

José Carlos Fernández Rozas “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. pp. 1–95. ISBN: 84–7130–826–6 / 84–7130–216–0.

NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: CAPÍTULO IV DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS

I. El Título Preliminar del Código civil y las normas de Derecho internacional privado: 1. Introducción. 2. Incidencia de la Constitución en orden a las fuentes del Derecho internacional privado. 3. La dispersión normativa del Derecho internacional privado español. 4. Autonomía sustancial del Derecho internacional privado y diversidad de procedimientos de producción normativa. II. Antecedentes de la codificación estatal del Derecho internacional privado. III. Modelos de codificación estatal del Derecho internacional privado: 1. Primeras manifestaciones. 2. Sistemas basados en una «Ley Especial». 3. Subsistencia de los sistemas basados en el «Código civil». 4. Particularidades del *common law*. 5. Soluciones adoptadas por los «nuevos Estados». IV. La codificación del Derecho internacional privado en España: 1. Antecedentes. 2. La reforma del Código civil de 1974. 3. Las modificaciones posteriores del Código civil. 4. La revisión de las normas sobre competencia judicial internacional. V. Valoración crítica del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil: 1. Cuestiones de técnica legislativa: A) Autonomía material del Derecho internacional privado. B) Rigidez en el tratamiento de los problemas del tráfico externo. C) Especialización de las categorías normativas. 2. Características de las «normas reguladoras»: A) Preferencia del sistema hacia la norma de conflicto bilateral. B) Pervivencia de la concepción estatutaria. C) Ausencia de una reglamentación general *ratione materiae*. D) Sistema de conexiones rígidas e inapropiadas. 3. Características de las «normas de aplicación»: A) Problemas particulares de aplicación de la norma de conflicto. B) Problemas generales de aplicación de las normas de Derecho internacional privado. VI. El Derecho internacional privado convencional: 1. Relevancia de los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado: A) Interacción entre los tratados y el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil.

B) La «euforia internacionalista» de los años ochenta. C) Valoración sectorial. 2. Relación de Convenios de Derecho internacional privado. VII. El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea: 1. El Derecho internacional privado y la armonización y unificación de las legislaciones de los Estados miembros. 2. Los Convenios del artículo 220 del T. C. E. E. y otros procedimientos de producción jurídica. 3. Valoración sectorial. 4. Incidencia del Derecho internacional privado comunitario en el Derecho internacional privado español.

I. EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL Y LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Introducción

La reforma del Código civil articulada por el Decreto 1.836/1974, de 31 mayo, sustituyó el enunciado de su «Título Preliminar», intitulado «De las Leyes, de sus efectos, y de las reglas generales para su aplicación», por una rúbrica mucho más congruente: «De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia» (1). Al mismo tiempo dividió la materia regulada en cinco capítulos, dedicando el cuarto (arts. 8 a 12) a las «Normas de Derecho internacional privado». Aparece así, por vez primera, en el Código civil español una referencia al ordenamiento jurídico regulador de las relaciones del tráfico privado externo. Dicha referencia supuso, indudablemente, un cambio de concepción del legislador, que pasó de un enfoque en el que subsistía un componente «publicista» y «normativista» -donde el acento se ponía en las relaciones entre Estados soberanos y en los «conflictos» entre distintas leyes en presencia respecto a la regulación de un caso determinado de «Derecho civil»-, a una concepción «privatista» cuyo punto de partida será radicalmente diverso. A partir de 1974, se introduce, en rigor, un sistema normativo que tomará como referencia una serie de

hechos y relaciones de la vida real que se hallan vinculados con distintos órdenes jurídicos, entre ellos el español, y que, por este hecho, deben tener una respuesta por parte de nuestro ordenamiento.

Frente a una determinada concepción, basada en «las leyes y sus efectos» en el espacio, que se acomodaba a la tradicional «teoría de los estatutos», «hasta donde sea conveniente», de conformidad con lo establecido en la Base 2.ª de la Ley de 11 mayo 1888, que fijaba las bases para la publicación del Código civil (2), el nuevo sistema se caracterizará, en términos generales, por una reglamentación de carácter bilateral. Los preceptos elaborados en 1974 se configuran, según establece la Exposición de Motivos del Decreto 1.836/1974, de 31 mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el Texto Articulado del Título Preliminar del Código civil, «no en términos unilaterales preocupados sólo del Derecho español, sino de una manera completa con vistas a determinar, según nuestro ordenamiento, cuál es el Derecho, propio o extranjero, aplicable» (3). Es decir, estamos ante un conjunto de normas dictadas por el legislador español, «de Derecho internacional privado», cuyo cometido es la reglamentación de la vida jurídica internacional de los operadores jurídicos; estas normas diferencian de las denominadas «normas de Derecho material», que reglamentan situaciones jurídicas conectadas únicamente con el ordenamiento español.

Ahora bien, pese a este indudable avance del legislador de 1974, frente a la situación anterior, «insuficiente de suyo y desfasada por los cambios operados en las realidades sociales y políticas, en la técnica y en el propio régimen de convivencia e intercambio apreciable en las personas y en los pueblos», no se consiguió una reforma satisfactoria. Baste referirse a que no albergó «la certidumbre de haber logrado una regulación completa y siempre satisfactoria de las múltiples situaciones jurídi-

cas que con tanta riqueza y variedad de matices ofrece el mundo de nuestro tiempo» (4). Los comentarios a los artículos 8 a 12 del Código civil se encargarán de evidenciar esta inadecuación. No obstante, se impone en estas páginas introductorias una crítica de carácter global que se desprende de la propia rúbrica del capítulo IV. Y es que los preceptos referidos aluden a un aspecto muy limitado del ordenamiento jurídico conocido con el nombre de «Derecho internacional privado», entendido como el conjunto de principios y normas que regulan las situaciones internacionales. Dichos preceptos determinan, de manera muy parcial, cuál es el Derecho aplicable, entre diversos ordenamientos en presencia, para determinar el ejercicio de los derechos subjetivos de los supuestos de la vida privada internacional, pero ignoran aspectos de mayor relevancia si cabe. En concreto, la ordenación de los casos en los que los Tribunales españoles pueden conocer de litigios que incorporan un elemento de extranjería (competencia judicial internacional), o aquéllos en donde la presencia de un extranjero condiciona el régimen del procedimiento o, finalmente, la determinación de la eficacia que tienen en España las decisiones judiciales dictadas por Tribunales extranjeros. Se trata de cuestiones esenciales a un ordenamiento cuya función es una «respuesta global» a los problemas del tráfico privado externo y no únicamente la solución de un eventual «conflicto de leyes», que en el ordenamiento jurídico español han descansado, desde sus orígenes, en cuerpos normativos diversos. En definitiva, el capítulo IV, no agota con mucho, las normas del Derecho internacional privado español, ni siquiera las generadas por nuestro propio legislador, pues, como tendremos ocasión de comprobar, la característica de nuestro actual sistema obedece sustancialmente a normas contenidas en tratados internacionales.

Esta circunstancia nos conduce a otro rasgo característico del Derecho internacional privado español: la diversidad de procedimientos de producción normativa, que han adquirido en los últimos años un protagonismo decisivo y que están confiriendo al capítulo IV del Título Preliminar del Código civil un carácter cada vez más residual. Puede afirmarse que la impronta de generalidad con que fueron redactados los artículos 8 a 12 del Código civil, en un momento histórico determinado, con una vocación de responder al ordenamiento jurídico español en su conjunto, ha perdido gran parte de su eficacia originaria. No sólo porque estamos ante un «polisistema» normativo en cuya cúspide está la C. E. de 1978, que incide en todos los sectores jurídicos incluidos el Derecho internacional privado, desplazando el papel protagonista que hasta tiempos recientes desempeñó el Título Preliminar del Código civil, sino porque España participa activamente en un proceso de cooperación internacional, que se traduce no sólo en la participación activa en Convenios internacionales reguladores del tráfico privado externo, sino por su pertenencia a un círculo jurídico integrado, la Comunidad Europea, lo que ha supuesto una auténtica revolución desde el punto de vista de los cauces de elaboración de normas jurídicas. Y la consecuencia real no es otra que la dispersión normativa de nuestro sistema de Derecho internacional privado. De ahí que el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil haya perdido el papel protagonista que poseía tan sólo hace 20 años.

2. Incidencia de la Constitución en orden a las fuentes del Derecho internacional privado

Frente a la tradición que inspiraron las primeras etapas del constitucionalismo, que ponían el acento exclusivo en la dimensión orgánica del ordenamiento jurídico, la Constitución

de 1978 refleja una serie de valores y contiene unas regulaciones de carácter directo o indirecto respecto de las cuales el Derecho internacional privado y, en concreto, las normas contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, no son inmunes (5). Baste atender a que la C. E. de 1978 ha «depurado», fundamentalmente en virtud de los artículos 14, 16, 32, 2, y 39, 2, algunas soluciones hasta entonces vigentes en el referido capítulo IV y ha demostrado la necesidad de introducir nuevas instituciones (6). Las normas relativas al tráfico externo no poseen ese carácter neutro que se afirmaba a principios del presente siglo (7), y que se reafirmaba con su presencia en los Títulos Preliminares de los Códigos civiles. Por el contrario, los valores que la Constitución incorpora impregnan todo el sistema de Derecho internacional privado (8) y esta idea adquiere en la hora presente un máximo significado en el contexto del denominado «polisistema», integrado por distintos cuerpos legales, cuyo eje principal, como se ha indicado, es la Constitución.

De la profunda transformación de un «sistema» de Derecho internacional privado tras la entrada en vigor de una Constitución democrática fue paradigmática la repercusión de la Constitución de 1931 sobre el Derecho internacional privado español (9). Mas prescindiendo de este precedente, resulta obligada una referencia, en nuestro vigente orden constitucional, a su relevancia en orden a las fuentes de nuestro Derecho internacional privado y, por ende, a su repercusión en las normas del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil. Dos notas previas deben ser tenidas en cuenta. En primer lugar, desde la perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, de acuerdo con el artículo 149, 1, 8.a, de la C. E., la creación de normas de Derecho internacional privado es materia que pertenece a la competencia exclusiva del Estado (10). Hay, pues, Derecho estatal en todo

el área del Derecho internacional privado de acuerdo con las previsiones constitucionales, que se justifica en la unidad del ordenamiento jurídico y que presupone que los diversos subsistemas que lo integran guardan una cohesión en su conjunto (11). En segundo término, y en función de lo dispuesto en el artículo 9, 3, de la C. E., el ordenamiento español reposa en los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, lo que implica una importante consecuencia: que el Derecho internacional privado se configura en «base legal», lo cual limita, en principio, la acción de nuestros Tribunales encaminándola hacia las soluciones basadas en la seguridad jurídica. Ahora bien, si ésta es la regla general, la C. E. no supone un freno para soluciones basadas en la justicia del resultado. En efecto, no impide que el legislador pueda utilizar la técnica de las denominadas «normas flexibles», satisfacer determinados intereses de política legislativa a través del empleo de normas de conflicto materialmente orientadas (12), o del establecimiento de determinados foros de competencia judicial internacional de carácter concurrente. Es más, la justicia del resultado puede obtenerse también en el proceso de aplicación de las normas que introduce, como ha resaltado J. D. González Campos, una nota de «relatividad» en la exigencia de seguridad jurídica dentro del ámbito del Derecho internacional privado (13). Puede afirmarse, de esta suerte, que la C. E. no cercena el papel del Juez, al permitirle un gran margen de apreciación en la solución del supuesto concreto.

Las notas indicadas no dan el tema por cerrado. La propia C. E. permite extender aún más el ámbito del principio que examinamos. En efecto, en términos más generales y abstractos cabe pensar que si el Preámbulo y el Título Preliminar de nuestra norma fundamental configuran a España como un Estado que propugna como uno de los valores esenciales de su ordenamiento jurídico la igualdad, ello necesariamente deberá

traducirse, en el plano de la reglamentación de la vida privada de las personas, en un mayor equilibrio entre la *lex fori* y el Derecho extranjero (14) y en el abandono de las viejas aspiraciones del imperialismo jurisdiccional (situación esta última que ha recibido una respuesta afortunada con la publicación de la L. O. P. J. de 1985). Si cada sistema de Derecho internacional privado autónomo ofrece una filosofía de las relaciones privadas internacionales que está anclada en el «ser» de sus principios básicos, puede afirmarse que la C. E., ajena por completo a autarquías y a xenofobias, está presidida por una *policy* diferente de la que informaba el anterior sistema de Derecho internacional privado, y esta *policy*, indudablemente, gira en torno a la igualdad, no sólo en el trato entre las partes, sino entre el Derecho extranjero y el Derecho del foro.

Mas al margen de la incidencia del principio de igualdad, resulta obligada una alusión a la repercusión que ha tenido la C. E. sobre nuestro sistema de Derecho internacional privado al introducir algunas instituciones y modificar otras existentes con anterioridad (15). Del primer caso es particularmente significativa la influencia del principio de la no confesionalidad en el ámbito matrimonial (16). Hasta la Constitución el sistema descansaba en la observancia de la doctrina de la Iglesia Católica, que inspiraba directamente la normativa española, en la confesionalidad del Estado y en la consideración de la familia como institución natural y fundamento de la sociedad (17). No obstante, las consecuencias jurídicas de las normas constitucionales y, en particular, del artículo 32, 2, han impulsado una reforma sustancial del Derecho de familia singularmente a través de la Ley 30/1981, de 7 julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, que no solamente ha afectado al ámbito material, sino al propio del Derecho internacional privado en una triple

dimensión: Derecho aplicable (art. 107, 1.º, del Código civil), reconocimiento y ejecución de sentencias (art. 107, 2.º, del Código civil) y competencia judicial internacional (disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, que más tarde serían sustituidas por el art. 22 de la L. O. P. J.) (18). Del segundo caso, en relación con la forma del matrimonio, los artículos 14, 16 y 32 de la C. E. han tenido reflejo en la redacción de los artículos 49 a 51, 65 y 80 del Código civil dada por la citada Ley 30/1981, aunque la reforma no haya sido todo lo satisfactoria que hubiera sido de desear; desde el momento en que el Código civil atribuye efectos civiles a la celebración del matrimonio en forma religiosa se genera una situación que, como ha apuntado J. D. González Campos, no puede quedar aislada de un presupuesto: la *professio religionis* de los contrayentes, lo que es claramente contrario a los presupuestos del mandato constitucional (art. 16, 2) (19). Sin embargo, los fines del presente comentado, ofrece una mayor entidad la incidencia de la C. E. en el sistema de conexiones de las normas contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil que, pese a la posición contraria de cierto sector de la doctrina científica (20) y registral (21), han experimentado sustanciales modificaciones a través de sucesivas reformas del mencionado capítulo. De ello nos ocuparemos más adelante al valorar las soluciones particulares del mismo.

3. La dispersión normativa del Derecho internacional privado español

Al margen de la diversidad de procedimientos de producción jurídica inherentes al sistema español del Derecho internacional privado, si nos detenemos en aquéllos producto del legislador estatal, podremos observar que también aquí se asiste a una marcada dispersión normativa. No existe, como en gran

parte de los círculos jurídicos de nuestro entorno, una Ley Especial que regule, al menos, un sector sustancial de los problemas del tráfico jurídico externo. En general, los distintos sectores que conforman el contenido del Derecho internacional privado se insertan en cuerpos legales diversos y, en ocasiones de distinto rango legal, lo cual suscita serios problemas en orden a la respuesta articulada de las soluciones en presencia (22).

Es el sector del Derecho aplicable el que constituye el núcleo normativo principal del Derecho internacional privado español descansando en el Código civil y, como se ha indicado, fundamentalmente en el capítulo IV de su Título Preliminar. Desde 1943 se ha confinado la reforma al cauce del mencionado Título, excluyéndose la posibilidad de regular esta materia, tanto en su dimensión internacional como interregional, a través de una Ley Especial. La solución adoptada por el legislador español ni favorece la autonomía formal de nuestro Derecho internacional privado ni facilita una consideración unitaria de sus problemas. Basta dar una somera visión a los resultados de la reforma del Título Preliminar de 1974 para observar cómo se ha recargado con un amplio número de disposiciones el estrecho cauce marcado por los artículos 8 a 16 del Código civil. Se ha pasado, en efecto, de un sistema rudimentario de normas de conflicto a un sistema mucho más complejo, que obliga a referirse a párrafos, apartados y subapartados, que dicen muy poco en favor del resultado codificador, obsesionado con conservar una inadecuada sede legal (23). Mal pueden albergar cinco preceptos del Código civil, pese a su contenido conflictualista y generalista, un sistema de Derecho internacional privado en su conjunto.

Esta situación ha sido objeto de una crítica constante por la unanimidad de la doctrina española. Desde 1935, al menos, cabe registrar las propuestas de M. Lasala Llanas de llevar a

una o a dos «Leyes Especiales» la regulación de los problemas de Derecho internacional privado e interregional y, a partir de aquella fecha, la idea se ha convertido en una referencia mayoritariamente aceptada por los internacionalistas españoles, siendo de destacar la defensa de esta solución realizada por A. Miaja de la Muela, L. García Arias, M. Aguilar Navarro y J. D. González Campos, entre otros.

Una Ley Especial de Derecho internacional privado facilitaría, ciertamente, una regulación más detenida de los distintos problemas del tráfico privado externo, incluso aunque la reforma se confinase (lo que no es deseable) al ámbito concreto del Derecho aplicable. Pero sería menester una Ley que posibilitara, de una vez por todas, la reglamentación de conjunto de los diferentes sectores del Derecho internacional privado español profundizando en sus relaciones mutuas. Sin embargo, no es ésta la situación presente y no parece que sea la que pueda presidir un futuro inmediato. Los designios del legislador se orientan marcadamente hacia la dispersión. Esto se evidencia en el Anteproyecto de reforma de las normas de Derecho internacional privado del Título Preliminar del Código civil elaborado por la C. G. C. en 1983, para adecuar éstas a los preceptos constitucionales, que ha quedado relegado, pero que muestra, bien a las claras, una tónica continuista; tónica que, por otra parte, refleja la Ley 21/1987 sobre adopción que, aprovechando una reforma de carácter material, prestó atención a las cuestiones de Derecho internacional privado y de Derecho intertemporal, limitándose a reformar dos párrafos del ya de por sí abultado artículo 9 del Código civil. Pero esta técnica no es la única. Cuando se introdujo, en virtud de la Ley 30/1981, la nueva ordenación del matrimonio y del divorcio, las cuestiones de Derecho internacional privado no fueron consideradas en lo que debería ser su cauce normal, el Título Preliminar del Código civil, sino que el legislador decidió añá-

dir un capítulo *ad hoc* al Título IV del Libro I del Código civil con el título «Normas de Derecho internacional privado». Es decir, al margen de la referencia a este tipo de normas en otros cuerpos legales, el propio Código civil es exponente de su dispersión. Como puede observarse, la carencia de una Ley Especial obliga a indagar en textos legales muy dispersos e, incluso, en rúbricas distintas dentro del propio Código civil y ello, sólo en relación con los problemas del Derecho aplicable. En cualquier caso, una Ley Especial no es necesariamente la panacea de una sana política codificada. Más adelante se insistirá sobre esta cuestión.

4. Autonomía sustancial del Derecho internacional privado y diversidad de procedimientos de producción normativa

La consideración del Derecho internacional privado como un sistema jurídico autónomo tiene su origen, en términos generales, en la dialéctica entre nacionalismo e internacionalismo que se produce a finales del siglo XIX y que cubre gran parte de la especulación doctrinal del presente siglo. Dicha dialéctica tuvo importantes proyecciones, tanto en la determinación del objeto del Derecho internacional privado -por vincular las doctrinas internacionalistas la realidad del tráfico externo al Derecho internacional público-, como en el ámbito de la metodología científica, como, finalmente, en la perspectiva del elemento decisorio que está en la base de la creación del Derecho. Desde la referida vinculación al Derecho internacional público en materia de fuentes, hasta la afirmación de la autonomía del Derecho internacional privado respecto a los procedimientos de producción normativa y en relación con el establecimiento del contenido de las normas (autonomía «formal» y autonomía «sustancial», en la terminología de J. D. González

Campos) (24), se ha producido un importante debate doctrinal que aún no está del todo cerrado (25).

Este autor comienza precisamente su exposición afirmando la existencia de una pluralidad de normas en el Derecho internacional privado español en función de la fuente de donde provengan señalando, a este respecto, tres contextos diferentes de producción normativa. En primer lugar, las normas que se generan en el ámbito de un Estado determinado en función de su peculiar concepción de la justicia para reglamentar las situaciones internacionales (Derecho internacional privado «autónomo»); esta dimensión nos conduce al fenómeno de la codificación interna de este ordenamiento, que ha contado, desde sus orígenes normativos (II) con distintas manifestaciones en el plano comparado (III), adoptando nuestro sistema una opción poco satisfactoria en términos generales (IV y V). En segundo lugar, las normas generadas en virtud de acuerdos entre Estados (Derecho internacional privado «convencional»), que obliga a estudiar la incidencia de los Tratados internacionales en la regulación del tráfico privado externo (VI) o creadas en virtud de actos de organizaciones internacionales en el marco de un proceso de integración económica, en nuestro caso la Comunidad Europea (Derecho internacional privado «institucional») (VII), manifestaciones en ambos casos de la cooperación pacífica entre los Estados en materia jurídica. Son, en verdad, tres ámbitos de producción normativa sin cuya referencia es imposible contemplar la realidad del tráfico externo de nuestros días.

Debe adelantarse aquí que el análisis de la pluralidad de ámbitos de producción jurídica efectuado por J. D. González Campos tiene la virtud de dar un paso adelante respecto de la tradicional visión puramente formal y sistemática de las fuentes y de la codificación. Dicho paso se hace explícito a través de un análisis funcional que arranca del contexto de produc-

ción normativa, a la vez que desvela las claves del desarrollo y los problemas de delimitación y de técnica jurídica. Y es que el capítulo de las fuentes y el de la codificación pecan, en las construcciones tradicionales, de un excesivo formalismo, dirigido a la exposición estática y separada de las distintas fuentes y del proceso histórico de la codificación. La interrelación entre las distintas fuentes y los diversos procesos de codificación se ha llevado a cabo, igualmente, desde un punto de vista sistemático, sobre la base de la recepción de las normas de Derecho internacional privado de origen internacional y es indudable que la herencia de esta construcción es especialmente útil; no obstante, debe enriquecerse. Para ello nada mejor que utilizar un enfoque funcional que permita abordar las cuestiones relativas a las fuentes y a la codificación del Derecho internacional privado más cerca de su utilidad y función en razón de la materia; esto es, de la solución de los problemas concretos y específicos. Como puede observarse de la práctica más reciente, cada vez es más frecuente que, a modo previo, el jurista tenga que identificar la norma pertinente para la solución del caso controvertido. Dicha labor de identificación, si bien era relativamente sencilla hasta hace pocos años (pues el sistema español de Derecho internacional privado era fundamentalmente interno) ofrece hoy una extraordinaria complejidad en función de la interacción de normas susceptibles de dar una respuesta a un caso concreto. Para ello es menester conocer el alcance preciso de cada uno de los procedimientos de producción jurídica que conforman el Derecho internacional privado español y, en un segundo momento, delimitar la norma pertinente aplicable al supuesto de la vida internacional (26).

II. ANTECEDENTES DE LA CODIFICACIÓN ESTATAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El movimiento codificador ha incidido decisivamente en la construcción de los sistemas de Derecho internacional privado nacionales (27). Dicho fenómeno no tendrá lugar hasta finales del siglo XVIII, momento en el cual se produce un esfuerzo de sistematización que ejerció una poderosa influencia sobre el fondo mismo de las normas jurídicas (28). La codificación estatal alteró por completo la teoría de las fuentes del Derecho internacional privado a la vez que, desde la perspectiva doctrinal, contribuyó a particularizar y a nacionalizar este ordenamiento y a desvincularlo de la tradición común de las soluciones heredadas desde el siglo XIII, merced al movimiento estatutario (29). La historia de la codificación arranca y se desarrolla en el continente europeo proyectándose con posterioridad a otras áreas geográficas ajenas al *common law* (30).

Es característica de la primera etapa de la codificación el empleo de los Códigos civiles como sede de las normas de Derecho internacional privado, aunque, a nuestros fines, pueden señalarse tres períodos claramente diferenciados, en los cuales aún no se aprecia una auténtica autonomía «sustancial» del Derecho internacional privado. El primero está aún fuertemente influenciado por las doctrinas estatutarias y se sitúa a caballo entre los siglos XVIII y XIX, si bien tendrá proyecciones más tardías, como se observa en la redacción del Título Preliminar del Código civil de 1889. El segundo refleja la recepción del pensamiento de los autores «clásicos» del Derecho internacional privado en Europa y se manifiesta en un vasto movimiento que se genera a lo largo del siglo XIX. Por último,

un tercer período coincide con los dos primeros tercios del siglo XX, y se manifiesta en un mayor grado de perfección técnica y de adaptación a las necesidades sociales. La elección del lugar donde colocar las normas de Derecho internacional privado, el Código civil como texto principal, vinculará el movimiento codificador al sector propiamente del Derecho aplicable, marginando de este bloque normativo la reglamentación de las cuestiones de Derecho judicial internacional (salvo el caso de los arts. 14 y 15 del Código civil francés), que tendrán un tratamiento vinculado a los Códigos procesales. Es una etapa, en suma, donde la codificación tendrá un carácter fragmentario, pues no sólo las normas de Derecho internacional privado figurarán en los cuerpos normativos apuntados, sino que también se incluirán en los distintos Códigos que van surgiendo: civiles, de comercio, hipotecarios, de carácter registral, etcétera... Es decir, que la dispersión del sistema no sólo se producirá entre los planos sustantivo y procesal, sino también en el primero.

Partiendo del protagonismo del Derecho aplicable en esta fase de la codificación del Derecho internacional privado, resultan oportunas una serie de consideraciones al respecto. Dejando al margen el Código bávaro de 1756, los primeros precedentes principales en la materia, el *Landrecht* prusiano de 1794, el Código de Napoleón en 1804 y el Código austriaco de 1811, si presentan una nota en común es la de no haber abandonado por completo la doctrina de los estatutos. Se observa en ellos, sin embargo, una cierta tendencia superadora y, aunque incluyan las nociones de «territorialidad» y de «personalidad» de la ley propias de la etapa anterior, acaso sea aventurado calificar esta etapa como la de los «Códigos estatutarios». Sin duda el eje central del período está constituido por el artículo 3.º del *Code civil* francés, que tanta influencia ejerciera en el Código civil español de 1889. A tenor de este precepto,

«Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los que habitan en el territorio. Los inmuebles, incluso los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley francesa. Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses, incluso cuando residan en país extranjero» (31). Las características de este precepto pueden reducirse a tres. En primer lugar, las evidentes lagunas que ofrece, toda vez que guarda silencio acerca de la regulación de los bienes inmuebles, forma de los actos contratos y sucesiones; estas lagunas encuentran su justificación en el escaso apoyo doctrinal que tenían los redactores del Código al margen, bien entendido, de la referida doctrina estatutaria. Puede afirmarse, a partir de aquí, que el precepto francés es producto de una época de transición y que su redacción es, a la vez, confusa y ecléctica y de difícil vinculación con precedentes concretos. En segundo lugar, la técnica de reglamentación que introduce, basada en la determinación de la esfera espacial de vigencia del propio ordenamiento, esto es, se utiliza un procedimiento marcadamente unilateralista. Finalmente, el referido artículo 3 se caracteriza por adoptar la «nacionalidad» de la persona como conexión para determinar la ley aplicable a las materias incluidas dentro del denominado «estatuto personal», sustituyéndose la conexión que tradicionalmente dominaba esta materia, que era la domiciliar; esta novedad es importante, pues se verá reflejada a lo largo del proceso codificador del siglo XIX. En concreto, el art. 3 del Código civil influirá parcialmente, como se ha indicado, en el Código civil español de 1889, ejerciendo una impronta directa en América: Códigos de Luisiana de 1809 y 1824, de Haití de 1825, de Bolivia de 1831, de Costa Rica de 1841, de la República Dominicana de 1845 y 1884 y del Perú de 1851.

La «codificación estatutaria» dará paso a la «codificación doctrinal». En concreto, el universalismo de F. K. von Savigny

y el internacionalismo de P. S. Mancini tendrán una honda repercusión en el posterior proceso de codificación que, sin abandonar el Código civil como sede principal, se producirá en el último tercio del siglo pasado y cuyas manifestaciones más importantes son el Código de Piamonte de 1865 (32) y la Ley de Introducción al Código civil alemán de 1896 (E. G. B. G. B.). El primero de estos textos refleja inequívocamente el triunfo de la ley nacional cuya aplicación es muy amplia, ya que se extiende al estado y capacidad de la persona, relaciones de familia, bienes muebles, sucesiones, contenido y efecto de las obligaciones... Asimismo, el principio de territorialidad regirá respecto a los inmuebles y procedimiento. Este Código también influirá parcialmente en el Código civil español de 1889, inspirando la redacción de los artículos 10, 1.º y 2.º, y 11, 3.º, en el último momento de su elaboración, toda vez que tal impronta no se registra en los diferentes Proyectos del Código civil.

También se observa a finales del siglo XIX una orientación codificadora del Derecho internacional privado que se manifestará en el predominio del método positivista y por la introducción de unas técnicas de aplicación que habían sido elaboradas como consecuencia de la jurisprudencia y del desarrollo doctrinal. En este contexto se sitúa la Ley de Introducción al Código civil alemán (E. G. B. G. B.) de 1896, que iniciará lo que se ha calificado como «historia moderna» de la codificación del Derecho internacional privado y servirá de modelo para la codificación posterior (33). Como rasgos más destacados de este texto cabe hablar del imperio de la ley alemana como ley nacional de la capacidad de obrar, ausencia, interdicción, matrimonio, relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, filiación, tutela y sucesiones; se observa, pues, la amplitud de su ámbito, aunque admite excepciones: *lex rei sitae*, *lex loci actus*, y autonomía de la voluntad (34).

III. MODELOS DE CODIFICACIÓN ESTATAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Primeras manifestaciones

A finales del siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX aparecen una serie de precedentes favorables a la separación de las normas de Derecho internacional privado del Código civil. Destaca, en primer lugar, la Ley federal suiza de 25 junio 1891, sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos o transeúntes. Aunque referida exclusivamente a cuestiones de Derecho de la persona, Derecho de familia y Derecho sucesorio, tiene la importancia de aparecer en un momento histórico en el que Suiza aún no había conseguido unificar el Derecho civil; su nota característica es que el punto de partida no se decanta por la nacionalidad o el domicilio, sino que establece un sistema mixto (matizado con posterioridad reformas parciales de la ley) (35). También ofrece una marcada originalidad la Ley polaca de 1926, tanto por la universalidad de la reglamentación que establece, como por el carácter multilateral de sus disposiciones (36).

Sin embargo, esta tendencia hacia la reglamentación autónoma del Derecho internacional privado no tuvo en esta etapa la continuidad que cabría esperar, y seguirán siendo los Códigos civiles las sedes fundamentales de nuestras normas. Tal es el caso del Código civil griego de 1940 (arts. 4 a 33), donde la aportación de G. Maridakis se dejaría sentir decisivamente, y que recogería la experiencia de la E. G. B. G. B., de la Ley polaca, y del modelo italiano que se estaba acuñando en aquellos años (37). Vino este último, en efecto, a través del Código

civil de 1942 (arts. 16 a 31), elaborado con el deseo de no romper bruscamente con el pasado internacionalista de P. S. Mancini, aunque más acorde con las necesidades de la época (38). Asimismo, debe hacerse referencia al Código civil egipcio de 1948, no sólo por la influencia que ejercería en los Códigos posteriores de los países islámicos, sino por aportar su artículo 24 una solución original en el contexto comparado al establecer que «los principios del Derecho internacional privado serán aplicables en los casos de conflictos de leyes que no hayan sido previstos por las disposiciones precedentes». Por último, merece una especial mención el Código civil portugués de 1966 (arts. 14 a 65), donde también se observa la impronta doctrinal de los grandes maestros portugueses A. Ferrer Correia y J. B. Machado y que contiene en el plano de las soluciones, un considerable nivel de perfección técnica (39); puede afirmarse sin ninguna duda que dentro de los sistemas que utilizan el Código civil como marco de la codificación del Derecho internacional privado, el modelo portugués heredó el papel hegemónico en la unidad de los índices teóricos que hasta entonces ostentaba el Código civil italiano. Lamentablemente, el juego jurisprudencial en su aplicación, aunque importante, no ha ofrecido hasta las fechas las auténticas posibilidades prácticas de un sistema calificado «de profesores». En este último contexto resulta obligada la referencia al «Proyecto Vitta» realizado por encargo del Ministerio italiano de Gracia y Justicia y presentado a discusión en 1984, que supone un punto de referencia obligado para cualquier tentativa de reforma futura de un sistema de Derecho internacional privado (40).

2. Sistemas basados en una «Ley Especial»

La tendencia hacia la «Ley Especial» que tímidamente se había iniciado a finales del siglo pasado tiende hoy a generali-

zarse al margen de la estéril discusión acerca de si el Código civil resulta la sede adecuada. La complejidad de los problemas del tráfico privado externo y la cada vez más frecuente presencia de las denominadas «relaciones estructurales» entre los distintos sectores que integran el contenido propio del Derecho internacional privado (41) han conducido inexorablemente a una especialización codificadora. Al lado de la Ley austriaca de 1978 (42) y de la Ley turca de 1982 (43) constituye la Ley suiza de Derecho internacional privado de 1987 un auténtico Código de Derecho internacional privado que cuenta con 200 artículos y que, tras un largo y laborioso proceso de elaboración, establece sin lugar a dudas el texto técnicamente más perfecto y más claramente adaptado a las necesidades del tráfico jurídico externo de un país determinado (44). Son muchas las novedades que ofrece, desde su propia estructura, de contenido amplio y no sólo centrado en el sector del Derecho aplicable, y las soluciones que ofrece, hasta las instituciones que introduce, que suponen una confluencia entre las doctrinas norteamericanas y las europeas. Un ejemplo concreto lo ofrece la redacción de su artículo 15 que trata de contrarrestar la rigidez de la norma de conflicto, en su formulación clásica, que hacían de ésta una ciega y pesada máquina de solución de los conflictos de leyes, alejada de las particularidades del caso concreto. Dicho precepto inserta en tal sentido una cláusula de excepción general al establecer que «el Derecho designado por la presente ley no será aplicable, excepcionalmente, si a la vista de las circunstancias, resulta manifiesto que el supuesto litigioso no presenta más que una débil vinculación con dicho Derecho, encontrándose en una relación mucho más estrecha con otro Derecho» (45).

También en los antiguos países socialistas se asistió a principios de la década de los años sesenta a una notable aceleración del proceso codificador a través de Leyes especiales, si-

guiendo el modelo de la Ley soviética de 1961 (46). Dicha Ley inicia un período de acercamiento de ese grupo de países a técnicas normativas que permitiesen la ampliación de las relaciones del tráfico privado, sobre todo en el ámbito patrimonial, con los países de economía de mercado (47). Checoslovaquia, en 1963 (48), Albania, en 1964, Polonia, en 1965 (49), Bulgaria, en 1968 (50) la R. D. Alemana, en 1975 (51), Hungría, en 1979 (52), y Yugoslavia, en 1982 (53), fueron adoptando paulatinamente esta fórmula que, con los inevitables cambios producto de las reformas constitucionales, se está manteniendo en estos años, aunque con una marcada tendencia innovadora. Indudablemente, de todas ellas la de mayor perfección técnica es la húngara, en concreto, el Decreto-Ley número 13/1979 del *Presidium* de la República Popular Húngara sobre Derecho internacional privado (54). Como rasgos más característicos de estas Leyes especiales pueden retenerse, en primer lugar, que todas ellas se habían integrado en un único sistema social y económico que tenía por base idénticos principios políticos, económicos e ideológicos; esta situación debe matizarse en la actualidad tras la acción de la *perestroika* y de la *glasnost* y tras los vertiginosos cambios políticos y territoriales que se han producido en Polonia, Checoslovaquia, Hungría, las extintas Yugoslavia y U. R. S. S., etc., durante los últimos años, acompañados con la unificación de las dos Alemanias en 1990. Hoy sólo puede hablarse, en rigor, de situaciones transitorias individualizadas, pues la aceptación del modelo de economía de mercado por los antiguos países socialistas y la desaparición de los principios comunes en los que se inspiraban traerá como consecuencia la aparición de un nuevo particularismo; particularismo que encontrará una marcada proyección en la solución de los problemas concretos del tráfico externo. En segundo término, debe tenerse muy en cuenta que las declaraciones de principios que contenían las Leyes de estos países

tenían como finalidad situar al Derecho internacional privado en el marco de la cooperación pacífica entre los Estados con sistemas económicos y sociales diversos (por ejemplo, el párrafo 1 del Decreto–Ley húngaro de 1979 establece que su objetivo es el «desarrollo de las relaciones internacionales pacíficas»). En tercer lugar, y por lo que respecta a las normas de conflicto, destaca su clásica factura y el imperio de la ley nacional como regla de base. En la actualidad, cualquier reforma de estas Leyes de Derecho internacional privado está condicionada por los cambios políticos que se están produciendo y ha de situarse en un nuevo contexto relacional, en concreto, en el marco de la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa. Dentro de las peculiaridades de los sistemas de Derecho internacional privado de los antiguos países socialistas merecen destacarse algunas válidas para el proceso general codificador: la consideración del Estado como sujeto de las relaciones del tráfico jurídico externo (párrafo 17 del Decreto–Ley húngaro de 1979), o la posibilidad de evitar la aplicación de la ley extranjera cuando las partes lo soliciten de común acuerdo (párrafo 9 del mismo texto).

3. Subsistencia de los sistemas basados en el «código civil»

Junto al modelo de «Ley Especial», aún subsisten los sistemas que utilizan los Códigos civiles como texto de base para incluir un amplio sector de los preceptos de Derecho internacional privado, principalmente relativas al Derecho aplicable. Como se ha puesto de relieve, éste ha sido el cauce codificador originario de las normas del Derecho internacional privado, contándose con los tres modelos antes referidos, que ejercieron una notable influencia en el sistema español: el del Código civil francés de 1804, el del Código civil de Piamonte de 1865 y el de la E. G. B. G. B. de 1896. Ahora bien, sin duda el «modelo» de una técnica de este tipo es, como se ha señalado, el Código civil portugués de 1966, que dedica el capítulo III del Título I de su Libro I (arts. 14 a 65) a reglamentar los «*Dereitos dos estrangeiros e conflitos de leis*», con una correcta sistemática y un pormenorizado tratamiento de los problemas concretos (55).

El ámbito donde se ha desarrollado el «modelo del Código civil» no es, sin embargo, privativo del continente europeo. Si nos trasladamos al continente americano, principalmente al círculo de países iberoamericanos, también se observa con precisión la inercia del pasado con el Código civil como sede principal de las normas del Derecho internacional privado (56). Esta situación, denunciada con gran rigor por T. B. de Maekelt, es particularmente significativa en Argentina (57), Brasil (58) y Venezuela (59), aunque no han faltado iniciativas importantes superadoras de la actual situación de dispersión normativa, nucleada en los Códigos civiles y favorables a la Ley especial. La tendencia apuntada experimenta, empero, diversas inflexiones. Concretamente, en los últimos tiempos se están produciendo reformas sustanciales en la línea de las mo-

dernas tendencias del Derecho internacional privado, como evidencia la reforma del Código civil peruano realizada en 1984 (arts. 2.046 y ss.), que reemplazó al denominado «Código Benavides» de 1936 y que dedicó su Libro X y último al Derecho internacional privado, eliminado así el estrecho margen que ofrecía el Título Preliminar (60). Este carácter innovador se contiene, asimismo, en la reforma del Código civil de Cuba, realizada a través de la Ley número 59 de 1987 (61), en la Ley número 923 de 1991 que reforma el Código civil de Louisiana (62) y en la Ley de 18 diciembre 1991, que dedica el Libro X del Código civil de Québec a codificar el Derecho internacional privado (63). Junto a estas experiencias existen otras, muy similares a la producida con la reforma del Código civil español de 1974, que muestran una inercia del pasado poco adecuada a la realidad actual del tráfico externo. Cabe referirse en esta dirección a la reforma del Derecho internacional privado mexicano de 1987 (64), si bien debe matizarse en función de la progresiva incorporación de este país a numerosos Convenios internacionales reguladores de las relaciones del tráfico privado externo, que han supuesto una significativa modernización del sistema en su conjunto (65). También se sitúa en este contexto la reforma del Código civil de Paraguay de 1985 (66)

Por lo demás, el cauce del Título Preliminar del Código civil se mantiene en las modernas reformas del Derecho internacional privado de los países islámicos, que siguen las pautas trazadas en su día por el Código civil de Egipto de 1948. Tal es el caso de los artículos 11 a 29 del Código civil de Jordania de 1 agosto 1976 (67), de los artículos 23 a 35 del Código civil de Yemen del Norte (68) y de los artículos 24 a 39 del Código civil de Yemen del Sur (69). Y, para completar este mosaico de técnicas de codificación dispares, cabe referirse a la modificación de los principios generales del Código civil de la Repú-

blica Popular China realizada en 1986, que dedica los artículos 142 y ss. a «La ley aplicable a las relaciones civiles con el extranjero» (70) y que ofrece la particularidad de introducir una norma expresa que confiere primacía a los tratados internacionales, consecuencia de la reciente participación de este país en los foros de codificación internacional.

4. Particularidades del *common law*

Dentro del examen de los modelos» en presencia, de la codificación estatal del Derecho internacional privado se impone excluir, por estar basadas en muy diversos postulados, señaladamente la adopción del *common law*, los procedimientos de solución seguidos en los países anglosajones (71). No obstante, pese a la referida incidencia del *common law*, no puede dejarse de mencionar la labor realizada en los Estados Unidos por el *American Law Institute* que, a través de los dos *Restatements* de 1934 (72) y de 1969 (73), ha sistematizado y ordenado las principales decisiones judiciales en materia de Derecho internacional privado. Pese a su carácter eminentemente doctrinal, los *Restatements* constituyen, en la práctica, unos auténticos Códigos de Derecho internacional privado que han ejercido una notable influencia en los últimos tiempos no sólo en la codificación estatal en Europa, sino en la codificación internacional del Derecho internacional privado. Ahora bien, los textos expresados ofrecen un contenido sustancialmente diverso. De contenido muy clásico el primero (influido muy de cerca por la obra de J. H. Beale), se caracterizó por el empleo de soluciones de gran rigidez que fueron cuestionadas por la jurisprudencia norteamericana (asuntos *Auten c. Auten*, *Babcock c. Jackson*); ello forzó la elaboración del *Restatement Second*, cuyas soluciones, ejemplo de flexibilidad y realismo, constituyen una de las piezas maestras de nuestros días para la

solución de los problemas del tráfico externo. El hecho de que tales soluciones hayan encontrado cabida en sistemas tan diferentes como los del continente europeo, muestran su marcada correspondencia con la realidad social de nuestro tiempo.

5. Soluciones adoptadas por los «nuevos Estados»

Por último, al lado de las manifestaciones concretas expresadas, resulta oportuna una referencia muy somera a la codificación del Derecho internacional privado practicada en los Estados que adquirieron la independencia como consecuencia del fenómeno de la descolonización (74). Indudablemente, la concepción del Derecho internacional privado en estos países tiene la lógica ascendencia e influencia de los sistemas metropolitanos y, en los casos en que trasplantó en bloque, se caracteriza por su falta de adaptación a las propias necesidades. A este respecto, la reglamentación del tráfico jurídico externo a realizar debiera obedecer a un objetivo primordial: la consecución del desarrollo (75), lo cual no se refleja con total nitidez en los textos. En efecto, la inserción pura y simple del sistema de Derecho internacional privado de la metrópoli puede favorecer fórmulas de carácter neocolonialista; pensemos, por ejemplo, en la utilización de conexiones nacionales, que tiende a favorecer al inversor extranjero, por lo que su inclusión en los Códigos de los «nuevos Estados» debe realizarse con cierta prudencia. Como texto que sigue muy de cerca la tradición europea continental en un marco muy diverso en todos los sentidos, cabe hablar del Código civil de Argelia, cuyos artículos 9 a 24, introducidos en 1975, nos muestran una inserción mecanicista de técnicas de solución marcadamente europeas que no se acomodan en todos los casos a los intereses de la población argelina (76); y ello aunque la herencia manciniana satisfaga, en principio, una acción normativa tendente a amparar los masivos movimientos migratorios que se producen en este país (77). Como ejemplo de codificaciones más recientes en este particular ámbito resulta obligado referirse a las disposi-

ciones finales del Código de la familia de Senegal, de 12 junio 1972 (78), al capítulo IV del Código civil de Gabón de 29 julio 1972 (79), al Código de las personas y de la familia de Burundi, de 15 enero 1980 (80), a la Ordenanza número 86-16 de 31 enero 1980, conteniendo el Código de la familia de Togo (arts. 702 a 729) (81) y al Código de las personas y de la familia de Burkina Faso, de 16 noviembre 1989, que supone un intento de derogar el pluralismo interno y la coexistencia del Derecho del Estado con el de las sociedades tradicionales (82). Precisamente en uno de estos textos se observa la huella de instituciones propias que contrastan con las utilizadas en los países más desarrollados. Es el caso del Código gabonés, que pese a su contenido generalmente ortodoxo, en términos europeos, incluye referencias al matrimonio poligámico conectado con elemento extranjero.

IV. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN ESPAÑA

1. Antecedentes

Con un manifiesto retraso respecto al movimiento codificador europeo, el sistema español de Derecho internacional privado queda establecido en sus líneas fundamentales a finales del siglo XIX con la entrada en vigor del Código civil de 1889. En rigor, su consolidación se produce en una etapa política muy concreta, la «Restauración», caracterizada por el ascenso al poder de los grupos más conservadores de la burguesía, tras la crisis del liberalismo. La Constitución de 1876 constituye el punto de referencia principal, toda vez que sus normas no sólo suponen un condicionamiento de base para el resto de las normas jurídicas que se van a dictar en este período, sino que ofrecen determinadas soluciones directas en materia de nacionalidad y de extranjería dignas de tenerse en cuenta. No obstante, al lado de esta obligada referencia constitucional, el Código civil de 1889 será el cuerpo legal de mayor importancia en relación con el tráfico jurídico externo, pues recogerá los principales preceptos en relación con el Derecho aplicable (arts. 8 a II) (83). Con la elección de este cauce legal, el Código civil, los aspectos propios del Derecho judicial internacional siguieron una dinámica codificadora autónoma: la L. E. C, que ha dado lugar a la existencia casi secular de un sistema de Derecho internacional privado descoordinado y muchas veces incongruente que la jurisprudencia no se caracterizó por deslindar convenientemente.

El proceso codificador que precedió a los artículos 8 a 11 del Código civil en su redacción de 1889 fue muy complejo y dilatado (84). A la sucesión de los «proyectos» -a partir de 1821- vino a añadirse la aparición de ciertos preceptos en la materia que se ocuparon de aspectos parciales como el de la validez de los contratos y demás actos públicos otorgados en el extranjero (Real Decreto de 17 octubre 1851), el de la capacidad para el ejercicio del comercio, etc.. Dichos preceptos llenaron de algún modo el vacío legal existente, habida cuenta del considerable retraso con que apareció el Código civil en relación con los países de nuestro entorno, cuya justificación es obvia: el problema foral (85). Es de lamentar, sin embargo, que la aparición tardía de nuestro Código civil no fuese aprovechada para adaptar éste a las nuevas corrientes codificadoras. El hecho de que casi un siglo lo separe del Código civil francés y de que el artículo 3 de este último cuerpo legal sea el inspirador dominante de nuestro sistema dice muy poco de la originalidad del legislador español, que se limitó a reproducir el esquema estatutario con alguna concesión al Código piamontés de 1865. En definitiva, en las postrimerías del siglo XIX, cuando ya se habían sentado las bases teóricas del Derecho internacional privado en Europa, y la práctica había aportado abundantes ejemplos de la problemática real del tráfico jurídico externo, aparecen unos preceptos anticuados, escuetos en su formulación y preñados de lagunas que ni se acomodaban a las necesidades socio-económicas de la época ni permitían un desarrollo judicial flexible. El hecho de que estos preceptos permaneciesen vigentes ochenta y cinco años, inmunes a las importantes oscilaciones del tráfico jurídico externo acaecidas (pérdidas de las colonias ultramarinas, crisis económica de 1931, período republicano, período autárquico, estabilización, ingreso de España en el círculo de países de economía de mercado y recesión, producto de la crisis económica de 1973), da una idea de

las carencias del sistema español de Derecho internacional privado y del amplio papel que correspondió jugar a la jurisprudencia, por lo general muy poco afortunado.

Consideraciones muy similares deben realizarse en lo que atañe a la codificación de normas sobre competencia judicial internacional por su injustificada prolongación en el tiempo. Un bosquejo histórico muy sumario arroja una serie de circunstancias a retener si nos remontamos al Decreto de José Napoleón de 1804, por el que se abole en nuestro país el Derecho feudal y se inicia el proceso de codificación patrocinando la unidad de fuero en la administración de la justicia y la reciprocidad como criterio base del trato a los extranjeros (86). No obstante, hasta 1852 no contaremos con un verdadero sistema de competencia judicial internacional; será el Real Decreto de extranjería de 1852 el que, al margen de unificar las disposiciones sobre extranjeros en España, establezca unas disposiciones *ad hoc* en la materia que nos ocupa (arts. 29, 32 y 33) (87). Posteriormente, con la Revolución de 1868 se llega al Decreto de 6 diciembre 1868, de unificación de fueros, en cuyo artículo 1, 6, se dispone que «la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales de los extranjeros domiciliados y transeúntes», texto que con ciertas modificaciones pasará a integrar el artículo 267 de la Ley Provisional para la Organización del Poder Judicial de 1870. La «Restauración» trajo consigo el restablecimiento de la Comisión General de Codificación, que dentro de otras tareas dio fin a la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, en cuyos artículos 51 y 70 se ha contenido el sistema de competencia judicial internacional que se extendería en más de un siglo, cuyas características esenciales eran: la nacionalidad como foro de competencia, la *disparitatis legis et jurisdictionis* como regla general y una *vis atractiva* de la jurisdicción española en el ámbito de las relaciones del tráfico jurídico ex-

terno. Este sistema, por su carácter condicionante sobre las cuestiones propias del Derecho aplicable, condicionó en gran parte la deficiencia generalizada de las soluciones del Derecho internacional privado español.

2. La reforma del Código civil de 1974

No puede sorprender que la entrada en vigor del Código civil de 1889 produjese una repulsa unánime de la doctrina internacionalista española, que fue adquiriendo mayor envergadura a medida que los años pasaban y se evidenciaba la necesidad de una reforma en profundidad de las normas de Derecho internacional privado incluidas en el Título Preliminar del Código civil (88). Dicha repulsa encontró un cierto eco al redactarse la normativa de Derecho internacional privado relativa al Protectorado de Marruecos (Dahir de 1914) (89), pero, más que por su valor intrínseco, por el hecho de que el legislador tomó como pauta las normas dictadas para la Zona francesa (Dahir de 1913). Hubo que esperar al año 1943, en que el profesor J. Yanguas Messía presentó un Proyecto a la C. G. C. de reforma de los preceptos de Derecho internacional privado del Título Preliminar del Código civil que sería aprobado por ésta al año siguiente (90). Era éste un texto de limitado alcance, que evitaba la formulación de un cuerpo legal sistemático y completo y que mantenía una concepción ciertamente tradicional del Derecho internacional privado. Esta iniciativa, empero, no tendría continuidad. Casi veinte años más tarde, y en otras circunstancias socio-económicas muy distintas, la C. G. C. designó a otro ponente individual, el profesor J. M^a Trías de Bes, para elaborar un nuevo texto, que fue presentado en 1962 y que es el antecedente directo del sistema vigente (91).

La historia legislativa del «Proyecto Trías» ha dado lugar a muchas páginas por ser un exponente de la producción normativa del anterior régimen. En síntesis puede decirse que a partir de este texto el Consejo de Estado envió a las Cortes un «Proyecto de Ley de Bases» (92) que fue recibido con cierta hostilidad por los procuradores orgánicos, toda vez que se presentaron 38 enmiendas, diez de ellas a la totalidad, aplazándose el debate hasta 1972. Dentro de las enmiendas cabe destacar la del procurador Ángulo Montes por ser la más perfecta técnicamente. Los trabajos en las Cortes dieron como resultado la Ley 3/1973, de 17 marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil, que se refería expresamente (Base 4.a) a los «conflictos» internacionales de leyes (93). A partir de aquí la C. G. C. elaboró por delegación del Gobierno un texto articulado que sería dictaminado por el Consejo de Estado, donde tuvo una importante participación el Letrado M. Herrero Rodríguez de Miñón. Remitido el dictamen a la mencionada Comisión, se produjo en el seno de ésta un dilatado debate en el que fue decisiva la intervención de A. Bercovitz Rodríguez-Cano, quien, inmejorablemente asesorado, forzó muchas veces obsoletos e inadecuados mandatos que figuraban en la Base 4.a, logrando introducir las reformas más innovadoras y progresistas de los preceptos en vigor, que fueron aprobados por el Decreto 1.836/1974, de 31 mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil (94).

3. Las modificaciones posteriores del Código civil

Al examinar las relaciones entre Derecho internacional privado y la Constitución de 1978 se aludió a que esta última había incidido decisivamente en ciertas soluciones particulares que eran especialmente injustificadas, por afectar al principio de igualdad de sexos. Tras un período en que se generó una rica polémica acerca de la derogación automática de las conexiones discriminatorias y la necesidad de proceder a llenar el subsiguiente vacío legal, el legislador español optó por adaptarlas a los valores constitucionales. Así, con un incomprendible retraso de casi diez años, los valores constitucionales contenidos en los artículos 14 y 39, 2, de la C. E. y referidos a la igualdad jurídica y protección del hijo se proyectaron en la sustancial reforma de los párrafos 4.º y 5.º del artículo 9 del Código civil operada por la Ley 21/1987, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la L. E. C. en materia de adopción; a partir de aquí los nuevos parámetros del Derecho internacional privado de la filiación serán: estar, con carácter unitario, a la ley nacional del hijo en orden al establecimiento de la filiación, la protección del interés del menor, con un oportuno tratamiento judicial del problema y, en lo que concierne a los problemas de Derecho transitorio que la aplicación de las nuevas normas suscita, estar, en todo caso, al *favor filii* (95).

Pero todavía quedaban desperdigados en el Título Preliminar del Código civil una serie de preceptos discriminatorios entre sexos, con independencia de que, en rigor, debieran haber sido considerados derogados por la C. E. Afortunadamente, esta labor de adaptación se completó con la modificación operada por la Ley 11/1990, de 15 octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por ra-

zón de sexo, que otorgó una nueva redacción a los artículos 9, 2.º y 3.º, del Código civil, sustituyendo la anterior conexión discriminatoria por otras más acordes con los valores constitucionales (96). En cualquier caso, como ha señalado J. D. González Campos, se trata de revisiones de pura «depuración» de las normas del ordenamiento contrarias a la C. E. que poseen escasa trascendencia desde una perspectiva global de modernización del sistema español de Derecho aplicable.

No se vislumbra, sin embargo, a corto plazo una reforma del Título Preliminar del Código civil pese a las críticas expuestas. Acaso sea ello mejor y resulta más aconsejable abordar la revisión global del sistema, bien siguiendo el modelo alemán (Ley que deja a salvo la sede actual de los preceptos de Derecho internacional privado) o el suizo de la Ley especial. Sea cual sea el cauce que se elija en el futuro, debemos hacernos eco por el momento de que la Sección de lo Civil del C. G. C. ha trabajado en una eventual revisión parcial de alguno de los preceptos del Título que examinamos entre los años 1981 a 1983, lo cual se ha traducido en un Anteproyecto publicado en el B. I. M. J. en 1985, de alcance muy limitado. Pese a que no sea un texto de modificación global del sistema, resulta un documento precioso para una codificación futura, debido a su calidad técnica y a los valores jurídicos que incorpora (97).

4. La revisión de las normas sobre competencia judicial internacional

Con una evidente descoordinación codificadora y en un marco distinto se ha asistido a un proceso de revisión del sistema español de competencia judicial internacional. Esta labor de revisión se inició, en un primer momento, en el marco de otra de mayor alcance, cual era la reforma global de la L. E. C. (98), pero tras un dilatado período el cauce sería la futura L. O. P. J. La Ley de Bases de 28 noviembre 1974 para una Ley Orgánica de la Justicia establecía el plazo de un año para someter al Jefe del Estado el texto articulado por la Ley Orgánica de la Justicia, más el proceso se fue demorando y hubo que esperar a la etapa postconstitucional para reanudarlo. Se llega así, durante la I Legislatura democrática, al Proyecto de la L. O. P. J. de 1980, en cuyo capítulo III (arts. 29 a 34) se regulaba «la extensión y los límites de la jurisdicción» española, dedicándose el artículo 30 a establecer el régimen de la competencia judicial internacional en materia civil. Esta iniciativa pronto fue objeto de críticas, tanto por razones de técnica legislativa, como por cuestiones de contenido (99). En el primer caso se entendía que al incluir la materia que examinamos en el nuevo texto legal se iba más lejos de lo dispuesto en el artículo 122, 1, de la C. E. En el segundo, y en concreto respecto del artículo 30, se censuraba que el Proyecto en vez de recoger las enseñanzas de la jurisprudencia española, muy abundante por cierto, se había limitado a reproducir, con ciertas modificaciones, el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil italiano de 1940, en unos momentos en que el Convenio de Bruselas de 1968 demostraba suficientemente por dónde debía de orientarse la reforma.

Afortunadamente, esta fase codificadora también fracasó, pero las necesidades del tráfico privado externo reclamaban una reforma inmediata de los arcaicos artículos 51 y 70 de la L. E. C, que permanecían inalterados (100). La evolución del sistema tuvo un carácter sectorial y desacompañado y vino a través de vías distintas. La primera, en materia laboral, a través de la obra de la jurisprudencia, que fue verdaderamente creativa en este campo (101). La segunda, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 julio, sobre modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, en cuya disposición adicional primera se establecían unos foros de competencia de los Tribunales españoles para conocer de las referidas causas (102). Eran, qué duda cabe, unos pasos importantes en pro de la erradicación de un sistema obsoleto, que mantenía como principio rector el «imperialismo jurisdiccional», pero la reforma global del sistema estaba aún por hacer.

La reforma llegó en una nueva Legislatura a través de la L. O. P. J. de 1 julio 1985 en cuyo Libro I, Título I («De la extensión y límites de la jurisdicción») se establecieron las bases de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, dando primacía a la reglamentación internacional (art. 21), lo cual ha tenido importantes consecuencias tras la incorporación de España al Convenio (C. E. E.) de Bruselas de 1968 y estableciendo foros específicos de competencia en lo que atañe a los diversos órdenes jurisdiccionales: civil (art. 22) (103) penal (art. 23) (104), contencioso-administrativo (art. 24) y social (art. 25) (105). Paradójicamente, la tarea legislativa concluye aquí y, pese a las bondades de los foros de competencia que se insertaron, no se arbitraron soluciones para cuestiones particulares tales como la regulación de la litispendencia internacional o la adopción de un sistema de control de oficio

de la competencia judicial internacional, que son extraordinariamente frecuentes en la práctica de nuestros Tribunales de justicia. Debe esperarse aquí, la reforma global de las leyes procesales, lo cual aumentará el problema de la dispersión normativa que caracteriza al sistema español de Derecho internacional privado. Ahora bien, las insuficiencias apuntadas, con la importancia que tienen, no desmerecen una valoración global de la reforma y, en concreto, de su artículo 22, que establece una estructura de los foros de competencia basada en un método jerarquizado, similar al Convenio de Bruselas de 1968: foros de competencia exclusiva, foros generales y foros especiales por razón de la materia.

V. VALORACIÓN CRÍTICA DEL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

1. Cuestiones de técnica legislativa

A) Autonomía material del Derecho internacional privado

La regulación del Título Preliminar del Código civil no ha tomado en consideración los criterios inspiradores de la codificación interna e internacional existentes en 1974 más que con carácter residual. El estrecho marco que trazó la Ley de Bases de 1973 no permitió a algunos vocales de la C. G. C. que eran conscientes de la trascendencia de la reforma, adaptarse a las nuevas corrientes del Derecho internacional privado, salvo casos aislados (106). De esta suerte, el texto final fue un híbrido entre la influencia italiana del «Proyecto Yanguas» (no en vano este autor tomó como punto de referencia el Código civil italiano de 1942), y ciertas aportaciones procedentes del ámbito convencional y comparado (principalmente del Código civil portugués de 1966) introducidas por el vocal de la C. G. C. A. Bercovitz. Dichas aportaciones, empero, no lograron socavar los elementos básicos del sistema, que nació con varias décadas de retraso.

Del análisis de Derecho comparado que se ha realizado en torno a las modernas codificaciones estatales de Derecho internacional privado, sobre todo en el área europea (107), pueden establecerse una serie de características globales de nuestro sistema, de marcado carácter negativo. La primera pone el acento en la técnica de codificación utilizada y registra el hecho de que las normas relativas a los «conflictos de leyes»

van desapareciendo paulatinamente de los Códigos civiles para irse a integrar en Leyes especiales. Esta tendencia, iniciada en el círculo de los antiguos países socialistas y generalizada en otros círculos jurídicos, figurando en los proyectos de codificación en curso, no fue seguida en su día por el legislador español. Como se recordará, dentro de Europa occidental destaca una marcada tendencia a la especialización en orden a la reglamentación del tráfico jurídico externo con independencia de la sede elegida para llevarla a cabo. En cualquier caso, en los últimos años, y salvo la experiencia de la Ley de la R. F. de Alemania de 25 julio 1986 (108), modélica en su género, incluso por la realista técnica legislativa utilizada, la tendencia se inclina, como se ha indicado, hacia la elaboración de Leyes Especiales de Derecho internacional privado, como demuestran la Ley austriaca de 15 junio 1978, la Ley turca sobre Derecho internacional privado y el procedimiento internacional, de 20 mayo 1982, y, sobre todo, el paradigma de la moderna codificación, la Ley federal suiza sobre Derecho internacional privado, de 18 diciembre 1987.

Indudablemente, a través de este cauce normativo el Derecho internacional privado no sólo gana autonomía material, sino que se posibilita una reglamentación minuciosa de materias que, hasta la fecha, habían quedado en la órbita de la elaboración jurisprudencial. Además, ofrece evidentes ventajas de certeza y de previsibilidad en las relaciones del tráfico externo (109). Y, por último, permite una regulación del Derecho internacional privado en su conjunto; en efecto, el actual proceso de codificación se caracteriza por una atención especial a las relaciones entre la competencia judicial y la competencia legislativa; dentro de los múltiples ejemplos que podrían citarse (Ley yugoslava de 1982, Ley turca de 1982, Ley de Québec de 1991...), destaca la Ley suiza de 1987 y, en concreto, su estructura tripartita, en la que la determinación de la competen-

cia judicial internacional precede a la elección de la ley aplicable en cada uno de los capítulos, concluyendo éstos con una referencia al reconocimiento y ejecución de sentencias.

El cauce de la Ley Especial, sin embargo, no es el único y admite otras posibilidades codificadoras de desigual alcance. Cabe retener aquí el método de «codificación parcial», que ofrece tres manifestaciones principales. La primera, objeto de numerosas críticas, sería aprovechar las sucesivas reformas del Derecho material para introducir normas de Derecho internacional privado; es la seguida por el legislador francés a través de las reformas del Código civil operadas por la Ley número 75-3, de 3 enero 1972, sobre filiación (110) o la Ley 75/617, de 11 julio 1975, relativa a la reforma del divorcio (111). La segunda, de mayor alcance y peor sistemática, consiste en utilizar cualquier cauce de reforma, material o conflictual, para introducir normas de Derecho internacional privado; es la utilizada por el legislador español a través de las sucesivas reformas del Código civil, pues en unos casos ha introducido nuevas normas sobre el tráfico externo en un contexto de reforma del Derecho material. En concreto, la reforma del Código civil realizada por la Ley 30/1981 prefirió añadir la norma de conflicto relativa a la separación y al divorcio, al lado de la reglamentación material de esta institución, en el Título IV del Libro I del Código civil; por el contrario, la Ley 21/1987 aprovechó el cauce de la reforma de las normas materiales sobre adopción para modificar las normas de conflicto del Título Preliminar del Código civil sobre filiación. Por último, una tercera vía se puede producir a través de una Ley de reforma de todas las normas de Derecho internacional privado diseminadas en distintos cuerpos legales que, manteniéndose en su sede originaria se modifican de forma armoniosa; es la seguida por el legislador de la R. F. de Alemania en 1986.

Dicha experiencia es modélica, a nuestro juicio, y bien podría guiar a nuestro legislador en el futuro como solución alternativa a su rechazo hacia la técnica de la Ley Especial. Dejando al margen el problema de la «sede legal», la referida Ley modifica en el artículo 1 de la Ley de Introducción al Código civil, en el artículo 2 otros preceptos del Código civil, en el artículo 3 la Ley relativa a la ausencia, en el artículo 4 el Código de Procedimiento civil, en el artículo 5 la Ley sobre la jurisdicción voluntaria y en el artículo 6 toda una serie de disposiciones federales en materia de Derecho internacional privado... Es decir, se produce una reforma en profundidad del sistema y, aunque subsiste la dispersión, sobre todo entre el plano procesal y el sustantivo, el sistema posee una coherencia interna de la que carece, hoy por hoy, el español. En efecto, nuestro sistema se caracteriza por una extraordinaria dispersión, que no sólo abarca a la sede legal, sino al momento de la reglamentación y a la técnica normativa utilizada, lo que trae como inevitable consecuencia el incorrecto empleo de los preceptos en el proceso de aplicación por parte de nuestros Tribunales y Autoridades (112).

Debe añadirse a esto que la dispersión normativa es también patente en la dimensión judicial del Derecho internacional privado. Como hemos apuntado, el régimen de la competencia judicial internacional está contemplado en la L. O. P. J. de 1 julio 1985, que dedica a esta materia el Título I del Libro I (arts. 21 a 25). Al lado de estos preceptos de moderna factura, el sistema de reconocimiento y ejecución de sentencias continúa regulándose por los obsoletos artículos 951 a 958 de la L. E. C. de 1881, al tiempo que el régimen del arbitraje internacional se rige por la Ley de Arbitraje de 1988 (arts. 56 a 63). Y ello, por no hacer mención al régimen común del procedimiento con elemento extranjero y de la asistencia judicial interna-

cional que, por lo general, no se acomodan a las necesidades actuales del tráfico jurídico externo.

Bien entendido que la Ley Especial de Derecho internacional privado, si bien es aconsejable desde una dimensión de técnica legislativa, no es la panacea que resuelva todos los problemas del tráfico jurídico externo en el sistema español. Existen otros procedimientos de reforma global de un sistema de Derecho internacional privado que le dote de la necesaria coherencia interna. El modelo alemán es algo a tener en cuenta en un futuro inmediato.

B) Rigidez en el tratamiento de los problemas del tráfico externo

En esta misma dimensión de técnica legislativa se observa que la moderna codificación se decanta por el abandono de las normas de conflicto de conexión única para ofrecer conexiones de carácter alternativo, más adaptadas a las distintas relaciones e instituciones jurídicas que entran en contacto con el tráfico privado externo. No ocurre así, en términos generales, en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil cuyas normas suelen responder al modelo elaborado por F. K. von Savigny en su estado más puro. Debe recordarse que el autor alemán partía de que la función de la norma de conflicto consistía en determinar un Derecho material entre los aplicables teóricamente a un supuesto determinado, una ley única con exclusión de todas las demás, con excepción de los correctivos impuestos por la propia norma conflictual. Se trata de un método, con un alto componente de automatismo y mecanicismo que ignora muchas veces consideraciones de justicia y que se centra, precisamente, en la función de la norma de manera dogmática y rígida, primando el objetivo de certeza y de segu-

ridad jurídica sobre cualquier otro. Un ejemplo significativo del sistema español de 1974 es el artículo 10, 9.º, del Código civil. Sin perjuicio de que más tarde volvamos sobre este precepto, cabe adelantar que la designación que hace a «una» sola ley persigue una finalidad básica, cual es la seguridad y la certeza mediante la simple localización geográfica de un Derecho extranjero. Otro ejemplo lo ofrece el artículo 9, 8.º, del Código civil al determinar que la sucesión por causa de muerte se rige, en cualquier caso, por la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento: en este caso, al ir acompañada la conexión de una concreción temporal, el margen de flexibilidad es absolutamente inexistente. Son normas que responden con toda claridad a los objetivos trazados por F. K. von Savigny un siglo y medio antes.

Este modelo rígido contrasta ampliamente con el seguido por las normas de conflicto contenidas en los Convenios internacionales suscritos por nuestro país, que manteniendo la estructura tradicional incorporan una orientación material, de resultado, que permite mayor margen al Juez o a la autoridad que las aplica. Se trata de la denominada «norma de conflicto multilateral», que persigue aplicar al caso la ley más estrechamente vinculada al mismo, de acuerdo con una aproximación metodológica de signo funcionalista. La cuestión es si las normas del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil pueden de algún modo incorporar en sí mismas ciertos remedios para evitar una rigidez excesiva y deformadora en la localización de la ley aplicable o, si se quiere, los eventuales peligros de estar inexorablemente ante una ley única.

Partiendo de la rigidez como regla de base, pueden observarse algunas inflexiones que permiten la apuntada orientación funcionalista, muy desarrollada en la doctrina española de los años ochenta (113). Así, cuando el artículo 10, 1, II, establece la aplicación de la ley de situación de bien a los derechos re-

ales sobre bienes muebles, el hecho de que la situación del bien sea una circunstancia variable facilita la opción por parte de dos o más leyes distintas (situación del bien en el momento de constituirse el derecho real, al tiempo de producirse sus efectos frente a terceros o en el momento de presentarse la acción), para regular los diversos aspectos de la institución considerada. Asimismo, la utilización de la autonomía de la voluntad como conexión (art. 10, 5), constituye en sí misma un remedio técnico no formalista ni mecánico; y, en términos parecidos, las denominadas conexiones subsidiarias, existentes en muchos preceptos del capítulo IV, objeto de nuestro comentario, traducen una concepción de política legislativa que se concretan con el empleo de las mismas.

Pero, sin duda, la norma que permite en mayor medida los objetivos que se proponen y, por tanto, no es correlativa en su solución a la del artículo 10, 9, es el artículo 11, 1. Dicha norma, frente a la introducida en la redacción del Código civil de 1889, que contenía la designación a una ley única para la forma de los actos jurídicos (alas leyes del país en que se otorguen») ofrece posibilidades técnicas para huir de la rigidez y proporcionar cierto arbitrio a las partes o al Juez en la determinación de la ley aplicable; y, a la vez, constituye un excelente ejemplo de previsión de conexiones alternativas (114). Se trata de una técnica que, a partir de la satisfacción de un determinado valor, el *favor negotii*, abre la posibilidad de aplicación de una pluralidad de ordenamientos extranjeros («ley del país en que se otorguen», «ley aplicable a su contenido», «ley personal del disponente», «ley común de los otorgantes» y, en materia de bienes inmuebles, «ley del lugar en que éstos radiquen»). De esta suerte se evita la crítica al sistema anterior de perseguir obsesivamente la seguridad jurídica por el cauce de la ley única, pues las conexiones alternativas poseen un mayor grado de funcionalismo. No obstante, tanto el Juez co-

mo las partes están limitadas y, en última instancia, la función judicial opera dentro de un límite de posibilidades cerradas, que aleja el método de la «norma de conflicto multilateral» de la solución nortamericana de la *proper law*, pero que constituye un relativo acercamiento entre ambas.

C) Especialización de las categorías normativas

Las normas contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil no poseen un contenido uniforme, pese a formar parte de un subsistema integrado. Dicho subsistema comprende dos tipos de normas. Unas, denominadas «reguladoras», que tienen como función llevar a cabo la reglamentación sustancial de las situaciones del tráfico externo, estableciendo concretas respuestas jurídicas a tales situaciones (arts. 8 a 11). Otras, llamadas «de aplicación», cuya misión es dar respuesta a los problemas surgidos en el proceso de aplicación de las primeras por parte del Juez u otra autoridad estatal (art. 10, 8.º, y art. 12) (115). Estas normas diversas integran, en su conjunto, el denominado método de atribución o indirecto que ha sido el que presidió el origen de la reforma.

Frente a la escueta situación anterior a 1974, en la que el legislador daba respuesta a grandes bloques de relaciones jurídicas en únicamente siete normas, la reforma de 1974 se orientó a una cierta especialización de las soluciones fragmentando dichas relaciones y dando respuestas concretas a situaciones mucho más localizadas. Baste retener que la reforma de 1974 introdujo 33 normas concretas (116). Esta diversidad, aunque a todas luces insuficiente, supone de algún modo un distanciamiento del modelo de norma savigniana, que presentaba un relativo grado de generalidad o abstracción; dicho modelo, presente en el Código civil de 1989, pretendía resolver los

problemas del tráfico externo alejado de las circunstancias concretas del litigio, aunque ha tenido defensores, pues responde a unos evidentes objetivos de política legislativa semejantes a los que avalan éstas a una solución basada en una «ley única». La defensa de la generalidad de la norma de conflicto descansa en el denominado por la doctrina francesa «respeto a los grupos normativos» o a la unidad en la reglamentación de las instituciones. Al evitarse la fragmentación en la regulación de un supuesto concreto, por ejemplo, las «sucesiones por causa de muerte» a través de normas de conflicto generales (que en España Derecho internacional privado cuenta con una sola norma de Derecho internacional privado -el art. 9, 8-, y más de 400 de Derecho material), se asegura un cierto nivel de coherencia en la solución final de una institución, sometiéndola a los mismos principios rectores, colmando las lagunas y desechando eventuales desajustes (117).

No obstante, la generalidad de la norma de conflicto, a la vez que su rigidez, puede afectar a legítimos valores de seguridad jurídica y de justicia material. Por eso el moderno diseño de norma de conflicto multilateral utiliza la especialización como elemento de combate frente a la generalidad de la norma de conflicto tradicional, consiguiendo, en tal sentido, la sectorialización del Derecho privado y la respuesta adecuada a los problemas concretos. Baste como ejemplo comparar la generalidad del artículo 10, 9.º, del Código civil con la especialización que introduce el Convenio de La Haya de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, que otorga soluciones concretas en función de que en el accidente intervengan uno o varios vehículos, el país de la matriculación de éstos, el lugar donde ha ocurrido el accidente, la residencia habitual de la víctima, etc. En suma, que pese a que el legislador de 1974 inició una tímida apertura hacia la especialización, manifiesta en el ámbito del Derecho de familia, el

sistema conflictual del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil es señaladamente anacrónico, lo que obliga muchas veces al intérprete a una difícil labor de adaptación de la norma al caso concreto; algo que no favorece la tendencia unitaria a la reglamentación de las relaciones del tráfico privado externo.

Asimismo, puede comprobarse una atención preferente hacia la especialización y, como consecuencia de ello, un mayor desarrollo de las denominadas «normas de aplicación», frente a la primera etapa de la codificación, centrada básicamente en el juego del «orden público». Junto a esta institución, reenvío, fraude a la ley, conflicto de calificaciones, remisión a un sistema plurilegislativo, aplicación del Derecho extranjero, van a ofrecer respuestas concretas en el artículo 12 del Código civil, aunque muchas veces insatisfactorias. De ello nos ocuparemos más adelante.

2. Características de las «normas reguladoras»

A) Preferencia del sistema hacia la norma de conflicto bilateral

Todo el complejo proceso de reforma del Título Preliminar del Código civil que concluyó con el nuevo capítulo IV se inspiró en una visión «conflictualista» del Derecho internacional privado muy limitada en su alcance. No en vano el texto fue elaborado en su origen por un autor decidido partidario de la denominada «concepción estricta» acerca del contenido de este ordenamiento (118). De esta suerte, la reforma de 1974, se centró en el marco del «conflicto de leyes» con exclusión de otros sectores del Derecho internacional privado español. Dicha exclusión ofrece dos perspectivas diversas. La primera hace referencia a la ausencia de un tratamiento conjunto de las

cuestiones de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias con los problemas propios de Derecho aplicable; es una crítica que ya hemos vertido en las páginas anteriores, pero que debe reiterarse aquí en función de la o respuesta global» que dan estos tres sectores normativos a las relaciones privadas internacionales y a las relaciones estructurales entre éstos y su influencia mutua; se produjo, a partir de aquí, una fragmentación de nuestro sistema de Derecho internacional privado que ha tenido y tiene graves consecuencias. La segunda se centra propiamente en la dimensión específica del Derecho aplicable y en la reglamentación exclusiva de este sector a través de un único tipo normativo, la norma de conflicto de leyes, o, si se quiere, en un único procedimiento de reglamentación: el denominado método de atribución.

En una época donde en España la atención de la doctrina se centraba en la discusión sobre el «pluralismo metodológico» (119) el legislador introdujo, partiendo de la apuntada concepción marcadamente conflictualista, y de forma más o menos consciente, otros procedimientos de reglamentación alternativos al método tradicional de atribución o conflictual; pero la norma de conflicto sigue siendo la protagonista indiscutible del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil. Como se hizo referencia en la introducción a este comentario, la propia Exposición de Motivos del Decreto 1.836/1974 insistió en este dato al afirmar que las reglas «aparecen configuradas no en términos unilaterales», sino con una vocación de universalidad para «determinar, según nuestro ordenamiento, cuál es el Derecho, propio o extranjero, aplicable». A partir de aquí, la mayoría de las normas del capítulo IV responden a la estructura savig-niana compuesta por tres elementos. Un supuesto de hecho, que hace referencia a la materia regulada y que puede ser una relación jurídica («efectos del matrimonio», «sucesión por causa de muerte», «emisión de los títulos valores», etc.),

una institución («tutela y las demás instituciones», «adopción», «posesión», «propiedad», etc.), o un derecho subjetivo («derecho a la prestación de alimentos», «derechos de propiedad intelectual o industrial», etc.). Una consecuencia jurídica que no se contiene en la propia norma, sino que es preciso determinarla indirectamente a través del mandato de aplicación establecido por el legislador respecto a un Derecho estatal en su conjunto. Por último, un punto de conexión, cuya misión es dotar de relevancia jurídica al elemento extranjero que puede encontrarse en el supuesto de hecho, fijando en él la localización de la relación jurídica en orden a la consecuencia jurídica la ley de la nacionalidad común del alimentista y del alimentante», «ley nacional del causante», «ley a la que las partes se hayan sometido expresamente», «ley del país en que se otorguen», etc.). Este es, en síntesis, el mecanismo que impregna preferentemente los artículos 9 a 11 del Código civil.

Existen, no obstante, en el referido capítulo IV, dentro de la dimensión del Derecho aplicable a las relaciones privadas internacionales, normas que incorporan técnicas de reglamentación de carácter unilateral o imperativo (art. 8, 1, art. 8, 2, inciso primero, art. 9, 6, in fine, y artículo 11, 3), cuyo objetivo esencial es fijar el ámbito de aplicación de la ley española en el espacio. Asimismo, la reforma de 1974 introdujo normas de conflicto unilaterales como la establecida en el artículo 10, 4, que dispone que «los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la Ley española». La razón de ser de tal norma no sólo estriba en la dificultad de su formulación bilateral, sino también en la operatividad de la misma. El supuesto de hecho no se refiere en este caso a un derecho o situación jurídica, sino a la «protección» de determinados derechos. La protección en sí misma introduce un factor de relatividad, tanto respecto al ámbito espacial de protección como al sujeto que ha de garantizar

dicha tutela. Los derechos sólo se protegen conforme a una ley y en un territorio determinado (120). Por encima del conflicto de leyes hay, pues, una cuestión de goce o disfrute de derechos por el extranjero, que avala, por otra parte, el recurso a la cooperación entre Estados, tal y como prevé el propio artículo 10, 4, al añadir: a sin perjuicio de lo establecido por los Convenios y Tratados internacionales en los que España sea parte». En estas circunstancias, la norma empieza a ser forzosamente unilateral. Tal solución es, por otra parte, perfectamente consecuente con el carácter exclusivo de la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales en materia de inscripciones o validez de patentes y otros derechos sometidos a depósito o registro (art. 22, 1, de la L. O. P. J.). Si la protección de tales derechos se pretende en territorio de otro Estado en el que el derecho ha sido registrado o se ha solicitado su registro, lo lógico es no litigar ante los Tribunales españoles, pero, aparte de esto, el Tribunal español carece de competencia si se procede a bilateralizar el foro de competencia exclusivo y, en consecuencia, no habrá lugar a la aplicación de la ley extranjera.

El unilateralismo obligado de ciertas normas de conflicto se aprecia igualmente en normas formuladas con carácter bilateral. Así, el artículo 10, 1.º, del Código civil determina, en su primer párrafo, que «la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen». Los Tribunales españoles son competentes de forma igualmente exclusiva en materia de arrendamientos y derechos reales sobre bienes inmuebles que se hallen en España (art. 22, 1, de la L. O. P. J.); si, en virtud de la bilateralización de dicho foro de competencia exclusiva, los Tribunales españoles sólo conocen de derechos que afecten a bienes inmuebles situados en territorio español, y nunca de los relativos a bienes inmuebles situados en el ex-

tranjero, aplicarán en todos los casos la ley del foro, y en ningún supuesto la ley extranjera. De ahí que la norma contenida en el artículo 10, 1.º, párrafo primero, del Código civil español haya merecido la calificación de «norma de conflicto aparentemente bilateral».

B) Pervivencia de la concepción estatutaria

El estrecho margen ofrecido a los preceptos dedicados al Derecho internacional privado ha condicionado decisivamente la distribución de materias reguladas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil. La consecuencia ha sido la conservación de la impronta estatutaria de la redacción primitiva del Código civil en 1889 y, por ende, la escasa adaptación a las actuales necesidades del tráfico jurídico externo. Así, el artículo 9 comprende las cuestiones propias del «estatuto personal» (se da una respuesta al tema de la capacidad, aunque se dejan fuera del precepto aspectos tan importantes como los derechos de la personalidad), pero se extiende al «estatuto familiar» (relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, filiación y alimentos entre parientes) e, incluso, a otras cuestiones bastante alejadas del núcleo originario como son las sucesiones *mortis causa*. El artículo 10 incluye el denominado «estatuto real y obligacional» y el artículo 11 las del «estatuto formal», dedicándose el artículo 12 a la reglamentación de los denominados «problemas generales» de aplicación de las normas de conflicto. Sin embargo, la solución de tales problemas no es privativa de este último precepto; acaso por su vinculación directa a determinadas normas reguladoras, los artículos 9 y 10 incluyen la respuesta específica a concretos problemas de aplicación: ley aplicable a los individuos con doble nacionalidad (art. 9, 9º), ley aplicable a los apátridas o a los individuos de nacionalidad indeterminada (art. 9, 10º), o aplicación de la

ley del foro en determinados supuestos contractuales que vulneren el interés nacional (art. 10, 8º).

C) Ausencia de una reglamentación general *ratione materiae*

Los artículos 8 a 12 del Código civil no contienen una reglamentación general del conjunto de las relaciones privadas internacionales. Se centran, por el contrario, preferentemente en la solución de los conflictos de leyes «civiles», con exclusión de los problemas de las relaciones comerciales internacionales. El resultado ha sido una ordenación que, pese a sus pretensiones de generalidad, por el carácter atribuido al Título Preliminar del Código civil, no regula más que parcialmente las relaciones incluidas dentro del Derecho internacional privado. Y este carácter restrictivo olvida, además, que uno de los factores del tráfico jurídico externo en la actualidad consiste en la presencia de normas de Derecho público que gravitan decisivamente sobre las relaciones civiles y mercantiles (121). Mas, incluso en el plano de las relaciones «civiles», los preceptos del Título Preliminar del Código civil son incompletos: la mayor parte de las cuestiones consideradas han sido reguladas en términos muy generales, muchas veces con conexiones únicas y, en ocasiones, poco adecuadas a las necesidades actuales del Derecho internacional privado, que dejan en la sombra muchos aspectos. Existen, además, instituciones civiles que han sido omitidas: esponsales, celebración del matrimonio, nulidad del matrimonio, contratos en particular, etc..

Debe reconocerse que el carácter «civilista» de las normas de Derecho internacional privado del Título Preliminar del Código civil ofrece algunas excepciones, pero éstas en modo alguno evidencian una vocación general del legislador por construir un «sistema general». Tal es el caso del artículo 8, 1,

que se limita a establecer la esfera de eficacia, en el territorio español, de las leyes penales, de policía y de seguridad pública; o del artículo 8, 2, que determina la ley aplicable al procedimiento civil y que, para ser coherente con los cauces legales utilizados en el Derecho internacional privado español, tendría un lugar más adecuado en la L. E. C. Asimismo, el artículo 10, 6 (afectado decisivamente por el artículo 6 del Convenio de Roma de 1980), fue otro ejemplo de asincronía por prestar atención a la ley aplicable al contrato de trabajo; el hecho de que, con posterioridad, el artículo 1, 4, del E. T. reglamentase parcialmente esta misma materia corrobora que este último cuerpo legal era el lugar más adecuado para insertar una norma de este tipo. Por último, pese a que, como se ha indicado, el Título Preliminar del Código civil excluya la reglamentación de las relaciones comerciales internacionales con carácter general, incurre en algunas excepciones que son inexplicables en pura técnica legislativa; en concreto, al referirse a los «títulos valores» (art. 10, 3), y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles (art. 10, 5, II).

D) Sistema de conexiones rígidas e inapropiadas

El objetivo central de la reforma de 1974 fue mantener el criterio de la ley nacional «en todo lo concerniente a la persona y a las relaciones jurídicas donde tienen acogida los derechos inherentes a ella» (Exposición de Motivos). Dicho criterio se refleja en el artículo 9, en lo que se ha calificado de «estatuto personal» desorbitado por el ámbito de materias sometidas a la ley nacional (capacidad u estado de las personas, estado civil, relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, relaciones paterno-filiales, adopción, tutela y demás instituciones de protección del incapaz, alimentos y sucesiones) e incluso, lo que resulta inaudito, en el artículo 10 respecto a las

donaciones y, con carácter subsidiario a la autonomía de la voluntad, en relación con las obligaciones contractuales. Este resultado sitúa al sistema reformado a la altura de finales del siglo XIX, período de vigencia de la doctrina de P. S. Mancini, cuando en la actualidad la tendencia dominante en torno al «estatuto personal» es mucho más restrictiva: estado y condición de la persona, de una parte, y problemas de la capacidad y régimen de las incapacidades, de otra. Además, el imperio de la ley nacional no se compensa en modo alguno con lo que M. Herrero R. de Miñón denominase la «aurora de la ley local» en el nuevo Título Preliminar (122), pues si bien es cierto que se insertó, por obra de A. Bercovitz, la noción de «residencia habitual», esta conexión sólo es operativa en aquellos supuestos en que la ley nacional es impracticable (art. 9, 9 y 10), o en situaciones residuales (art. 9, 7), o de urgencia (art. 9, 6), y, por si fuera poco, dicha noción es incorrectamente valorada por nuestros Tribunales (123).

Es cierto que el artículo 10, 5, incluye la autonomía de la voluntad como conexión prioritaria en lo que se refiere a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pero exige que las partes se hayan sometido «expresamente» y que la ley designada «tenga alguna conexión con el negocio de que se trate». Estamos ante una doble limitación al ejercicio de la autonomía conflictual que, en los momentos de ser redactada la norma, había desaparecido de las modernas codificaciones, en el sentido de posibilitar la actuación de la «voluntad presunta» y no restringir el resultado a los Derechos vinculados con el contrato. La norma, inadecuada a todas luces en la contratación internacional de una sociedad industrial desarrollada, fue criticada con vehemencia, aunque también fue objeto de una interpretación más flexible y realista (124). Afortunadamente ha quedado sustituida, dado su carácter *erga omnes*, por la regulación efectuada por el Convenio de Roma de 1980 sobre ley

aplicable a las obligaciones contractuales, que introduce criterios de flexibilidad (art. 3) al entender, de un lado, que la elección efectuada por las partes a una determinada ley puede ser expresa «o resultar de modo cierto de los términos del contrato o de las circunstancias del caso»; y, de otro lado, al no vincular la ley elegida para el contrato a ningún Derecho o a otro tipo de condición.

Otro tanto puede decirse, en tercer lugar, respecto a la solución dada al tema de las obligaciones no contractuales (art. 10, 9, I), toda vez que la *lex loci delicti commissi* ha experimentado un profundo proceso de revisión que aconseja estar a soluciones mucho más flexibles. Nuestro legislador persiguió en 1974 una finalidad básica, cual era la seguridad y certeza a partir de una ley única, es decir, mediante la simple localización de un Derecho material extranjero (125). Pero la práctica había demostrado hasta la saciedad lo inadecuado de esta solución y los resultados injustos a que daba lugar en determinados supuestos de ilícito, sobre todo en materia de accidentes de circulación por carretera. Cabe recordar que el origen de la decidida impugnación de la doctrina norteamericana al método de F. K. von Savigny y la propuesta de soluciones alternativas, tiene aquí su origen (126). Por fortuna, la obsoleta reglamentación del Título Preliminar del Código civil en este aspecto ha quedado paliada en parte tras la incorporación de España al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4 mayo 1971 y al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2 octubre 1973, al margen de a otros textos convencionales que se agrupan principalmente en el ámbito del Derecho marítimo. Aunque el artículo 10, 9.º, I, del Código civil siga en vigor, su alcance ha quedado más que limitado por el Derecho internacional privado convencional que vincula a nuestro país.

3. Características de las «normas de aplicación»

A) Problemas particulares de aplicación de la norma de conflicto

Las soluciones otorgadas a algunos de los «problemas particulares» regulados en el artículo 12 confirman también una cierta rigidez del sistema. Aunque también aquí la incorporación de España a los Convenios internacionales sobre Derecho internacional privado ha restringido su ámbito. En concreto, la mayoría de los textos que prestan atención preferente a los conflictos de leyes no se limitan exclusivamente a establecer normas de conflicto, sino que contienen asimismo un tratamiento de sus problemas de aplicación y lo hacen en términos mucho más flexibles. De esta suerte, el peso del complejísimo artículo 12 del Código civil ha perdido relevancia en la práctica. Ahora bien, sentado esto conviene no olvidar algunas críticas a esta norma.

En primer lugar, incluye una serie de figuras de carácter marcadamente nacionalista, como es el caso de la solución *lege fori* ante un eventual conflicto de calificaciones, por más que la doctrina haya dispensado una lectura más flexible al artículo 12, 1 (127); también se suele criticar la admisión de la figura del reenvío, por recoger exclusivamente el artículo 12, 2, la modalidad de «reenvío de retorno», aunque debe tenerse en cuenta que con posterioridad a 1974 tanto el legislador español como la participación de España en ciertos Tratados internacionales han introducido otras modalidades de reenvío (128); y la crítica ha sido mucho más severa al valorar el excesivo papel que el artículo 12, 3, confiere al orden público como correctivo funcional del método de atribución, pero debe

tenerse en cuenta también que el juego de la excepción ha quedado muy limitada por la incidencia del régimen convencional que vincula a nuestro país y que se inclina por una solución mucho menos rígida a través de la expresión «manifiestamente incompatible» (129).

En segundo lugar, nos encontramos con formulaciones de un carácter bastante incompleto en relación con otras manifestaciones codificadoras de nuestro entorno. Tal es el caso de la regulación del fraude a la ley en Derecho internacional privado, donde el artículo 12, 4, se limita a ofrecer una definición de la figura, incompleta también, pues omite la referencia al fraude a la ley extranjera, sin indicar expresamente cuál es la consecuencia jurídica de los actos cometidos a su amparo. Y lo propio ocurre con la norma que resuelve el denominado problema de la «remisión a un sistema legislativo», pues el artículo 12, 5, no resuelve todos los problemas en presencia, aunque también aquí es muy relevante la regulación convencional de esta figura; además, la generalidad, rigidez y formalismo de este precepto plantea serios problemas de aplicación en el caso de que el sistema plurilegislativo reclamado carezca de normas expresas para resolver los conflictos interlocales o interpersonales internos, o bien sus normas no puedan ser aplicadas por falta de prueba suficiente o por conducir a un resultado manifiestamente contrario al fin o resultado material perseguido por la norma de conflicto, cuando ésta se halla materialmente orientada (130). En lo que concierne a la crítica al artículo 12, 6, nos remitimos a nuestro comentario a este precepto, cuya redacción fue insuficiente y ha dado lugar a una gran confusión por parte de nuestros Tribunales y Autoridades, condicionando decisivamente el normal juego de las normas de conflicto del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil.

Por último, se observan ciertas ausencias, justificables unas, como el caso de la denominada «cuestión previa» (131) pero

incomprensibles otras, como, por ejemplo, la ausencia de una norma que establezca la competencia residual del Derecho del foro, la inexistencia de una norma genérica que solucione el problema del conflicto móvil cuando no exista respuesta en la norma de conflicto pertinente, etc.

Frente a estas críticas, se han ofrecido lecturas del artículo 12 del Código civil que permiten conducir a una mayor flexibilidad del sistema. Indudablemente las denominadas «normas de aplicación» de las normas de conflicto pueden ofrecer determinados efectos correctores por parte del Juez para evitar soluciones forzadas o excesivamente rígidas. Aunque el reenvío constituye una técnica que ha sido censurada desde diversos puntos de vista, máxime cuando el principio de base radica en que la remisión al Derecho extranjero se entiende hecha a su Derecho material. Sin embargo, resulta indiscutible la flexibilización que puede introducir como factor de corrección de la propia rigidez de las normas de conflicto del foro. Se habla así de soluciones «sanas» del conflicto de leyes que confieren al método de atribución de unos mínimos objetivos de justicia material, como el favor negotii o el respeto de los derechos adquiridos (132).

B) Problemas generales de aplicación de las normas de Derecho internacional privado

Al lado de los problemas indicados el Derecho internacional privado, considerado en su totalidad, ofrece otros de carácter más general que pretenden dar respuestas al funcionamiento de un sistema estatal en su conjunto. Dichas respuestas afectan al ámbito de formación de este ordenamiento en orden a sus fuentes de formación jurídica y a su ámbito de eficacia, tanto en el tiempo como en el espacio. Tomando en consideración el

capítulo IV del Título Preliminar del Código civil destacan, a este respecto, dos cuestiones de sumo interés. En primer lugar, ante las sucesivas modificaciones practicadas por el legislador español, y ante la política de incorporación de España a una gran variedad de Tratados internacionales, cuál es la esfera de validez temporal de sus normas; y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, cuál es la incidencia de dichos tratados en el sistema. Menores problemas registra la determinación de la esfera de validez territorial de los artículos 8 a 12 del Código civil, toda vez que, como dispone el artículo 12, 6.º, I, los Tribunales y autoridades españolas «aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español», lo que pone de manifiesto el carácter territorial de la norma de conflicto en relación con su vigencia dentro del territorio español (133).

Como hemos puesto de relieve, tras un siglo de estabilidad se han producido modificaciones sustanciales en el sistema español de normas sobre Derecho aplicable. En primer término, a través de la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974, y las modificaciones parciales realizadas por la Ley 21/1987, de 11 noviembre, en materia de adopción y por la Ley 11/1990, de 15 octubre, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo; en segundo término, por medio de la modificación de determinadas normas insertas en otros apartados del Código civil, como la practicada por la Ley 30/1991, de 20 diciembre, en materia de testamentos (134); en tercer lugar, por la aparición de nuevas disposiciones en el Código civil como la relativa al divorcio de 1981 (nueva redacción del art. 107 del Código civil); por último, con carácter ex novo, o modificativas del sistema anterior: Ley 26/1984, de 19 julio, general para la defensa de consumidores y usuarios (art. 10), Ley 19/1985, de 16 julio, cambiaria y del cheque (arts. 98 a 105 y 162 a 167); Ley 22/ 1987, de 11 noviembre,

de propiedad intelectual (arts. 145 a 148); etc. (135). Este proceso que ha corrido paralelo a una política de incorporación masiva a Tratados internacionales que alcanzará su máxima expresión el año 1987 (136); y, por si esto fuera poco, la eventual y necesaria reforma, dada la interacción de regímenes normativos en vigor, del Título Preliminar del Código civil, orientada en base a nuevos postulados, puede aumentar en el futuro la inestabilidad a la hora de determinar la ley aplicable en el tiempo a una determinada situación del tráfico externo. Estamos, pues, en un período histórico en el que la aplicación en el tiempo de las normas de Derecho internacional privado adquiere un especial relieve. Si las normas jurídicas y, en concreto, las propias de este ordenamiento, se dictan para regir una conducta futura proyectando el legislador unos determinados valores e intereses, dichas normas deben de contar con un instrumento normativo de carácter complementario que atienda a los hechos del pasado o a las situaciones de *facta pendentia*.

Desafortunadamente, el sistema español de Derecho internacional privado se caracteriza por la insuficiencia de dichos instrumentos (normas de Derecho transitorio) o por la proyección en los mismos de discutibles valores que muchas veces desvirtúan el propósito originario de la revisión legal que se ha operado. En efecto, las tradicionales normas transitorias, situadas confortablemente en los Códigos civiles, no pueden dar una respuesta coherente a estas cuestiones. Es bien sabido que la regla tradicional encuentra cabida en el artículo 2, 3.º, del Código civil y que su formulación, dirigida exclusivamente al intérprete de la ley (137), procede de textos declarativos de derechos de la persona. Indudablemente, dicha regla se formuló como una reacción frente a las injusticias cometidas por leyes y por decisiones judiciales con efectos retroactivos, como un corolario del principio de legalidad y en favor del dere-

cho del ciudadano a la seguridad jurídica (138). Es más, la regla pretende ser un sustento a la libertad civil y constituye un postulado de seguridad jurídica consustancial para el ejercicio del comercio. No obstante, a lo largo del siglo XIX y a principios del siglo XX la doctrina ha puesto de relieve las situaciones injustas a que la regla en su estado puro podría dar lugar (139), así como el fracaso de un criterio apriorístico y general con vocación de resolver todos los supuestos de conflicto intertemporal que pudieran presentarse. Reconocer la aplicación inmediata de la nueva ley planteará siempre el problema de armonizar dicha aplicación a relaciones subsistentes al amparo de la ley anterior (140). Resulta, pues, imposible resolver la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de la ley a partir de criterios axiomáticos y, en cualquier caso, la aplicación analógica de las disposiciones transitorias de los Códigos civiles a soluciones concretas no parece que sea la solución adecuada (141). Sobre todo en una época de profundos cambios legislativos en los que el Código ha perdido el carácter de sacralidad que poseyó en sus orígenes. La regla general del artículo 2, 3.º, del Código civil posee, por tanto, un carácter subsidiario que sólo podrá utilizarse cuando la nueva ley nada haya establecido en torno a su carácter retroactivo.

Se observa en las últimas modificaciones del Código civil español que muestran cómo los valores introducidos por las nuevas normas se proyectan a situaciones anteriores. En concreto, el principio constitucional de igualdad de los hijos ante la ley que inspiró la Ley 11/1981, de 13 mayo, posee una retroactividad plena en las disposiciones transitorias primera, quinta y sexta (142), en tanto que incluye una retroactividad relativa, en orden a la aplicación de la disposición más beneficiosa, en las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta. De todas estas normas, la disposición transitoria primera posee un carácter general que, desdichadamente, ha encontra-

do muchas dificultades para aplicarse en toda su extensión por la jurisprudencia (143). También resulta paradigmática de la proyección de los nuevos valores con carácter retroactivo la solución ofrecida por las disposiciones transitorias de la Ley 2/1987, de 11 noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la L. E. C. en materia de adopción (144).

Si desde la propia dimensión del Derecho internacional privado se ha estimado que las normas de conflicto poseían un sistema de Derecho transitorio *ad hoc*, distinto del de las normas materiales, siendo esta tesis defendida con vigor desde distintas posiciones (145), hoy tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada se inclinan, al menos como regla de base, por la asimilación (146). Con independencia de que este planteamiento no pueda ser aceptado en función de la acción del principio de especialización, que debe incidir por igual en el Derecho internacional privado y en el Derecho intertemporal (147), no cabe duda alguna de que en el resto de los sectores del Derecho internacional privado existen problemas intertemporales que con frecuencia poseen una mayor entidad, aunque sólo sea desde una observación global de la práctica de los Tribunales.

Consecuentemente, se imponen unas reflexiones generales en torno a la dimensión intertemporal de las normas de conflicto del Código civil. La primera y más importante de ellas es la omisión de la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974 de disposiciones transitorias para reglamentar los efectos de las situaciones generadas con anterioridad. Y ello en base a tres datos esenciales: que el sistema anterior no respondía en su totalidad a criterios conflictuales, encontrándonos con un supuesto de sucesión de procedimientos de reglamentación que ofrecía una nueva dimensión al problema; que el sistema anterior ante su insuficiente reglamentación había sido

completado por normas de origen jurisprudencial, cuyas soluciones no coincidían totalmente con las nuevas y, por último, que el sistema anterior incluía determinadas normas de carácter convencional que quedaron contrariadas por las introducidas en 1974.

En el primer caso, baste retener que, como puso de relieve J. D. González Campos, «las razones avanzadas por la doctrina en favor de la retroactividad, en relación con el simple cambio operado en un sistema de normas de conflicto no poseen igual entidad frente a un supuesto..., de cambio en el tiempo de los “métodos de solución” que el Derecho internacional privado puede utilizar» (148), y que la práctica española ofrece numerosos ejemplos de esta cuestión que reclaman un tratamiento pormenorizado; baste retener la incidencia sobre el artículo 10, 6.º, del Código civil del artículo 1, 4, del E. T. (149), por poner un ejemplo concreto. Del segundo y tercer problema, habla por sí sola una de las más importantes decisiones de la jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado: la sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 12 febrero 1975 (150). En esta decisión se recoge un típico problema de sucesión en el tiempo de la norma de conflicto del foro, del que la doctrina clásica del Derecho internacional privado ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente.

No es éste el momento de exponer las soluciones adoptadas acerca del carácter retroactivo de la norma de conflicto, por contraposición al resto de las normas del ordenamiento jurídico. Esta cuestión alcanza gran relevancia tras la entrada en vigor de un nuevo sistema conflictual (recuérdese la polémica que suscitó la entrada en vigor de la Ley de Introducción al Código civil alemán en 1900) (151). Baste indicar que en la hora actual la mayoría de los autores se inclinan decididamente por la solución del problema con el concurso de las normas

generales internas sobre irretroactividad de las leyes (152); si bien existen posiciones más matizadas.

Desde la perspectiva del sistema autónomo español la respuesta a esta hipótesis se complica por el hecho de que el Decreto 1.836/1974, de 31 mayo, guardó silencio sobre el régimen transitorio a seguir (153), y ante esta omisión habría que poner de manifiesto el tema del eventual carácter retroactivo de la norma de conflicto en el Derecho español: ¿deberán primar los derechos adquiridos, o debe de estarse a la nueva conexión en base a la especialidad de la norma- La primera solución cuenta hoy con los plácemes de la doctrina, pero en estricta aplicación de las disposiciones transitorias del Código civil -complementarias del actual párrafo 3.º del artículo 2 de este cuerpo legal- y considerando al Derecho internacional privado como «Derecho de aplicación del Derecho», el tema es susceptible de un examen más pormenorizado.

Tomando como referencia los nuevos valores que se incorporarán cuando nuestro legislador se decida a reformar las normas de Derecho internacional privado del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, debe resaltarse en que esta iniciativa quedaría mermada si no incorpora normas transitorias que extiendan los nuevos valores a las situaciones constituidas con anterioridad sobre la base de la especialización de las materias reguladas. Indudablemente, la regla tradicional sigue siendo válida en materia de obligaciones contractuales, como evidencia, por ejemplo, el artículo 17 del Convenio de Roma de 1980, al incorporar el inequívoco valor de la seguridad jurídica. Mas otras instituciones requieren soluciones más específicas, sobre todo en el ámbito del Derecho de familia, que extiendan las conquistas jurídicas de una sociedad democrática a situaciones generadas con anterioridad (igualdad de los esposos y de los hijos ante la ley, eficiencia global de mercado, etc...)- Los ejemplos seguidos en las últimas reformas

globales del Derecho internacional privado en Europa avalan esta afirmación aunque con un contenido diverso (154). Se trata de una especialización en orden al contenido del Derecho internacional privado, pero adolece de excesiva generalidad, al no matizar la extensión retroactiva de la ley a determinados supuestos concretos (155).

Al lado de los problemas de aplicación temporal, conviene realizar una alusión a otra cuestión de aplicación general del sistema: la remisión a los Tratados internacionales. Frente a lo que ocurre en las modernas codificaciones de Derecho internacional privado, la reforma de 1974 no incluyó en el capítulo IV del Título Preliminar una norma expresa que recordase la primacía de los Tratados internacionales en esta materia. Es cierto que existen referencias concretas en algunas normas (art. 9, 9, en relación con los Convenios sobre doble nacionalidad y artículo 10, 4, respecto a los derechos de propiedad intelectual e industrial), pero no existe una cláusula general de remisión. Indudablemente, en el momento en que se redactó el referido capítulo, los Tratados internacionales eran observados con cierto recelo por parte del legislador y ya hemos apuntado su escasa incidencia en aquellos momentos en el sector del Derecho aplicable. Ello no disculpa al redactor del Título Preliminar del Código civil de 1974, pues existía una fuerte tradición en nuestro país de afirmar la primacía de los Tratados internacionales en otros sectores del Derecho internacional privado. Baste recordar lo dispuesto en el artículo 70 de la L. E. C. en materia de competencia judicial internacional, en el artículo 951 de la L. E. C. respecto de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, en el artículo 300 de la L. E. C. en relación con el cumplimiento de los emplazamientos y otras diligencias judiciales procedentes de Tribunales extranjeros, o en el artículo 15 del Código de comercio sobre el ejercicio del comercio por extranjeros en España. Y esta tendencia se reite-

rá, más recientemente, en el artículo 21, 1, de la L. O. P. J. en orden a la determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles; en el artículo 276 de la L. O. P. J. respecto de la cooperación internacional de las actuaciones judiciales; en el artículo 1 de la Ley 4/1985, de 21 marzo, de extradición pasiva; o en el artículo 56, 1, de la Ley de Arbitraje (156).

Se trata de una técnica normativa de alto contenido pedagógico que advierte al operador jurídico de la primacía del régimen convencional sobre el sistema autónomo, que sólo es de aplicación con carácter subsidiario cuando se observe la inexistencia de un Convenio internacional en la materia. Y, en un sector como en el Derecho aplicable, tan sensible a la reglamentación internacional, tal cláusula de remisión general parece altamente aconsejable. Ciertamente que en su defecto operan las normas generales del sistema (arts. 93 a 96 de la C. E. y art. 1, 5.º, del Código civil), pero cabe insistir en esa función pedagógica, sobre todo en un sistema que como el español, las normas de origen internacional están devorando progresivamente la regulación contenida en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, con los consiguientes problemas de delimitación normativa. Estamos en la actualidad ante un ordenamiento caracterizado por la pluralidad normativa y la labor primaria del operador jurídico debe ser la elección de la norma adecuada al caso dentro de dicha pluralidad. A ello responden los siguientes apartados, que se justifican en sí mismos por lo que suponen de desplazamiento de un sistema interno en sus orígenes y fuertemente internacionalizado en la actualidad.

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL

1. Relevancia de los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado

A) Interacción entre los tratados y el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil

La codificación a través de los tratados internacionales constituyen un factor que fortalece la semejanza de los distintos sistemas de Derecho internacional privado potenciando el proceso de adopción de soluciones comunes a los diferentes Estados en el ámbito del tráfico jurídico externo (157). En la actualidad, es manifiesto el crecimiento paralelo de los sistemas de Derecho internacional privado nacionales y de los convenios - preferentemente multilaterales- relativos a este ordenamiento, pues el fenómeno de la codificación interna y el de la codificación internacional ha solido coincidir en el tiempo, existiendo una influencia recíproca.

Frente a lo que ocurría en otros países de nuestro entorno más inmediato, señaladamente Alemania, Suiza o Francia, la política de incorporación de España a los instrumentos internacionales reglamentadores del tráfico externo fue, hasta finales de los años ochenta, más bien modesta y suscitando importantes problemas en orden a su elaboración y a su aplicación. En la actualidad, no obstante, se ha producido un giro copernicano y puede afirmarse que la reglamentación convencional es la dominante en el sistema español de Derecho internacional privado, incluso, en el ámbito de los «conflictos de leyes». Por eso, la interpretación y aplicación del capítulo IV del Título

Preliminar del Código civil no puede prescindir de esta dimensión. A este respecto, deben tenerse en cuenta dos problemas concretos.

En primer término, que los Convenios de reciente elaboración ofrecen una tendencia uniformizadora al incorporar cláusulas de aplicación universal o *erga omnes*, que tiene como virtud desplazar las soluciones internas, incluso respecto a Estados no partes en el Convenio y sin que deba mediar condición alguna de reciprocidad. Es el caso, por ejemplo, del artículo 9, 7.º, del Código civil que ha quedado desplazado, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 18, por las soluciones incorporadas al Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973; también, de los artículos 10, 5.º, 6.º y 10.º, del Código civil respecto del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, o del artículo 10, 9.º, en relación con los Convenios de La Haya de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera y sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos.

En segundo lugar, se observa una fuerte interacción entre fuentes internacionales e internas a través de las técnicas de incorporación unilateral de reglamentaciones convencionales, particularmente de convenios *erga omnes*, por parte de la normativa interna. La incorporación puede efectuarse «por referencia» en el texto de la ley al texto que se quiere asumir, como si se tratase de normas de origen exclusivamente interno (158). Mas existe otra alternativa, denominada «incorporación material», que consiste en transcribir íntegramente el texto internacional en el texto legal interno en cuestión (159). Estamos ante una técnica legislativa que, como se ha indicado, conduce inexorablemente a la unificación del Derecho internacional privado, y permite adoptar las soluciones especializadas de textos internacionales, con independencia de si están en

vigor, sin que por ello el Estado quede obligado internacionalmente. No obstante, su eficacia aún no ha sido probada y ofrece serias reticencias doctrinales a pesar de su aparente bondad. Nuestro país no ha utilizado hasta la fecha esta técnica, aunque el tema se suscitó en dos debates parlamentarios que precedieron a la Ley de Arbitraje de 1988.

Con todo, la eficacia de los tratados en el Derecho internacional privado español deriva de los cauces habituales de las denominadas «relaciones de sistemas». Junto a los artículos 93 a 96 de la C. E. y el artículo 1, 5.º, del Código civil en tanto que mecanismos de base de la integración de las normas internacionales en el Derecho interno, hay que tener en cuenta que existen en el Derecho internacional privado español numerosas cláusulas de remisión a los tratados internacionales, a las que ya hemos hecho referencia. ¿En qué se concretan estas previsiones legales?

B) La «euforia internacionalista» de los años ochenta

La tónica general del sistema español ha sido, hasta tiempos recientes, la de una participación más que discreta en la codificación internacional como consecuencia del aislacionismo económico primero y político después de España en el concierto de las naciones y de la ausencia de España o nula intervención de nuestros representantes en las instituciones internacionales de codificación del Derecho internacional privado. Puede afirmarse que el proceso de reforma política que se inaugura en 1976 ha supuesto una auténtica «revolución» en el sector de las fuentes del Derecho internacional privado español. No en vano en los últimos años España se ha incorporado a más de medio centenar de tratados multilaterales y ha ampliado, asimismo, el número de tratados bilaterales (más de

treinta) que afectan directamente a materias propias de Derecho internacional privado (se excluyen de esta relación los Convenios de nacionalidad y de extranjería). Baste dar una lectura al B. O. E., en estos últimos años, para dejar constancia de una auténtica «euforia internacionalista» en virtud de nuestra vinculación de una gran variedad de instrumentos internacionales. Euforia que ofrece un papel positivo en orden a la cooperación internacional (160), al tiempo que propicia un desarrollo sin precedentes del Derecho internacional privado español y, lo que es más importante, nos vincula al círculo de países iberoamericanos al tiempo que se consolidan en España los resultados alcanzados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, la C. I. E. C. y el Consejo de Europa. Todo ello con el añadido de la entrada en vigor para España del Convenio de Bruselas de 1968, y del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, fruto de la pertenencia de España a la Comunidad Europea.

C) Valoración sectorial

La nueva situación, sin embargo, debe ser contemplada desde una óptica más relajada y más crítica. En primer lugar, las consecuencias inmediatas son más cuantitativas que cualitativas, como evidencia el hecho de que el sector más «internacionalizado» es el del Derecho judicial internacional y el de la cooperación entre autoridades, en concreto, el régimen de la asistencia judicial internacional y el de la colaboración entre autoridades encargadas del Registro civil. Encontrándose a su lado y en progresión creciente el sector del Derecho aplicable, donde el Derecho convencional reglamenta un número cada vez más importante de materias: menores, alimentos, sucesiones, propiedades, obligaciones contractuales, responsabilidad

civil. En segundo término, cabe reparar en que existe una manifiesta falta de coordinación entre las instancias españolas, registrándose procesos correlativos en el tiempo y diversos en su contenido en relación con la codificación interna y la incorporación de España a tratados internacionales sobre la misma materia (161); ello sin olvidar la deficiente traducción española que ofrecen estos textos y el gran número de errores y omisiones que contienen, como ha denunciado A. Borrás Rodríguez; el hecho de que sea frecuente acudir a la técnica de la «corrección de errores» en el B. O. E. es una buena muestra de la deficiencia con que las autoridades españolas responsables abordan estas cuestiones (162).

Junto a los problemas derivados de las «relaciones de sistemas», se encuentran los problemas de aplicación de los tratados internacionales de Derecho internacional privado por nuestros Tribunales y autoridades (163). Hasta la fecha se ha podido hablar con razón de una evidente y manifiesta inaplicación (164), justificada en su día por razones claramente ideológicas y expresada en un recelo de nuestra jurisprudencia hacia todo lo proveniente del exterior. Ciertamente, el período histórico que concluyó a finales de los años setenta no era propicio para la plena aplicación del Derecho internacional privado convencional; debe tenerse en cuenta que en aquellos años dominaba en España una importante reticencia hacia la eficacia directa y hacia la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico interno, que no sólo era explícita en la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, sino en amplios sectores doctrinales, que incluso llegaban a otorgar un carácter puramente «cultural» a este tipo de instrumentos. De ahí nuestra insistencia en la necesidad de una cláusula general de remisión a tratados internacionales en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil.

Igualmente, al lado de la clara y simple inaplicación de los tratados internacionales en el ámbito propio del Derecho internacional privado se registraba también una práctica, desgraciadamente bastante extendida, de incompleta o incorrecta aplicación de estos instrumentos. Dicha práctica, que no tenía el carácter doloso de la anterior, acaso estuvo justificada en la inexperiencia de nuestros Tribunales en tales menesteres, y en la responsabilidad de los docentes de la época que omitían la explicación de esta materia, y por la inexistencia de repertorios de Convenios completos y puestos al día, sobre todo, en lo que respecta al ámbito de los Estados parte y a los problemas de la aplicación en el tiempo. En este punto es totalmente imprescindible una correcta utilización de las «cláusulas finales» de los Convenios antes de la aplicación de sus normas materiales (165), un control veraz de los Estados parte y un estudio detallado del alcance de las reservas y de las declaraciones interpretativas. Se trata de una labor no exenta de dificultades, que obliga a un conocimiento previo del Derecho de los tratados y en la que son instrumentos de consulta imprescindible las Resoluciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre la aplicación del artículo 32 del Real Decreto 801/1972, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales (166).

Pero no todo ha de ser negativo. La situación descrita está discurriendo en los últimos tiempos por unos derroteros muy distintos. Y ello con base en lo que hemos calificado de «euforia internacionalista» en la actuación de los Tribunales de justicia españoles, coetánea con una etapa de incorporación masiva de España a tratados internacionales. Frente a una auténtica hostilidad, en unos casos, o a un solapamiento consciente, en otros (que muchas veces trataba de obviar un desconocimiento manifiesto de las complejas normas sobre aplicación de los

tratados), de los textos internacionales que obligaban a España y que eran de pertinente aplicación, se observa ahora una actitud radicalmente distinta, que en el ámbito concreto del Derecho internacional privado se hace explícita en numerosos fallos.

2. Relación de Convenios de Derecho internacional privado

Prestando atención, en primer término, a los convenios multilaterales cabe dejar constancia de que de la época de la Sociedad de las Naciones teóricamente aún continúan en vigor una serie de instrumentos vinculados principalmente al Derecho del comercio internacional, que no han contado con una aplicación importante por parte de nuestros Tribunales y autoridades (167). Dentro de este ámbito universal y con un mayor o menor volumen de normas de Derecho internacional privado, resulta obligado referirse a algunos Convenios elaborados en el marco de las Naciones Unidas, principalmente desde la perspectiva de la protección internacional de los derechos humanos (168). Y, con un carácter más especializado, también son de referencia obligada los tratados sobre Derecho del comercio internacional elaborados en el seno de la UNCITRAL, creada por Resolución de la A. G. de las N. U. 2.205 (XXI), de 17 diciembre 1966 (169), que se ha dedicado a sectores tales como compraventa, instrumentos de pago, arbitraje, créditos documentarios, transporte, etc.. (170), y en el de la Comisión Económica para Europa de esta Organización (171).

Mayor importancia cualitativa ofrecen los Convenios elaborados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (172), sobre todo los procedentes de su última etapa, donde la presencia española en su elaboración ha sido muy relevante (173). La Conferencia ha redactado más de

treinta convenios, que han afectado a materias tales como la protección de menores, forma de las disposiciones testamentarias, legalización de actos públicos extranjeros, adopción, notificación de actas judiciales en materia civil o comercial, elección del foro, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, divorcio, accidentes de circulación por carretera, obtención de pruebas en el extranjero, administración internacional de sucesiones, responsabilidad por la fabricación de productos, obligaciones alimenticias, regímenes matrimoniales, contratos de intermediarios y representación, venta internacional de mercancías, etc. (174).

Aunque sin ser su tarea esencial, también el Consejo de Europa ha elaborado importantes instrumentos internacionales que afectan a las relaciones del tráfico jurídico externo (175), destacando sus esfuerzos en orden a la información sobre Derecho extranjero (176), que flexibiliza decisivamente la rígida reglamentación del artículo 12, 6.º, del Código civil. A su lado y también con un marcado carácter europeo se encuentra la Comisión Internacional del Estado Civil (C. I. E. C), cuya misión es asegurar la información y la circulación transfronteriza de los datos de identificación de las personas físicas en los supuestos del tráfico externo (177), y que constituyen un complemento esencial de múltiples preceptos contenidos en el artículo 9 del Código civil; nuestro país también participa activamente de la labor de codificación realizada en el seno de la Comisión Internacional del Estado Civil; baste atender a los numerosos Convenios procedentes de este organismo suscritos por España (178).

La pertenencia de España a las Comunidades Europeas se ha traducido en la entrada en vigor del Convenio relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, hecho en Bruselas el 27 septiembre 1968 (179) y del Convenio sobre la ley aplicable a

las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 junio 1980 (180), que ha supuesto una auténtica revolución en el sector de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, dejando sin efecto varias normas del artículo 10 del Código civil. Volveremos sobre estos instrumentos al estudiar el Derecho internacional privado comunitario.

Ahora bien, si bien la vertiente europea es la dominante, debe completarse, al margen de ciertas veleidades en orden a la incorporación al denominado «Código Bustamante» (181), con la reciente incorporación española a la codificación del Derecho internacional privado realizada en el continente americano. En efecto, en los últimos años se ha asistido a un renacimiento de la codificación internacional del Derecho internacional privado en América (182), sobre todo a partir de los años setenta en que, a instancias del Comité Jurídico Interamericano, la Asamblea General de la O. E. A., por Resolución de 23 abril 1971 decidió convocar la I Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado que se reunió por primera vez en Panamá en 1975, con importantes resultados codificadores, desarrollados en cuatro conferencias posteriores. Dichos resultados han sido ingentes, toda vez que en poco menos de 15 años ha elaborado más de 25 Convenios que cubren un amplio abanico de materias, destacando por su originalidad la Convención interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado, hecha en Montevideo en 1979. La codificación cubre los siguientes sectores: Derecho procesal civil internacional (exhortos o cartas rogatorias, recepción de pruebas en el extranjero, régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, cumplimiento de medidas cautelares y prueba e información acerca del Derecho extranjero), Derecho del comercio internacional (conflictos de leyes en materia de cheques, conflictos de leyes en ma-

teria de letras de cambio, pagarés y facturas, arbitraje comercial internacional, conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles y transporte internacional de mercaderías por carretera), Derecho civil internacional (domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional privado, conflictos de leyes en materia de adopción de menores, personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho internacional privado, restitución internacional de menores y obligaciones alimentarias) (183). Aunque los Convenios de los que España es parte son escasos, sí ofrecen una extraordinaria importancia cualitativa sobre todo en lo que se refiere al procedimiento civil (184).

También ofrecen relevancia los convenios bilaterales que abordan materias propias de Derecho internacional privado. Ahora bien, dejando a un lado la amplia red de tratados de doble nacionalidad suscritos por España (contamos con Tratados con Chile, Perú, Paraguay, Nicaragua, Guatemala, Bolivia, Ecuador, Costa Rica, Honduras, República Dominicana, Argentina y Colombia), y el prolijo entramado de acuerdos internacionales en el ámbito de las denominadas «propiedades especiales», el régimen bilateral en la reglamentación del tráfico externo es bastante reducido si se compara con el existente en los países de nuestro entorno. No obstante, se ha asistido en los últimos años a una revitalización de esta técnica que está preferentemente centrada en el ámbito de la cooperación internacional en sus vertientes judicial y administrativa. Sin duda, el sector más importante atañe al reconocimiento y ejecución de sentencias (185) y, a su lado ofrecen especial interés una serie de instrumentos de asistencia judicial y extrajudicial en el ámbito internacional que son de empleo obligado en la mayor parte de los litigios del tráfico privado externo (186).

Por último, y en virtud de nuestro particular sistema matrimonial, de matrimonio único con dualidad de formas, hemos de prestar atención a lo dispuesto en el artículo VI del

de prestar atención a lo dispuesto en el artículo VI del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 enero 1979 (187).

Como puede observarse en este supuesto, el elenco de textos internacionales que acabamos de reproducir no agota el marco convencional en la regulación de las cuestiones del tráfico jurídico externo, si bien incluye los textos más relevantes. Junto a él existen numerosos preceptos de Derecho internacional privado en Convenios de contenido material, a los que no consideramos oportuno aludir aquí por desbordar ampliamente las pretensiones de este comentario introductorio a las «Normas de Derecho internacional privado» del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil.

VII. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. El Derecho internacional privado y la armonización y unificación de las legislaciones de los Estados miembro

El Derecho internacional privado español ha quedado seriamente afectado tras la incorporación de España a la Comunidad Europea en 1986 y a partir de esta fecha las relaciones entre Derecho internacional privado y Derecho comunitario constituyen una nota que condiciona decisivamente a los operadores jurídicos (188). Dicha adhesión no sólo ha generado una auténtica mutación de uno de sus presupuestos básicos, cuál es el fenómeno de frontera, sino por la existencia de una marcada tendencia en la Comunidad hacia la unificación de legislaciones, primero en el ámbito patrimonial y, en un futuro próximo, en otros sectores sustanciales ajenos a éste. En efecto, el Derecho internacional privado, al igual que los otros sectores del ordenamiento jurídico de los Estados miembros que afectan al fenómeno productivo, en principio aparece vinculado al proceso general de armonización de legislaciones previsto en el artículo 3, h), del T. C. E. E. («el acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del Mercado Común»). Este fenómeno, de esta suerte, ha incidido decisivamente en las normas del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, señaladamente en el sector del Derecho patrimonial. Por eso, frente al Derecho internacional privado elaborado por el legislador estatal, y al Derecho internacional privado inserto en convenios internacionales está adquiriendo un protagonismo cada vez más creciente el Derecho internacional privado comunitario, que, aunque utiliza también como cauce normativo el convenio internacional -si bien con peculiaridades propias-, emplea otros procedimientos

de normación (189). De ahí que merezca una consideración particularizada.

La Comunidad Europea, como cualquier proceso de integración, supone un proceso de armonización y unificación legislativa y el Derecho internacional privado no ha sido una excepción (190). Para llevar a cabo este proceso, la Comunidad, como Organización internacional, diseña en su Derecho originario todo un entramado institucional y una serie de cauces normativos propios para proceder a dicha armonización o unificación del Derecho en los sectores afectados por la integración. Ciertamente, en los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, el Derecho internacional privado no se encuentra explícitamente entre las materias necesitadas de una acción normativa por parte de la Comunidad, si bien algunos preceptos del T. C. E. E. referidos al principio general de no discriminación (art. 7) o a determinadas libertades comunitarias (artículos 30, 49, 52–58) tienen incidencia en las cuestiones objeto del Derecho internacional privado. En el artículo 220 del T. C. E. E. sí se encuentra, no obstante, una referencia expresa a uno de los sectores del Derecho internacional privado: el reconocimiento y ejecución de decisiones. A partir de este precepto, la Comunidad Europea dio a luz el Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, en vigor para España. Este texto ha tenido la virtud de unificar el Derecho internacional privado de los Estados parte en el ámbito de la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones, en materias patrimoniales. Sin embargo, la acción de la Comunidad Europea no se ha dejado sentir de igual modo en el sector del Derecho aplicable, si se exceptúa el importantísimo Convenio de Roma de 19 junio 1980 sobre la ley aplicable en materia de obligaciones contrac-

tuales, y algunas otras disposiciones dispersas de menor entidad.

La asimetría de la acción normativa en los distintos sectores del Derecho internacional privado ha puesto de relieve algunas contradicciones. En efecto, el Convenio de Bruselas ha logrado unas normas de competencia judicial internacional comunes, que dotan de enorme previsibilidad tanto al sector de la competencia judicial como al del reconocimiento de decisiones. El operador que actúa en territorio comunitario conoce los Tribunales ante los que puede demandar y conoce las posibilidades de que la sentencia dictada por dicho Tribunal pueda circular libremente por los demás Estados miembros. Pero, ante la falta de unificación de las normas sobre Derecho aplicable, cada Tribunal aplicará unas reglas conflictuales y materiales distintas sobre dicho particular. De esta forma, como señala K. Kreuzer, el *forum shopping* se convierte en «Derecho internacional privado *shopping*», lo que significa un trato discriminatorio en favor del demandante al tiempo que un grado de inseguridad jurídica inaceptable. Estas razones han llevado al autor alemán a justificar y proponer una unificación del Derecho internacional privado de los Estados miembros de la Comunidad Europea, que vaya más allá no sólo de una simple armonización, sino de las materias patrimoniales y económicas propias del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas y del mismo Derecho comunitario. Ello implicaría una diferenciación, en el ámbito de las fuentes del Derecho, entre las situaciones privadas transfronterizas intracomunitarias, sometidas a un Derecho internacional privado unificado comunitario, y las situaciones privadas transfronterizas extracomunitarias, sometidas al Derecho internacional privado nacional de cada Estado miembro (191).

2. Los convenios del artículo 220 del T. C. E. E. y otros procedimientos de producción jurídica

La producción comunitaria de Derecho internacional privado presenta particularidades muy notables. En orden a los cauces procedimentales conviene señalar cuáles son los actos normativos comunitarios a través de los cuales se ha desarrollado o debe llevarse a cabo la normación de los problemas de Derecho internacional privado, para lo cual seguiremos, fundamentalmente el planteamiento de K. Kreuzer (192). Parte éste del Derecho originario comunitario (arts. 7, 30, 52, 58 del T. C. E. E., normativa de derechos fundamentales, etc.), que condiciona directamente las respuestas del Derecho internacional privado, al igual que del resto del ordenamiento jurídico. Puede señalarse, a título de ejemplo, cómo el principio de libre circulación de mercancías (arts. 30 y 36 del T. C. E. E.) ha obligado a una reforma de una norma de Derecho internacional privado español como el artículo 4, 5, de la Ley 50/1965, de 17 julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles. Sin perjuicio del interés que presenta este dato, resulta más determinante señalar cuál es el cauce normativo idóneo para la reglamentación sistemática o directa de las cuestiones de Derecho internacional privado.

Hasta la fecha, los logros de la unificación del Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas ha tenido como protagonista el tratado internacional, en el marco del artículo 220 del T. C. E. E. (Convenio de Bruselas de 1968) o fuera de dicho marco (Convenio de Roma de 1980). Sin perjuicio de los aspectos institucionales que pueden presentar los Convenios derivados del artículo 220 del T. C. E. E., lo cierto es que esta técnica legislativa nos devuelve a las cuestiones y

problemas propios del Derecho internacional privado convencional (193). Sin embargo, como ha señalado V. Cuartero Rubio, en la reglamentación del Derecho internacional privado en la Comunidad Europea se detecta una «tendencia hacia el Derecho derivado»; en concreto hacia la utilización de las Directivas y los Reglamentos (194).

La armonización del Derecho internacional privado por vía de Directivas comunitarias encuentra su fundamento en los artículos 100 y 100, A), del T. C. E. E., dentro del marco general de la aproximación de legislaciones en materias relacionadas directamente con el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Se trata, pues, de una opción limitada *ratione materiae* y que presenta los inconvenientes propios de esta técnica de legislación: retraso, deficiencias en la adaptación o simple inadaptación por parte de algunos Estados, dificultades interpretativas e insuficiencia real el recurso prejudicial del artículo 177 del T. C. E. E. para garantizar una aplicación uniforme y previsible de las disposiciones de Derecho internacional privado, particularmente complejas. Dichos inconvenientes no están presentes en la técnica del Reglamento. No obstante, resulta difícil justificar este expediente de aplicación directa para la regulación de las materias propias del Derecho internacional privado, en defecto de la utilización de la Directiva, en especial, de las cuestiones que carecen de un contenido económico. K. Kreuzer lo hace partiendo de los poderes implícitos concedidos a las instituciones comunitarias por el artículo 235 del T. C. E. E., de forma que cabría la adopción de un Reglamento cuando el Tratado no prevea el cauce de acción, pero sí la necesidad de dicha acción para lograr el funcionamiento del mercado común. El autor alemán aprecia en el artículo 200, 1, una previsión implícita de la necesidad de unificación del Derecho internacional privado en orden a la consecución de un principio de protección de los derechos privados no dis-

criminatorio, según los Derechos nacionales, que exige, como postulado, que las reglas nacionales que protegen tales derechos privados estén determinadas y sean previsibles. Una interpretación conjunta del artículo 235 y del artículo 220 del T. C. E. E., teniendo en cuenta que este último, aunque prevé la técnica convencional, no prejuzga la intervención directa de instituciones comunitarias, podría justificar la unificación del Derecho aplicable o conflictos de leyes en los Estados miembros por la vía del Reglamento.

La Comunidad no agota aquí sus posibilidades nomogenéticas respecto al Derecho internacional privado. Buena muestra de ello es la posibilidad abierta por los que se han dado en llamar «Convenios C. P. E.», que son tratados internacionales gestados al amparo de la Cooperación Política Europea. Paradigmático en este sentido es el Convenio de 25 mayo 1987 relativo a la supresión de la legalización de documentos en los Estados miembros de la Comunidad Europea. Por último, no se puede obviar la nueva dimensión que aporta el Tratado de la Unión Europea. En concreto, el Título VI del mismo, relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, cuyo artículo K.1.6 hace expresa referencia a la cooperación judicial en materia civil como cuestión de interés común de los Estados miembros para la realización de los fines de la Unión. A este respecto el art. K.3.2 establece que se podrá, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales». Tales convenios «podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencias en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido».

Los Convenios previstos en el artículo 220 del T. C. E. E. reúnen todos los requisitos establecidos en el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969 que conforman la noción de «tratado internacional». Ahora bien, la peculiaridad de la Organización internacional de donde dimanar imprime a estos instrumentos una serie de características generales que A. Borrás Rodríguez ha reducido certeramente a tres (195). En primer lugar, son convenios multilaterales cerrados, al quedar limitado el número de Estados parte a los miembros de las Comunidades; esta circunstancia, que conduce inexorablemente a un regionalismo, frente a otras experiencias de la codificación internacional como la de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, ofrece la ventaja de una mayor eficacia en la aplicación del Convenio y un refuerzo del proceso de unificación del Derecho (196). En segundo término, al ser instrumentos generados dentro de un determinado círculo jurídico, la extensión del mismo hacia nuevos Estados miembros obliga a un peculiar proceso de adaptación que, en términos generales, posee las siguientes características: entendido el Convenio del artículo 220 como parte del «acervo comunitario» (conjunto de realizaciones hasta ese momento logradas en la construcción comunitaria) no cabe, en rigor, una «renegociación» del texto respecto de los nuevos Estados miembros, sino, simplemente, una «adaptación» del mismo respecto a las particularidades del sistema jurídico del nuevo Estado miembro; de otra parte, la necesidad de dicha adaptación implica que el Convenio no entra en vigor automáticamente respecto de tal Estado miembro y, en consecuencia, hasta que ésta no se produzca el Convenio sigue desplegando efectos respecto de los Estados que originariamente lo realizaron, o que se incorporaron a él en sucesivas etapas (197). En tercer lugar, los Convenios del artículo 220 del T. C. E. E. ofrecen unas peculiaridades esenciales a la hora de su interpretación, por entrar

en juego el T. J. C. E. Esta es una nota de extraordinaria relevancia, toda vez que al hablar en términos generales de los inconvenientes de cualquier codificación internacional surgen siempre los problemas de carácter interpretativo, que suponen una importante limitación a esta técnica de normación. Sin embargo, tales cuestiones encuentran un tratamiento adecuado en el seno de la Comunidad Europea. En efecto, en este círculo jurídico la intervención del T. J. C. E. en la interpretación de los Convenios allí elaborados y su carácter vinculante para los Estados miembros constituye un instrumento inapreciable para la plena eficacia del propósito codificador (198). Esta es la novedad principal que poseen los diferentes Convenios celebrados por los Estados miembros al poder otorgar al Tribunal de Luxemburgo la posibilidad de emitir una interpretación uniforme de los mismos. De esta suerte, el papel del T. J. C. E. en el ámbito del tráfico externo comunitario es una de las notas características del fenómeno de integración que estamos examinando, sobre todo, en el ámbito del Derecho judicial internacional. La uniformidad a través de normas convencionales no sería suficiente si no existiese la posibilidad de una interpretación, también uniforme, de éstas (199). En cualquier caso, puede observarse cómo, pese a las características del proceso unificador del Derecho en la Comunidad Europea y de contar con mayores posibilidades técnicas que otros organismos internacionales, el Convenio sigue presentando un papel relevante.

La segunda perspectiva apuntada posee, por el contrario, un carácter expansivo por cuanto la técnica convencional ha desbordado las previsiones del artículo 220. El fenómeno debe ser considerado en dos sentidos distintos.

En unos casos, la materia originariamente prevista como objeto de codificación debió extenderse a ciertos aspectos decisivamente condicionantes de la misma, aunque dentro de un

mismo texto convencional; es el caso del Convenio de Bruselas de 1968: la simplificación de las formalidades en orden al reconocimiento y ejecución recíprocos de las decisiones exigía, a modo previo, el establecimiento de unos foros de competencia judicial internacional similares en todos los países donde tal reconocimiento y ejecución debía de practicarse; por esta razón el referido Convenio incluye estas últimas cuestiones que, sin embargo, se silencian en el artículo 220.

En otros casos, se amplió la técnica del Convenio a cuestiones en absoluto contempladas en el precepto. En concreto, pese al silencio del artículo 220, se asistió desde los primeros momentos de existencia de la Comunidad a un dilatado proceso negociador entre Estados miembros tendente a la elaboración de un Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales. Se estimaba que era imposible atender a la libre circulación de sentencias (que sí se incluía en el art. 220 y que había sido objeto de un Convenio), si el litigio no recibía la misma respuesta desde el punto de vista del Derecho aplicable, cualquiera que fuera el Tribunal de un Estado miembro que entendiera del asunto. La técnica codificadora pudo haber sido la utilizada en el Convenio de Bruselas de 1968 que antes hemos relatado, es decir, lo mismo que se añadió el capítulo de competencia judicial, pudo añadirse en el mismo instrumento el de la ley aplicable a las obligaciones. No obstante, la autonomía real de esta última materia aconsejó elaborar un Convenio de carácter complementario. A partir de aquí se llegó a un Proyecto en 1972 que sería el germen del Convenio de Roma de 1980, aunque este último texto sólo se ocuparía de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pues la ampliación de las Comunidades operada en 1973 aumentó las dificultades de una reglamentación uniforme de las obligaciones no contractuales. En suma, pese a que algunos autores sostienen que el ámbito de las materias enumeradas en

el artículo 220 posee un carácter de *numerus apertus*, la base jurídica del Convenio de 1980 debe entenderse, como ha puesto de relieve M. Virgos Soriano, como una «prolongación natural» o un «complemento lógico» del Convenio de Bruselas de 1968, aunque no deja de ser un «Convenio entre Estados miembros de la C. E. E.». Las consecuencias de ello son variadas: se exige la unanimidad para su conclusión; los nuevos Estados que se adhieren a las Comunidades no tienen una obligación en sentido estricto de incorporarse al mismo; cabe la posibilidad de denuncia por parte de los Estados y, por último, en caso de discrepancia en orden a su interpretación, el T. J. C. E. no tiene competencia para pronunciarse *prima facie* sobre el particular; es menester que los Estados partes deleguen expresamente tal competencia (200).

3. Valoración sectorial

El Derecho judicial internacional ha sido objeto de especial atención por parte comunitaria, especialmente en los últimos años, en los niveles de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. En esta dirección, el Convenio relativo a la competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, hecho en Bruselas el 27 mayo 1968, entrado en vigor en 1973 y modificado sucesivamente, como consecuencia de las distintas ampliaciones, en 1978, en 1982 y, por último, en relación con la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea, a través del Convenio de San Sebastián de 12 mayo 1989. Es una importante acción comunitaria hacia la protección jurídica mediante una «libre circulación de decisiones judiciales».

Cabe hacer mención igualmente, dentro del ámbito jurisdiccional, al Proyecto de Convenio relativo a la quiebra, concur-

sos y procedimientos análogos, presentado a examen de los Estados miembros en 1971 y renegociado enteramente con los nuevos miembros en 1971 y renegociado enteramente con los nuevos miembros de las Comunidades, Proyecto que recibió en diciembre 1981 un dictamen, en su conjunto favorable, de la Comisión y que la actualidad experimenta, como se ha indicado, un nuevo impulso, sin duda condicionado por la situación de crisis económica que desde finales de 1972 embarga a la Comunidad y, por ende, a sus sociedades.

Tanto en el Convenio de Bruselas como en el Proyecto de quiebra, se percibe un auténtico afán de coordinación jurisdiccional y un amplio margen de recíproca confianza entre los Tribunales de los Estados miembros. Estos resultados en el plano del conflicto de jurisdicciones suponen un paso decisivo para la evaluación de la seguridad jurídica en el territorio comunitario y, de hecho, han constituido un importante elemento para la unificación de las normas en algunos sectores dentro del plano del Derecho aplicable, entre los que destaca el sector de las obligaciones contractuales, pese a no estar expresamente contemplada esta materia en el artículo 220 del T. C. E. E.

En términos generales, la unificación del Derecho aplicable se está produciendo de un modo parcial y fragmentario en función de la gradual urgencia que determinados sectores materiales van manifestando para una mayor corrección de sus normas de Derecho internacional privado. No puede extrañar que, como indicábamos, sean los sectores implicados en la integración económica los que hayan sido objeto de una especial atención (201). Dentro del procedimiento normativo de la Directiva comunitaria, resulta obligada la mención a otra experiencia, también frustrada, que pudo haber ofrecido extraordinaria importancia en el desarrollo del Derecho internacional privado institucional, ofreciendo nuevas perspectivas a la codificación del Derecho internacional privado. En concreto, a par-

tir del artículo 100 del T. C. E. E., no existe ningún obstáculo para que la armonización afecte tanto a los Derechos materiales como a las normas de Derecho internacional privado, señaladamente en el sector del Derecho aplicable. Así se preveía en los Anteproyectos de proposición de Directiva de 1979 y 1980 sobre los aspectos de la cláusula de reserva de dominio, que no llegaron a prosperar. Ahora bien, el protagonista del sector es, indudablemente, el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales hecho en Roma el 19 junio 1980; puede afirmarse que este texto internacional supone el primer paso hacia la codificación de las normas generales de conflicto de leyes en el interior de la Comunidad en lo que se refiere al ámbito del Derecho civil. Su finalidad de garantizar la seguridad jurídica implica que, sea cual fuere el Tribunal competente, en virtud de las normas del Convenio de Bruselas, resulte aplicado el mismo Derecho material al mismo litigio entre las mismas partes; de este modo, cuando estas últimas puedan elegir entre los Tribunales de los Estados miembros, esta elección no deberá tener influencia alguna sobre el Derecho aplicable al litigio y, por consiguiente, impedirá el *forum shopping*.

4. Incidencia del Derecho internacional privado comunitario en el Derecho internacional privado español

Con independencia de la valoración que se haga de los resultados obtenidos por la Comunidad Europea en los sectores señalados, es preciso enfrentar la incidencia del acervo comunitario y la progresiva adaptación de nuestro ordenamiento al Derecho comunitario (202). Desde una perspectiva global, puede afirmarse que pese a la renovación en los últimos años de nuestro sistema de Derecho internacional privado, ésta no ha seguido en toda su extensión el desarrollo del Derecho co-

munitario (203) por lo cual la incorporación de España al Convenio de Roma de 1980 (204) ha supuesto una verdadera renovación en todo lo referente a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que hasta la fecha descansaba en el artículo 10 del Código civil. Y recordarse que, de conformidad con su artículo 2, se trata de un Convenio *erga omnes* que se aplica incluso si la ley designada por él mismo es la de un Estado no contratante. Por lo demás, el artículo 10, 5.º, del Código civil ya había quedado afectado sensiblemente en materia de contrato de seguro privado por obra del artículo 107 de la L. S. P. en su redacción de 1990, que frente a la generalidad de la norma del Código civil estableció una regulación de evidente orientación material y de flexibilización (205).

Se han producido otras adaptaciones más teóricas que reales, como la generada por la Ley 19/1985, de 16 julio, cambiada y del cheque: concretamente se alude en su preámbulo al artículo 3, h), del T. C. E. E. (aproximación de legislaciones) como criterio justificativo de nuestra incorporación al Derecho cambiario ginebrino. Sin embargo, se trata de una cláusula de estilo, pues ni este sector forma parte del acervo comunitario ni todos los Estados miembros participan de las normas citadas.

Por último, en lo que atañe al Derecho procesal civil internacional, pueden apuntarse luces y sombras; luces, en lo que concierne a la competencia judicial internacional, pues los criterios introducidos en la L. O. P. J. de 1985 se aproximan a los contenidos en el Convenio de Bruselas de 1968 (206), al igual que el Anteproyecto de Ley concursal de 1983 lo hace respecto del Convenio de quiebras de 1980. Las sombras corresponden al capítulo del reconocimiento y ejecución de sentencias, por la separación de la regulación ya obsoleta de los artículos 951 y ss. de la L. E. C. en comparación con la solución de tales cuestiones a tenor del Convenio de Bruselas de 1968. Son expectativas que dejarán de suscitarse en la medida en que sea de

aplicación generalizada el texto renegociado del Convenio de Bruselas que fue firmado en San Sebastián en mayo de 1989. En suma, la adhesión ha sido la ocasión para la modernización global del sistema español de Derecho internacional privado y ya son notorios sus resultados, como evidencia su incidencia concreta en la regulación del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil.

NOTAS

(1) Cfr. M. Batlle Vázquez, en la anterior edición a estos Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, t. I, Madrid, Edersa, 1978, págs. 39-40.

(2) Sumamente expresiva de esta concepción es la rúbrica dedicada por J. Castán Tobeñas a esta materia, que se refiere a los «Límites de la eficacia de las normas jurídicas en el espacio» (cfr. Derecho civil español, común y foral, 10ª ed., t. I, vol. I, Madrid, Reus, págs. 470 y ss.).

(3) Pese a ese propósito de bilateralidad, algunas normas contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código civil incluyen técnicas de reglamentación alternativas que integran en sí mismas la consecuencia jurídica o efecto sustancial (cfr. P. Rodríguez Mateos, «Una perspectiva funcional del método de atribución», en R. E. D. I., vol. XL, 1988, págs. 85 y ss.).

(4) Cfr. Exposición de Motivos del Decreto 1.836/1974.

(5) Sobre las relaciones entre Derecho internacional privado y Constitución, vid., dentro de la doctrina extranjera: T. Ballarino, «Costituzione e diritto internazionale», en Dir. int., vol. XXIV, 1970, págs. 18-47; id., «Norme costituzionali di eguaglianza e il diritto internazionale privato», en Studi in onore di M. Udina, II, Milán, Giuffrè, 1975, págs. 921-949; M. Ferid, «L'interdependenza del diritto costituzionale e del diritto internazionale privato», en Dir. int., vol. VII, 1963, págs. 143-152; P. E. Herzog, «Constitutional Limits on Choice of Law», en R. des C, t. 234 (1992-III), págs. 239-330; R. M. G. Moura Ramos, Direito internacional privado e Constitucao, Coimbra, Faculdade di Direito, 1979; W. Müller-Freienfels, «Conflicts of Law and Constitutional Law», en The University of Chicago L. Rev., vol. 54, 1978, págs. 598-11; K. Siehr, «Diritto internazionale privato e diritto costituzionale», en Il Foro italiano, 1975, vol. XCVIII, 1975, págs. 1-19.

(6) Cfr. J. D. González Campos, «Prólogo» a la obra a A. Arce Janáriz, Comunidades Autónomas y conflictos de leyes, Madrid, Civitas, 1987, pág. 11.

(7) Y que se refleja en la conocida máxima de M. Gutzwiller, según el cual, «le droit international privé est absolument étranger á des considérations matérielles» (cfr. «Le dé-

veloppement historique du droit international privé», en R. des C, t. 29 (1929–IV), página 376.

(8) De acuerdo con F. de Castro, a propósito de la entrada en vigor del texto constitucional de 1931, «La Constitución ‘norma hipotética necesaria para la construcción lógica de una teoría del Derecho’ es, para el Derecho positivo, la norma básica que da validez a todas las disposiciones del ordenamiento jurídico. En el Derecho moderno, los Códigos constitucionales son, además, el conjunto de principios de carácter dogmático, un programa a realizar que se impone al legislador... Casi todas las ramas del Derecho sufren alteraciones; el Derecho internacional privado también las experimenta y, de bastante importancia» (cfr. «La Constitución española y el Derecho internacional privado», en R. D. P., t. XIX, 1932, pág. 74).

(9) En la doctrina española, los trabajos más representativos del sistema de la C. E. de 1931 son los siguientes: F. de Castro, *ibíd.*, págs. 74–78; J. R. de Orúe, «Preceptos internacionales en la Constitución de la República Española», en R. G. L. J., t. 160, 1932, págs. 385–465; J. Puente Egido, «Influencia del Derecho constitucional en la configuración de nuevas reglas de conflicto: examen de la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo de 1933 o 1937 en la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales entre cónyuges», en R. E. D. I., vol. XXV, 1973, págs. 327–348.

(10) En los debates parlamentarios que dieron como resultado el texto constitucional hubo un serio intento de sustituir la expresión actual del artículo 149, 1, 8.a, «normas para resolver conflictos de leyes», por la de «normas de Derecho internacional privado» (Enmienda núm. 697 del G. P. Comunista: «regulación de las relaciones jurídico-civiles en lo que se refiere a: [...] d) El Derecho internacional privado y, en particular, los conflictos de leyes entre las distintas legislaciones civiles en España», en Constitución española. Trabajos parlamentarios, vol. I, Madrid, 1980, pág. 429). Ello hubiera evitado ulteriores problemas; en cualquier caso, «el sentido de la dicción constitucional parece apuntar en la misma dirección» (cfr. A. Arce Janáriz, *Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, pág. 106).

(11) *Ibíd.*, pág. 94.

(12) Cfr. P. Rodríguez Mateos, *loc. cit.*, págs. 120–125.

(13) Cfr. J. D. González Campos, *Derecho internacional privado. Introducción*, Madrid, U. A. M., 1984, págs. 156–157.

(14) Vid. *infra*, nuestro comentario al artículo 12, 6.º, del Código civil.

(15) Para una visión del proceso de reforma constitucional, vid. J. D. González Campos, «El Anteproyecto de Constitución y el Derecho internacional privado español», ponencia presentada en la Reunión de Profesores de Derecho internacional, sobre el tema Constitución y Derecho internacional, Madrid, 9–10 febrero 1978. Acerca de las relaciones entre la C. E. de 1978 y el Derecho internacional privado español, vid. R. Arroyo Montero, «Derecho internacional privado y Constitución: proyección en la Jurisprudencia española de la doctrina del Tribunal Constitucional Federal de Alemania», en R. E. D. I., vol. XL, núm. 2, 1988, págs. 89–103; J. A. Carrillo Salcedo, «L'evolution du droit international privé espagnol depuis la reforme de 1974», en *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1992) (en

prensa); J. M.a Espinar Vicente, «Constitución, desarrollo legislativo y Derecho privado», en R. E. D. I., vol. XXXVIII, 1986, págs. 109–134; M. Fernández Fernández, «Reencuentro con la jurisprudencia republicana en materia de divorcio internacional», en Bol. Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, núms. 20 y 21, 1984, págs. 107–121.

(16) Sobre el sistema anterior a la C. E. vid. J. D. González Campos, en M. Aguilar Navarro, Derecho civil internacional, 4.a ed., Madrid, S. P. F. D. U. C. M., 1975, págs. 262 y ss.

(17) Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, «L'evolution du droit international privé espagnol...», loc. cit.

(18) Vid., sobre los antecedentes, J. A. Tomás Ortiz de la Torre, «Incidencia de las reglas de conexión del proyecto de ley sobre matrimonio y divorcio», en R. G. L. J., t. LXXX, 1980, págs. 151–168; id., «La anunciada ley del divorcio y la problemática de Derecho internacional privado», en R. D. P., 1979, págs. 1006–1025. En torno a la reglamentación vigente, vid. A. Bonet Navarro, «Disposiciones adicionales», en Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código civil, Madrid, Civitas, 1982, págs. 953–961; J. A. Carrillo Salcedo, «La nouvelle réglementation du mariage dans le droit international privé espagnol», en Rev. crit. dr. int. pr., 1983, págs. 1–35, especialmente págs. 19 y ss.; J. D. González Campos y P. Abarca, «Artículo 107», en Matrimonio y divorcio..., op. cit., págs. 907–931; J. Lisbonne, «A propos de la loi espagnole sur le divorce: quelques réflexions de droit international privé et comparé», en Rev. dr. int. dr. comp., 1981, págs. 420–425; V. L. Simó Santonia, «Aspectos internacionales del divorcio en España», en Estudios en homenagem ao prof. doutor A. Ferrer-Correia, vol. I, Coimbra, 1986, págs. 755 y ss.; M.a L. Trinidad García, «Cuestiones de divorcio en el Derecho internacional privado francés y español: algunas precisiones de un análisis comparativo», en Las relaciones de vecindad, Bilbao, Serv. Edit. Univ. del País Vasco, 1987, págs. 499–524.

(19) Vid. una valoración crítica de la Ley 30/1981 en J. A. Carrillo Salcedo, «La nouvelle réglementation du mariage dans le droit international privé espagnol», loc. cit., págs. 1–35; J. M.a Espinar Vicente, «De la forma de celebración del matrimonio (artículos 49, 2.º, y 50 del Código civil)», en Comentarios a las reformas del Derecho de familia, vol. I, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 205–213; id., «La celebración del matrimonio en el Derecho internacional privado español. Una aproximación a los requisitos sustanciales», en R. E. D. I., vol. XXXVI, 1984, págs. 93–102; J. D. González Campos, Derecho internacional privado. Parte especial, 5.a ed. rev., Madrid, C. E. S. S. J. Ramón Carande, 1993, págs. 404 y ss.

(20) Cfr. L. Díez-Picazo, «El principio de la unidad jurídica de la familia y la nacionalidad», en A. D. C, t. XXXVI, 1983, págs. 691–701.

(21) Instrucción D. G. R. N. de 16 mayo 1983 (B. O. E. de 20 mayo 1983), con nuestras críticas en «Anotaciones a la Instrucción de 16 mayo 1983 de la D. G. R. N. sobre nacionalidad española», en A. D. C, t. XXXVI, 1983, págs. 1299–1319).

(22) Por citar un ejemplo concreto, podemos referirnos a la reforma de las normas sobre competencia judicial internacional de los Tribunales españoles operada por la L. O. P. J. de 1985. Esta ofrece, en términos generales, unos criterios adecuados a la realidad de las

relaciones internacionales de nuestros días e inspirados directamente en los acuñados por las Comunidades Europeas con ocasión de la elaboración del Convenio de Bruselas de 1968. Los problemas surgen cuando este bloque normativo entra en relación con otro, el del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, cuyas normas descansan en la L. E. C. de 1881, aunque su origen es anterior. Es decir, que muchas veces deben con-ciliarse dos cuerpos legales elaborados con más de un siglo de diferencia.

(23) Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, «Le nouveau droit international privé espagnol», en *Ann. suisse dr. int.*, vol. XXXII, 1976, pág. 32.

(24) Cfr. J. D. González Campos, *Derecho internacional privado. Introducción*, op. cit págs. 91-98.

(25) *Ibíd.*, págs. 126 y ss.; *id.*, «El sistema español de Derecho internacional privado», en el colectivo editado por la U. N. E. D., *Derecho internacional privado*, vol. I, Madrid, 1988, págs. 31-58.

(26) Sobre el problema de la delimitación entre normas de Derecho aplicable, *vid.* J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1993, págs. 414-418.

(27) Dentro de la variada bibliografía sobre la codificación estatal del Derecho internacional privado, *vid.*: D. Anzilotti, «La codificazione del diritto internazionale privato», en *Opere di Dionisi Anzilotti*, t. III, Pádua, Cedam, 1960, págs. 11-71; P. Arminjon y otros, «Opinions sur la codification du droit international privé», en *Bull. Soc. lég. comp.*, 1932, págs. 331-359 y 479-507; H. Batiffol, «Codificación y unificación en Derecho internacional privado», en *Choix d'articles*, París, L. G. D. J., 1976, págs. 125-136; G. Broggin, «La codification du droit international privé», en *Rev. dr. suisse*, núm. 112, 1971, páginas 243-321; A. Ferrer Correia, «Les problèmes de codification en droit international privé», en *R. des C.*, t. 345 (1975-11), págs. 57-204; H. C. Gutteridge, *The Codification of Private International Law*, Glasgow, Jackson, 1951; E. Jayme, «Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé», en *R. des C.*, t. 177 (1982-IV), págs. 9-102; H. U. Jessurun d'Oliveira, «Codification et unification du droit international privé. Problèmes de coexistence», en *Liber amicorum Jean Georges Sauvgeplanne*, Deventer, Kluwer, 1984, págs. 117-130; L. McDougal, «Codification of Choice of Law: A Critique of the Recent European Trend», en *Tulane L. Rev.*, vol. 55, 1980, páginas 114 y ss.; P. H. Neuhaus, «La actualidad de la codificación del Derecho internacional privado», en *Libro homenaje a la memoria de J. Sánchez Covisa*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1975, págs. 245-251; B. de Nolde, «Les étapes historiques de la codification législative du droit international privé», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1927, págs. 361 y ss.; *id.*, «La codification du droit international privé», en *R. des C.*, t. 55 (1936-1), págs. 307 y ss.; R. de Nova, «Current Developments of Private International Law», en *A. J. I. L.*, vol. 13, 1964, págs. 542 y ss.; G. Parra Aranguren, «General Course of Private International Law: Selected Problems», en *R. des C.*, t. 210 (1988-III), págs. 183-208; A. E. von Oberveck, «Les questions générales du droit international privé a la lumière des codifications et projets récents. Cours general de droit international privé», en *R. des C.*, t. 176 (1982-III), págs. 10 y ss.; H. Siehr, «Rechtsangleichung im IPR durch nationale Kodifikationen», en *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'AU jred E. von Overbeck*, Friburgo, 1990, págs. 205-243.

(28) Cfr. B. Nolde, «La codification du droit international privé», loc. cit., pág. 307.

(29) Cfr. M. Aguilar Navarro, *Derecho internacional privado*, vol. I, t. I, 4.ª ed., Madrid, S. P. F. D. U. C. M., 1976, págs. 441 y ss. No puede extrañar que el movimiento codificador esté íntimamente vinculado a las denominadas doctrinas «nacionalistas» en torno al Derecho internacional privado y que lleve aparejado una interpretación «particularista de este ordenamiento» (cfr. R. de Nova, «Current Developments of Private International Law», en A. J. C. L., vol. 13, 1964, pág. 542).

(30) Cfr. B. Nolde, «Les étapes historiques...», loc. cit., págs. 361 y ss.; F. von Schwind, «Problems of Codification of Private International Law», en I. C. L. Q., vol. 17, 1968, págs. 428–442; E. Vitta, «Paralelo sviluppo della codificazione interna e internazionale nel diritto internazionale privato», en *Dir. int.*, vol. XXIII, 1969, págs. 3–32.

(31) Cátedra de Derecho internacional privado, *Textos y materiales de Derecho internacional privado*, vol. I, *Textos y documentos*, Madrid, S. P. F. D. U. C. M., 1970 -en adelante, *Textos y materiales-*, págs. 165–166. Vid. H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, 8.ª ed., t. I, París, L. G. D. J., 1993, págs. 456 y ss.; acerca de la incidencia de la teoría estatutaria, Vareilles–Sommieres, *La synthèse du droit international privé*, reimpression, París, Cujas, 1972, págs. 186 y ss.; A. Lainé, «La redaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé», en *Revue de droit international privé*, 1905, págs. 21 y ss.; id., «Le droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts», en *Journ. dr. int.*, 1885, págs. 129 y ss. y 249 y ss.; 1896, págs. 146 y ss.; 1887, págs. 21 y ss.; Dubois, «De l'article 3 du Code civil», en *Revue de droit international privé*, 1906, págs. 429 y ss.

(32) *Textos y materiales*, pág. 168. Vid. J. Diena, «La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Italie», en *R. des C.*, t. 17 (1927–11), págs. 361 y ss.; P. Esperson, «Le droit international privé dans la législation italienne», en *Journ. dr. int.*, 1884, págs. 175 y ss.; C. F. Gabba, «Gli articoli 6–12 del titolo preliminare del Codice civile italiano», en *Annali della Giurisprudenza italiana*, t. I, 1867, 4.ª parte, páginas 3–12; N. Stolfi, *Diritto civile*, vol. I, 1, Turín, U. T. E. T., 1919, págs. 676–753.

(33) Cfr. A. Rolin, «Etude sur les dispositions de droit international privé du Code civil de l'Empire Allemand comparées avec celles de certains projets récents et de certaines lois», en *R. D. I. L. C.*, t. XXX, 1898, págs. 188–219.

(34) Puede afirmarse, muy sumariamente, que los artículos 7 a 31 de la E. G. B. G. B. responden a cuatro influencias: el Código piemontés, los trabajos de la primera etapa de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, el nacionalismo y el positivismo alemán y, sobre todo, la impronta de F. K. von Savigny. *Textos y materiales*, páginas 178–182. Vid. E. Jayme, «Potere político e codificazione del diritto internazionale privato da Mancini a Bismarck», en *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradiso*, Florencia, Olschki, 1982, págs. 1171–1181; id., *Pasquale Stanislao Mancini: II diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Pádua, Cedam, 1988, págs. 27–28. En el conexto de la época, vid. P. M. Pérez, «Examen de las disposiciones de Derecho internacional privado consignadas en la Ley de Introducción al Código civil alemán», en *Anales de la Universidad de Oviedo*, vol. I, 1901, págs. 153–165; D. An-

zilotti, «Una pagina di storia della codificazione civile en Germania», en *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. III, Pádua, Cedam, 1966, págs. 99–188; L. Enneccerus, *Derecho civil (Parte general)*, trad. de la 39.ª ed. alemana por P. Pérez González y J. Alguer, vol. I, Barcelona, Bosch, 1934, págs. 250–285; Keidel, «Droit international privé dans le Code civil allemand de 1900», en *Journ. dr. int.*, 1899, págs. 262 y ss.; W. Simons, «La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne», en *R. des C*, t. 15 (1926–V), págs. 485–497.

(35) Vid. G. Brogini, «La codification du droit international privé en Suisse», en *Rev. dr. suisse*, 1971–11, págs. 245 y ss.; A. Schnitzer, «Le droit international privé suisse», en *Rev. hellén. dr. Int.*, 1954, págs. 143–163.

(36) Vid. J. Solkowski, «Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Pologne», en *R. des C*, t. 41 (1932–11), págs. 607 y ss.; sobre el contexto de esta importante ley, vid. L. Babinski, «Le droit international privé en Pologne (loi du 2 août 1926)», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1927, págs. 463 y ss.; M. Udina, «II diritto internazionale privato della Repubblica polacca», en *Riv. dir. int.*, 1927, págs. 187–226.

(37) Textos y materiales, págs. 193–196. Vid. G. S. Maridakis, «Le projet– du Code civil grec et le droit international privé, notice et traduction», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1938, págs. 346 y ss.; id., «Les principaux traits de la récente codification hellénique touchant le droit international privé», en *R. des C*, t. 85 (1954–1), págs. 111 y ss.; Nicoletopoulos, «Private International Law in the New Greek Civil Code», en *Tulane L. Rev.*, vol. 23, 1949, págs. 452 y ss.; D. J. Evringenis, «Regards sur le droit international privé hellénique contemporain», en *Festschrift für G. Kegel, Frankfurt/M.*, A. Metzner, 1977, páginas 341–357.

(38) Textos y materiales, págs. 169–172; J. D. González Campos y J. C. Fernández Rozas, *Derecho internacional privado. Materiales de prácticas*, Madrid, Tecnos, 1983 (en adelante, *Materiales de prácticas*), págs. 465–466. Sobre la reforma del Código civil italiano de 1942, en lo que atañe al Derecho internacional privado, vid. R. Ago, «Le norme di diritto internazionale privato nel progetto di Codice civile», en *Riv. dir. int.*, 1931, páginas 318 y ss.; U. Bassano, «Osservazioni sulla norme di diritto internazionale privato nel progetto definitivo del código civile», en *Riv. dir. civ.*, vol. XXIX, 1937, págs. 324–337; G. Bosco, «Le norme di diritto internazionale privato nel progetto di código civile italiano», en *Riv. dir. civ.*, vol. XXIV, 1932, págs. 209–221 (incluye el texto del Proyecto); P. Fedozzi, «Appunti sul progetto di riforme del diritto internazionale privato italiano», en *Riv. italiana di diritto internazionale privato e processuale*, 1931, págs. 39 y ss.; J. Valery, «Observations sur les dispositions contenues dans le projet de reforme du Code civil italien qui intéressent le droit international privé», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1932, págs. 213 y ss.; asimismo, los trabajos de C. Valverde, E. Audinet, L. Babinski, J. P. Niboyet, E. G. Lorenzen y R. Mayr, en el número monográfico del *Anuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. III, 1933; M. Scerni, *diritto internazionale privato nella nuova codificazione*, Milán, Giuffré, 1939. Sobre los preceptos del Código civil en vigor, vid. C. Piotti, «El Código civil italiano y sus soluciones de Derecho internacional privado», en *Boletín del Instituto de Derecho civil (Universidad Nacional de Córdoba)*, volumen XIII, 1948, págs. 393–454; McCusker, «The Italian Rules o Conflict of Laws», en *Tulane L. Rev.*, vol. 25, 1950, págs. 70 y ss.; A. Giardina y R. Quadri, *Aplicazione della legge in generale* (art. 16–

21), Bolonia, N. Zanichelli, 1978; sobre la eventual reforma del sistema, vid. *Prospettive del diritto internazionale privato*. Un simposio, Milán, Giuffrè, 1968.

(39) Textos y materiales, págs. 198–208; Materiales y prácticas, págs. 466–470. Vid. I. García Velasco, *Concepción del Derecho internacional privado en el nuevo Código civil portugués*, Salamanca, Univ. de Salamanca, 1971. Debe tenerse en cuenta que los nuevos valores introducidos por la Constitución portuguesa obligaron a modificar varios preceptos, como evidencia el Decreto–Ley núm. 496/1977, de 25 noviembre 1977 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1978, págs. 598 y ss. y nota de R. M. G. de Moura Ramos).

(40) Vid. A. Giardina, «Criteri ispiratori e tecniche di una eventuale riforma in Italia del diritto internazionale privato», en *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XXI, 1985, págs. 5–46; A. Migliazza, «Problemi generali di una nuova codificazione del diritto internazionale privato», en *Problemi di riforma del diritto internazionale privato italiano*, Milán, Giuffrè, 1986, págs. 355–401; E. Vitta, «Per una riforma del diritto internazionale privato», *ibid.*, páginas 285–302.

(41) Vid. J. D. González Campos, «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», en *R. des C.*, t. 156 (1976–IV), págs. 233 y ss.

(42) Ley federal sobre Derecho internacional privado de Austria, de 15 junio 1978, Materiales de prácticas, págs. 473–474; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1979, págs. 176 y ss., y nota introductoria de F. Schwind; del mismo autor, «La codification du droit international privé en Autriche», en *Rev. dr. int. dr. comp.*, vol. 54, 1977, págs. 355 y ss.; G. Sadar, «Verso una codificazione del diritto internazionale privato e processuale austriaco», en *Comunicazione e Studi*, vol. XV, 1978, págs. 301–358; E. Palmer, «The Austrian Codification of Conflicts Law», en *A. J. C. L.*, vol. 28, 1980, págs. 197–221; G. Beitzke, «Neues österreichisches Kollisionsrecht», en *Rabels Z.*, 1979, págs. 245 y ss.; sumario en inglés, páginas 275–276 M. Aguilar Benítez de Lugo y F. J. Zamora Cabot, «Anotaciones a los recientes textos centroeuropeos en materia de Derecho internacional privado», en *R. E. D. I.*, vol. XXXII, 1980, págs. 97–122, y vol. XXXIII, 1981, págs. 75–99.

(43) Ley sobre el Derecho internacional privado y el procedimiento internacional, número 2.675, de 20 marzo 1982, en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, págs. 141 y ss., y nota de N. Ulocak. Vid. T. Ansay y E. Chneider, «The New Private International Law of Turkey», en *N. I. L. R.*, 1990, págs. 139–161.

(44) *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1988, págs. 409 y ss. Vid. *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milán, Giuffrè, 1990; A. Alberti, «La nouvelle loi fédérale sur le droit international privé. Implications dans le domicile, l'état civil et la nationalité», en *Rev. de l'état civil*, núm. 57, 1989, págs. 293–296; G. Brogini, «La nouvelle loi fédérale sur le droit international privé», en *Ann. suisse dr. int.*, vol. XLIV, 1988, págs. 132–163; F. Knoepfler y P. Schweizer, «La nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé (partie générale)», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1988, págs. 207–236; A. E. von Overbeck, «Le droit des personnes, de la famille, des successions et des régimes matrimoniaux dans la nouvelle loi suisse sur le droit international privé», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1988, págs. 237–260; A. Samuel, «The New Swiss Private International Law Act», en *I. C. L. Q.*, t. 37, 1988, págs. 681–695; A. K. Schnyder, *Das neue IPR–Gesetz*, Zurich, Schulthess, 1990; S.

C. Symeonides, «The New Swiss Conflicts Codification: An Introduction», en A. J. C. L., vol. 37, 1989, págs. 187–246.

(45) Esta manifiesta tendencia del Derecho internacional privado hacia la flexibilidad en materia de Derecho aplicable no es ajena por completo en el sistema español, una vez que nuestro país se ha incorporado al Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980. Su artículo 4 prevé, a este respecto, que en defecto de elección por las partes de la ley aplicable, el contrato se rija por la ley del país con el que posee los vínculos más estrechos (vid. P. Rodríguez Mateos, loc. cit., págs. 102–107).

(46) Textos y materiales, págs. 212. Vid. T. Ballarino, «Osservazioni sulla codificazione del diritto internazionale privato nell'Europa centro-orientale», en *Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. IV, Milán, Giuffrè, 1987, págs. 3–24; G. A. L. Droz, «L'harmonisation des regles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'Etats», *Etudes de droit contemporain (VI.ème Congrès International de droit comparé. Hambourg, 1926)*, París, Cujas, 1962, págs. 275–292; P. Kalensky, «Le droit international privé comparé des Etats socialistes dans leur coopération économique», en *R. des C*, t. 208 (1988–1), págs. 169–281; I. Szaszy, *Private international Law in the European People's Democracies*, Budapest, Kiadó, 1964; id., *Conflict of Laws in the Western Socialist and Developing Countries*, Leiden, Sitjhoff, 1974; L. A. Lunz, «Les regles de conflit dans les "Principes du droit civil" de l'Union Soviétique et des Républiques fédérées», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, págs. 629–646; K. Grzybowski, *Soviet Private International Law*, Leide, Sitjhoff, 1965; M. Matteucci, «La legislazione e la dottrina sovietiche sul diritto internazionale privato», en *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1983, págs. 562–579; L. García Arias, «El sistema de Derecho internacional privado en la Unión Soviética», en *Estudios de Historia y doctrina de Derecho internacional*, Madrid, 1964, págs. 651 y ss.; W. Goldschmidt, «Derecho internacional privado soviético», en *Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo)*, vol. XII, 1961, págs. 655 y ss.

(47) Vid. L. A. Lunz, «L'objet et les principes fondamentaux du droit international privé en U. R. S. S. et dans les autres pays socialistes européens», en *Journ dr. int.*, t. 100, 1973, págs. 97–115; F. Korkisch, «Neues internationales privatrecht in ostmitteleuropa», en *Rabels Z.*, 1968, págs. 601–650.

(48) Ley de 4 diciembre 1963. en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1965, págs. 614 y ss. Vid. R. Bystricky, «Les traits généraux de la codification tchécoslovaque en droit international privé», en *R. des C*, t. 123 (1968–1), págs. 409–540; Th. Donner, «Sulla nuova legge cecoslovaca in materia di diritto internazionale privato e processuale», en *Rev. dir. int. pr. proc.*, vol. I, 1965, págs. 291–302; F. Florio, *La codificazione del diritto internazionale privato in cecoslovacchia*. Milán, Giuffrè, 1967; P. Kalensky, «A propos de la nouvelle codification tchécoslovaque du droit international privé», en *R. E. D. I.*, vol. XVII, 1964, págs. 225–240; id., «Les traits essentiels des nouvelles codifications tchécoslovaque du droit du commerce et du droit international privé», en *Rev. int. dr. comp.*, vol. XVI, 1964, págs. 565–577; Z. Kucera, «La loi tchécoslovaque du 4 décembre 1963, núm. 97, "Récueil des Lois", sur le droit international privé et de procedure», en *Journ. dr. int.*, t. 93, 1966, págs. 783–804; V. Steiner, «Das neue tschechoslowakische Internationale Privat- und Process-recht», en *Staat und Recht*, vol. 14, 1965, págs. 421–438.

(49) Ley de 12 noviembre 1965 sobre el Derecho internacional privado, en Textos y materiales, págs. 212–217; Rev. crit. dr. int. pr., 1966, págs. 323 y ss. Vid. J. Balicki, «Some Problems of Polish Private International Law», en N. T. I. R., vol. XIII, 1966, páginas 19–28; D. Lasok, «The Polish System of International Law», en A. J. C. L., vol. 15, 1966–67, págs. 330–351; J. Rajski, «The New Polish Private International Law, 1965», en I. C. L. Q., vol. 15, 1966, págs. 457–469; S. Szer, «La nouvelle loi polonaise sur le droit international privé», en Journ. dr. int., t. 93, 1966, págs. 346–352; A. Uschakow, «Das neue polnische Gesetz über das Internationale Privatrecht», en Recht in Ost und West, 1966, págs. 198–206.

(50) Vid. L. Popov, «Bulgarisches internationales Privatrecht», en *Rebels Z.*, 1977, páginas 726–737.

(51) Materiales de prácticas, págs. 481–485; Rev. crit. dr. int. pr., 1977, págs. 191 y ss. y nota de W. Wengler y K. Juenger, «The Conflicts Statute of the German Democratic Republic: an Introduction and Translation», en A. J. C. L., vol. 25, 1977, págs. 332–353; S. Mampel, «Das Rechtsanwendungsgesetz der D. D. R.», en N. J. W., vol. 34, 1976, páginas 1521–1526; R. de Nova, «La legge sull'applicazione del diritto nella D.D.R.», en Riv. dir. int. pr. proc., vol. XII, 1976, págs. 193–209.

(52) Materiales de prácticas, págs. 488–492; Rev. crit. dr. int. pr., 1981, págs. 161 y ss. y nota de F. Majoros.

(53) Ley de 15 julio 1982 sobre la solución de los conflictos de leyes respecto de las disposiciones de otros Estados, en Rev. crit. dr. int. pr., 1983, págs. 353 y ss. Vid. B. Dutoit, «Le nouveau droit international privé suisse en matière de droit de famille comparé à la récente loi yougoslave sur le droit international privé» en *Premières journées juridiques yougoslavo-suisse*, Zurich, Schulthess, 1984, págs. 5–33; K. Firsching, «Das neue jugoslawische I. P. R.–Gesetz», en *IPRax*, 1983, 1, págs. 1–5; Z. Matic, «The Yugoslav Act Concerning Private International Law», en N. I. L. R., vol. XXX, 1983, págs. 220–239; G. Sadar, «Evoluzione del proceso di Codificazione del diritto internazionale privato di famiglia jugoslavo», en Riv. dir. int. pr., vol. IX, 1973, págs. 758–820; id., «Brevi note in tema di diritto internazionale privato jugoslavo», en *Studi in onore di Manlio Udina*, t. II, Milán, Giuffrè, 1975, págs. 1157 y ss.; K. Sajko, «La Ley yugoslava de 1982 sobre Derecho internacional privado», en R. E. D. I., vol. XXXVI, 1984, págs. 61–77; T. Varady, «Some Observations on the Yugoslav Private International Law Code», en Riv. dir. int. pr. proc., 1983, págs. 69–86.

(54) Vid. G. Román, «Conflicts of Laws Solutions in the Hungarian new Private International Law», en *Int. Journ. of Legal Information*, vol. 10, 1982, núm. 4, págs. 169–179; P. Zzigeti, «Codification du droit international privé en Hongrie», en Journ. dr. int. t. 107, 1980, págs. 636–643; O. Zoltan, «La nouvelle réglementation hongroise du droit international privé», en Rev. int. dr. comp., vol. XXXII, 1980, págs. 87–101.

(55) Lamentablemente, el cauce elegido por el legislador portugués impidió el obligado tratamiento conjunto de las cuestiones de Derecho procesal civil internacional que descansaban en otros textos legales. Dichos textos, aunque adoptados a las nuevas realidades (baste de ejemplo la Ley núm. 21/78, por la que se da nueva redacción al artículo 99 y añade el artículo 65–A al Código de Proceso Civil), no contribuyeron a configurar un

sistema homogéneo en su totalidad. De ahí que adelantemos ahora las críticas que más tarde se verterán sobre el sistema español. Porque cuando el legislador portugués emprendió la obligada reforma de las normas de conflicto, en función de los nuevos valores constitucionales (Decreto-Ley núm. 496/1977, de 25 noviembre 1977), no se cuestionó el problema del «contenido global» del Derecho internacional privado. En definitiva, que el «modelo portugués» queda reducido a una dimensión puramente conflictual, extraordinariamente valiosa, pero de reducido alcance desde una perspectiva global del Derecho internacional privado. Tal crítica, extensiva al «modelo español», no desmerece, en modo alguno, el texto de los artículos 14 a 65 del Código civil portugués que, como tendremos ocasión de apuntar, influyó considerablemente en la reforma de las normas de conflicto en España. Tanto es así que algún autor llegó a sostener a principios de los años setenta la conveniencia de insertar en bloque a nuestro Código civil las normas elaboradas en Portugal, «una vez realizadas las transformaciones técnicas y formales necesarias», o, incluso, utilizar tales normas para la conclusión de un Tratado hispano-luso que incorporase una «Ley uniforme ibérica» de Derecho internacional privado similar al modelo seguido en el Benelux (I. García Velasco), con base a la existencia de una tradición jurídica análoga y a una historia común. Al margen de la mayor o menor bondad de las propuestas, situadas en un momento histórico muy concreto, consideramos oportuna una breve reflexión sobre el particular. Las normas portuguesas se introdujeron en un período autoritario que permitió transplantar un considerable esfuerzo doctrinal a un Código sin una auténtica vinculación a la «realidad social» de un país, manifestada a través de sus representantes democráticamente elegidos. Si malo es legislar sin el apoyo de especialistas en la materia de que se trata, también lo es aceptar sin más el modelo ofrecido por el «teórico». En este último caso se puede llegar, indudablemente, a leyes de gran perfección técnica, pero poco adecuadas a las auténticas necesidades de la sociedad y poco operativas en la práctica.

(56) Vid. D. P. Fernández Arroyo, *La codificación del Derecho internacional privado en América latina*, Madrid, Eurolex, 1994; J. Samtleben, *Internationales Privatrecht in Lateinamerika*, Der Código Bustamante in Theorie und Praxis, Tubinga, Mohr, 1979; id., *Derecho internacional privado en América Latina: Teoría y práctica del Código Bustamante*, Buenos Aires, Dapalma, 1983.

(57) Resulta obligada la referencia al Proyecto realizado en 1974 en Argentina encaminado a la consecución de dos disposiciones: una Ley Especial de Derecho internacional privado de ámbito nacional; otra, sobre Derecho procesal civil y comercial internacional, destinada tanto a la Administración de Justicia Federal como a la de los Territorios Nacionales (vid. E. Dahl, «Argentina: Draft Code of Private International Law», en I. L. M., vol. 24, 1985, págs. 269–272 -texto, págs. 272–291-). Ni que decir tiene que el Proyecto estaba respaldado por W. Goldschmidt, que vertió en él todo su saber y toda su experiencia, adquiridos en tres sistemas jurídicos diversos: Alemania, España y Argentina (vid. A. Menicocci, «Werner Goldschmidt y la codificación del Derecho internacional privado», en *Investigación y docencia*, núm. 15, 1990, págs. 23–33). La muerte del maestro y los avatares políticos acaecidos en este último país dieron al traste con uno de los textos de Derecho internacional privado de mejor factura que se han elaborado en el continente americano; es de esperar que una nueva iniciativa del mismo signo concluya con más éxito tras la presentación a la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados en 1989 del «Anteproyecto actualizado del Código de Derecho Internacional Privado y de la Ley de Derecho Internacional procesal Civil y Comercial», donde el texto originario del maestro ha sido modificado por discípulos de la categoría de H. P. Piombo, A. Boggiano, J. C. Arcag-

ni y A. Perugini (vid. D. P. Fernández Arroyo, «La revisión del “Proyecto Goldschmidt” del Código de Derecho internacional privado por la República Argentina», en R. E. D. I., vol. XLII, –1990, págs. 714–717).

(58) A través del Anteproyecto oficial de Ley General de Aplicación de las Normas Jurídicas aprobado en 1964 y redactado sobre la base de un texto preparado por otro gran jurista iberoamericano, H. Valladão, que no tuvo continuidad (vid. el texto en H. T. Valladão, *Derecho internacional privado. Introducción y parte general* (trad. de L. Pereznieto Castro), México, Trillas, 1987, págs. 605–624; T. Ballarino, «II progetto brasiliano di diritto internazionale privato», en *Dir. int.*, 1964, págs. 348–350).

(59) También resulta obligada en este contexto la referencia al Proyecto venezolano de Ley de Derecho internacional privado de 1963, modificado en 1965, donde la impronta de otro insigne jurista, G. Parra Aranguren, se hizo sentir de forma decisiva. Tampoco esta iniciativa contó con el éxito que la calidad del texto requería, pero es una buena muestra, junto con las de Argentina y Brasil, de una tendencia muy marcada, en un determinado círculo jurídico hacia el abandono de la vieja cobertura del Código civil, cuyo ciclo histórico está periclitado (vid. F. von Schwind, «Disposiciones generales del proyecto venezolano y recientes tendencias del Derecho internacional privado», en *Libro homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1967, páginas 691–702).

(60) I. L. M., vol. XXIV, 1985, págs. 1002–1014, y nota de A. Garro, *ibíd.*, págs. 997–1001; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1986, págs. 192 y ss. y nota de J. Lisbonne; J. Samtleben, «Neues Internationales Privatrecht in Perú», en *Rabels Z.*, 1985, págs. 486–521.

(61) Como es bien sabido, el Código civil español estuvo vigente en Cuba casi cien años y sus preceptos de Derecho internacional privado coexistieron con los del «Código Bustamante» (cuya vigencia en este país ha planteado ciertos problemas que no nos corresponde examinar aquí). Tras los cambios revolucionarios de 1959 las relaciones cubanas en lo que respecta al Derecho internacional privado se canalizaron preferentemente hacia los países socialistas; sin embargo, la tradición legislativa española se impuso a las técnicas codificadoras gestadas en los países miembros del C. A. E. M. Jamás se produjo la necesidad de establecer un ley especial de Derecho internacional privado, orientándose la tardía reforma del sistema al Título Preliminar del Código civil, en cuyos artículos 12 a 17 se incluye un conjunto de normas reguladoras sobre Derecho aplicable, dedicándose los artículos 18 a 21 a resolver alguno de los problemas de aplicación de las normas de conflicto y el artículo 11 a establecer la norma general sobre los derechos civiles de los extranjeros. Resulta sorprendente la pobreza de las soluciones introducidas por el legislador cubano, que no sólo contrasta con la riqueza de la tradición cubana plasmada en el referido «Código Bustamante», sino con la experiencia de la codificación realizada por los países miembros del C. A. E. M.; pero lo más significativo, a nuestros fines, es lo incompleto de los resultados alcanzados, que deben incorporarse a otras disposiciones que también dan respuesta a problemas de Derecho internacional privado de carácter procesal: la Ley núm. 7 del procedimiento civil, administrativo y laboral de 1977 y el artículo 64 del Código de familia de 1975. El hecho de que el legislador cubano siga fielmente el «modelo español» de codificación del Derecho internacional privado no es una circunstancia, pues, que deba celebrarse y sí lamentar, por el contrario, que no haya sido continuador de una tradición histórica autóctona que fue ejemplo en su día de todos los países (vid. I. García Velasco,

«El sistema de Derecho internacional privado de la República de Cuba», en R. E. D. I., vol. XLI, 1989, págs. 669–675; E. Huzel, «Neues internationales Privatrecht in Kuba», en IPRax, 1990, 6, págs. 416–619).

(62) Rev. crit. dr. int. pr., 1992, págs. 394–400. Vid. D. P. Fernández Arroyo, «Nuevas normas de Derecho internacional privado en el Código civil de Louisiana», en R. E. D. I., vol. XLV, 1993, págs. 615–620; S. Symeonides, «Les grans problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane», en Rev. crit. dr. int. pr., 1992, páginas 223–281.

(63) Rev. crit. dr. int. pr., 1992, págs. 574–584 y nota de E. Groffier.

(64) Es el caso de la reforma del Derecho internacional privado mexicano realizada por el Decreto de 11 diciembre 1987, por el cual se modificó el Código civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, vid. Rev. crit. dr. int. pr., 1989, págs. 583 y ss. y nota de L. Pereznieto Castro. Este mismo autor realiza un extraordinario comentario al sistema en su Derecho internacional privado. Parte general, 6.a ed., México, Haría, 1995, págs. 189 y ss. Vid., asimismo, E. Pecourt y C. Esplugues, «Notas sobre la reforma del sistema mexicano de Derecho internacional privado», en R. E. D. I., vol. XLII, 1990, págs. 723–726; K. A. Sachsen-Gessaphe, «Neues I. P. R. in México», en IPRax, 1989, 2, págs. 111–119; F. A. Vázquez Pando, «New Treds in Mexican Private International Law», en Festschrift in honor of Sir Joseph Gold, 1990, páginas 423–438; id., «Comentarios sobre el nuevo Derecho internacional privado mexicano», en Rev. Facultad de Derecho U. N. A. M., t. 39, 1989, págs. 15–81.

(65) Vid. L. Pereznieto Castro, Derecho internacional privado, op. cit., págs. 206 y ss.; M. Rosales Silva, «Las reformas y adiciones al Código civil para el Distrito Federal ante el Derecho convencional vigente», en Rev. Facultad de Derecho U. N. A. M., t. 39, 1989, págs. 239–251.

(66) Rev. crit. dr. int. pr., 1987, págs. 469 y ss. Rabels Z., 1987, págs. 454–465. Vid. M. Baus, «Der neue Código civil von Paraguay und seine Kollisionsnormen», ibíd., 1987, páginas 440–453.

(67) Rev. crit. dr. int. pr., 1987, págs. 643–649.

(68) Ibíd., págs. 652–654.

(69) Ibíd., págs. 656–660.

(70) Ibíd., págs. 465–469.

(71) Vid. P. M. North, «Problems of Codification in a Common Law System», en Rabels Z., vol. 46, 1982, págs. 490–508.

(72) Vid. P. Wiggy, «Le “Restatement” américain du droit international privé», en Rev. crit. dr. int. pr., 1936, págs. 67–85.

(73) Vid. M. Giuliano, «II diritto intenzionale privato e processuale nel Restatement of the Laws 2d.», en *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1974, págs. 226–229.

(74) Vid. V. Babini, «II diritto internazionale privato quale elemento di armonizzazione dei diritti dei nuovi Stati africano», en *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. III, 1967, págs. 302–314; P. Francescakis, «Problèmes du droit international privé de l'Afrique noire indépendante», en *R. des C.*, t. 112 (1964–11), págs. 269–361; id., «Le droit international privé dans le monde postcolonial. Le cas de l'Afrique Noire», en *Journ. dr. int.*, t. 100, 1973, págs. 46–64; U. U. Uche, «Conflict of Laws in a Multi-Ethnic Setting Lessons from Anglophone Africa», en *R. des C.*, t. 228 (1991–III), págs. 273–438, y 806. En una dirección similar resultan de interés las aportaciones siguientes: J. M. Verdier, «Décolonisation et développement en droit international privé (Essai d'une systématisation á partir de l'expérience française)», en *Journ. dr. int.*, t. 89, 1962, págs. 904–972; este autor pone el acento en una contradicción manifiesta entre la inserción de textos legales extranjeros, herencia del pasado colonial y el descubrimiento o la «reinención» de una personalidad propia, no existiendo duda de que ambos elementos son particularmente evidentes en el Derecho internacional privado en relación con otras ramas jurídicas; desde un punto de vista más descriptivo, vid. A. Schiller, «Conflict of Laws in East Africa», en *N. T. I. R.*, vol. IX, 1962, págs. 430 y ss.; J. de Burlet, *Precis de droit international privé congolais*, Bruselas, Lancier, 1971; esta última obra refleja claramente el primero de los elementos de la contradicción apuntada por Verdier, en el sentido de que no se observa en ella ninguna particularidad africana.

(75) Cfr. P. Francescakis, «Le droit international privé dans le monde postcolonial...», loc. cit., págs. 35–64.

(76) Vid. J. M. Verdier, «L'indépendance de l'Algérie et le droit international privé», en *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1966–1966), París, 1970, págs. 35–64.

(77) Materiales de prácticas, págs. 494–495; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1977, págs. 380 y ss. y nota de G. Peyrard. Vid. B. Dutoit, «Le droit international privé algérien dans le nouveau code civil du 26 septembre 1075», en *Festschrift für Gunther Beitzke zum 70*, Berlín, W. de Gruyter, 1979, págs. 459–477.

(78) *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1973, págs. 382 y ss. y nota de P. Bourel.

(79) A. N. Makarov, *Quellen des internationalen privatrechts - Nationale Kodifikation-*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1978, pág. 116.

(80) *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1981, págs. 576 y ss., con nota de M. Verwilghen.

(81) *Ibíd.*, 1982, págs. 602–605.

(82) No en vano su artículo 1.066 dispone que «Las costumbres dejan de tener fuerza de ley en las materias reguladas por el presente Código», *ibíd.*, 1991, págs. 220 y ss. y nota de P. Mayer).

(83) Vid. E. Audinet, «Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol», en *Journ. dr. int.*, t. 18, 1891, págs. 1106 y ss.; F. Bonet Ramón, *Compendio de*

Derecho civil, t. I, Parte general, Madrid, Ed. R. D. P., 1959, págs. 213–246; C. A. Buylla, «Preceptos que el Código civil dedica al Derecho internacional privado», en *Anales de la Universidad de Oviedo*, 1901, págs. 133 y ss.; A. Castilla y Abril, «El Derecho internacional privado en el Título Preliminar del Código civil internacional vigente», en *R. G. L. I.*, 1906, págs. 297, 407, 533 y 673; J. M.a Manresa y Navarro, *Comentarios al Código civil español*, t. I, 7.a ed., Madrid, Reus, 1956, págs. 210–250; F. Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. II, 2.a ed., Madrid, Suc. Rivadeneyra, 1911, págs. 283–360; J. M.a Trías de Bes, «El Dret internacional privat d'Espanya», en *R. f. C.*, volumen XXXIV, 1928, págs. 295 y ss. (reproducido en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1928, págs. 88 y ss.); id., «Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Espagne», en *R. des C.*, t. 31 (1930–1), págs. 647–650.

(84) Vid. L. García Arias, «El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889, y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español», en *Temis*, núm. 22, 1967, págs. 63–90.

(85) Vid. J. Baró Pazos, *La codificación del Derecho civil en España (1808–1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1992, págs. 21 y ss.

(86) Téngase en cuenta que con anterioridad existía para los extranjeros el denominado «fuero de conservación», sometiéndose los litigios en que participaban ante el «Juez conservador», que era un español nombrado por el Rey que conocía en primera instancia de las demandas que contra los extranjeros entablasen los españoles u otros extranjeros, con competencia civil y criminal, a excepción de las causas relativas a rentas o derechos reales, pudiendo apelarse sus sentencias ante el Supremo Consejo de Guerra. Vid. M. Alvarez Valdés, *La extranjería en la historia del Derecho español*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1992, págs. 401 y ss.

(87) Cfr. E. Pecourt García, «Una institución singular en la historia del Derecho internacional privado español: el Fuero de Extranjería», en *Homenaje al Profesor Sela y Sampí*, vol. II, Oviedo, Serv. Publ. Universidad, 1980, págs. 883–904»; R. Recondo Porrúa, «El sistema del Fuero de Extranjería», en *Estudios de Deusto*, vol. XXVI, 1978, págs. 449–517, vol. XXVII, 1979, págs. 383–420, y vol. XXVIII, 1980, págs. 173–213.

(88) En relación con el proceso de gestación del Título Preliminar del Código civil, vid. M. Aguilar Navarro, *Derecho internacional privado*, vol. I, t. I, 4.a ed., Madrid, S. P. F. D.U. C. M., 1976, págs. 558 y ss.; J. M. Castán Vázquez, «Notas para la historia de la reforma del Título Preliminar del Código civil», en *Doc. Jur.*, 1974, páginas 1137 y ss.

(89) Dahir de 1 junio 1914, sobre la condición civil de los españoles y extranjeros en el Protectorado español de Marruecos, en *Textos y materiales*, págs. 41–44.

(90) Anteproyecto de reforma del Código civil aprobado por el Pleno de la C. G. C, de 25 enero 1944, *ibíd.*, págs. 45–46.

(91) Capítulos IV y V del Anteproyecto de Ley de reforma del Título Preliminar del Código civil de 14 noviembre 1962, *ibíd.*, págs. 47–53. Vid. los comentarios de A. Miaja de la Muela, «Riflessioni sull'elaborazione di un nuovo sistema spagnolo de diritto internazionale privato e di diritto interregionale», en *Dir. int.*, vol. XVII, 1963, págs. 307–340

(texto castellano en el Libro homenaje al Dr. Serrano Serrano, II, Valladolid, 1965, páginas 607–642).

(92) Bases 4.a y 6.a del Proyecto de Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil, de 4 octubre 1966, *ibíd.*, págs. 53–55.

(93) Sobre la Ley 3/1973, de 17 marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil (B. O. E. de 21 marzo 1973; Riv. dir. int. pr. proc, vol. IX, 1973, págs. 91–496); vid. P. A. Ferrer Sanchís, «La revisión del Título Preliminar del Código civil español, en especial, del sistema de Derecho internacional privado», en *Jurídica*, núm. 5, 1973, págs. 221 y ss.; E. Ruiz Vadillo, «Comentario a la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil», en R. G. D., núm. 29, 1973; págs. 506–512 y 618–644; J. A. Tomás Ortiz de la Torre, «El nuevo sistema conflictual español: algunas observaciones a su contenido», en R. G. L. J., t. LXIX, 1974, págs. 401–435; R. Viñas Farré, «Le nove basi del diritto internazionale spagnolo», en *Bolletino Informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma*, 1973, págs. 10–19.

(94) En un balance global de la reforma, existen las siguientes obras colectivas: Anuario de la Escuela Judicial, vol. XI, 1974, dedicado a «Las normas de Derecho internadonal privado en el Título Preliminar del Código civil»; Comentarios a las reformas del Código civil, 2 vols., Madrid, Tecnos, 1977; M. Albaladejo, ed., Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, vol. I, Madrid, Edersa, 1977; Academia Matritense del Notariado, El Título Preliminar del Código civil, 2 vols., Madrid, Edersa, 1977; E. Pérez Vera. Derecho internacional privado español. Parte especial, Madrid, Tecnos, 1980, y los siguientes estudios: J. A. Carrillo Salcedo, «Le nouveau droit international privé espagnol», en *Ann. suisse dr. int.*, vol. XXXII, 1976, págs. 9–35; J. M.a Castán Vázquez, «La reforme du titre préliminaire du Code Civil espagnol», en *Rev. int. dr. comp.* 1974, páginas 835–844; J. A. Cremades Sanz–Pastor, «Droit international privé», en *J. Cl. dr. com. Législation comparée, Espagne, fase.* 11, 1974, págs. 257–296; B. M. Cremades y A. Macida, «Das neue spanische I. P.R.», en *R. I. W.*, 1975, págs. 375–379; J. C. Fernández Rozas, Tráfico jurídico externo y sistema de Derecho internacional privado, 2.a ed. rev., Oviedo, Apel, 1985, págs. 173–180; *id.*, «Private International Law», en *Spanish Business Law* (B. M. Cremades, ed.), Deventer, Kluwer, 1985, págs. 51–70; P. González Botella, «El nuevo Título Preliminar del Código civil», en *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 55, octubre 1974; M. Herrero Rodríguez de Miñón, «Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil», en *R. E. D. A.*, 1974, páginas 359–391; *id.*, «Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código civil», en *R. E. P.*, núm. 198, 1974, págs. 89–112; J. L. Iglesias Buhigues, «Le nouveau système de regles de conflit du droit international privé espagnol», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1976, págs. 397–423; A. Marín López, «El Derecho internacional privado en el Título Preliminar del Código civil», en *Revista Profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Granada*, núm. 98, 1974, págs. 419–433; M. C. Paglia, «Comentarios a las normas de Derecho internacional privado español en el nuevo Título Preliminar del Código civil», en *Gaceta del Notariado* (Rosario), núm. 71, 1977, págs. 131 y ss.; F. Sánchez–Apellániz Valderrama, «La reforma del sistema español de Derecho internacional privado», en *Doc. Jur.*, 1974, págs. 1137–1157; E. Serrano Alonso, «Aproximación al Título Preliminar del Código civil», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núm. 8, 1974 (anexo); B. von Hoffman y A. Ortiz–Arce, «Das neue spanische internationale Privatrecht». en *Rabels Z.*, 1975, págs. 647–691 (texto modificado castellano en *R. E. D. I.*, vol. XXX, 1977, págs. 57–89).

(95) Vid. S. Álvarez González, Filiación hispano-suiza. Sistemas de Derecho internacional privado y relaciones concernientes a la emigración española, León, Scer. Publ. Universidad, 1989, págs. 170 y ss.; N. Bouza Vidal, «La nueva Ley 21/1987, de 11 noviembre, y su proyección en Derecho internacional privado», en R. G. L. J., 1987, págs. 897-931; J. D. González Campos, Derecho internacional privado. Parte especial, op. cit., páginas 496 y ss.

(96) Vid. A. Borrás Rodríguez, «No discriminación por razón de sexo: Derecho internacional privado español», en A. D. C, t. XLIV, 1991, págs. 233-249; id., «La Ley 11/1990, de 15 octubre: de la no discriminación por razón de sexo a la discriminación entre los ordenamientos jurídicos», en R. E. D. I., vol. XLIII, 1991, págs. 272-275; J. D. González Campos, «Proposición de Ley de reforma parcial del Título Preliminar del Código civil (arts. 9, apartados 2 y 3, y 14)», en R. E. D. I., vol. XLI, 1989, págs. 679-681.

(97) B. I. M. J., núm. 1405, 1985.

(98) Su antecedente directo es el I Congreso de Derecho Procesal de 1950 que organizó el Instituto Español de Derecho Procesal. Con posterioridad se seguirán una serie de iniciativas que dieron como resultado el II Congreso Iberoamericano y Filipino, en cuyas conclusiones está el germen del proyecto de reforma de las leyes procesales. Así las cosas, en el año 1960, y en el marco de una coordinación de «los trabajos preparatorios de la reforma de la ley orgánica de los Tribunales y de los Códigos procesales civil y penal», se encomendó a la Sección 3.a de la C. G. C. la redacción de unas bases provisionales que verían la luz el año siguiente. Comienza aquí una larga etapa de información que no contó con los resultados que de ella se esperaban, a no ser el informe preparado por un grupo de profesores de Derecho procesal que remitieron al Gobierno en 1970 aconsejando profundas modificaciones.

(99) B. O. C. G., serie A, núm. 192-1, de 16 abril 1980. Vid. J. D. González Campos y R. Recondo Porrúa, Lecciones de Derecho procesal civil internacional, 2.a ed., Bilbao, Publ. Univ. Deusto, 1981, págs. 72-75; V. Cortés, Derecho procesal civil internacional. Madrid, Edersa, 1981, págs. 31-35.

(100) Sobre el sistema trazado por estos preceptos, vid. P. Fernández Viagas, «Cuestiones de competencia interjurisdiccional entre Tribunales de distinta nacionalidad», en R. D. Proc., 1958, págs. 325-330; W. Goldschmidt, «Problemas de competencia en el Derecho internacional procesal de España», en Mélanges Streit, t. I, Atenas, Pyrsos, 1939, págs. 429-443; id., «Problemas de Derecho internacional procesal Hispano-Luso-Americano», en R. E. D. I., vol. IX, 1956, págs. 191-237; E. Gutiérrez de Cabiedes, «La incompetencia de jurisdicción», en R. D. Proc., 1971, págs. 419-502; A. Míaja de la Muela, «El imperialismo jurisdiccional español y el Derecho internacional», en Mélanges C. Fragistas. vol. I-B, Tesalónica, 1968, págs. 89-124; id., «Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los Tribunales internos en litigios con elementos extranjeros», en R. E. D. I., vol. XXI, 1968, págs. 733-762; E. Pecourt García, «La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional internacional», en R. E. D. I., vol. XVII, 1964, págs. 60-80, 370-405 y 528-560; id., «Control e impugnación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles», en Festschrift für W. Wengler, t. II, Berlín, 1973, págs. 635-653; id., «Las normas de compe-

tencia judicial internacional en el Derecho español», en A. I. H. L. A. D. I., vol. III, 1976, págs. 195–208; M. de la Plaza, «Excepciones procesales con carácter internacional», en R. D. P., t. XXIX, 1945, págs. 669–679; id., «El sistema español de competencia judicial internacional», en R. D. Proc., 1980, págs. 509–555; id., «El sistema español de competencia judicial internacional», en A. D. I., vol. II, 1975, págs. 603–630; J. M. Trías de Bes, «Las reglas de competencia general: ensayo de Derecho procesal internacional español», en R. J. C., 1960, págs. 7–19.

(101) Vid. R. Recondo Porrúa, «La revisión del sistema español de competencia judicial civil internacional», en A. D. I., vol. III, 1976, págs. 253–265.

(102) Cfr. A. Bonet Navarro, «Disposiciones adicionales», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código civil*, Madrid, Civitas, 1982, págs. 941 y ss.

(103) Sobre la nueva reglamentación, vid. S. Álvarez González, «Control de oficio de la competencia judicial internacional», en R. C. E. A., vol. IV, 1987, págs. 64 y ss.; M. A. Amores Conradi, «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 de la L. O. P. J.», en R. E. D. I., vol. XLI, 1989, págs. 113–155; L. Barjadí Gómez, «Sobre el control de oficio de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles», en *La Ley*, núm. 1696, 1987, págs. 1–3; V. Cortés Domínguez, «La nueva regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia civil (arts. 21 y 22 de la L. O. P. J.)», en *Justicia*, 1985, págs. 775–796; E. Díaz Ruiz, «Jurisdicción española y contratos de financiación internacional», en *La Ley*, t. 1986–2, págs. 1078 y ss.; A. Quiñones Escámez, «Evolución de la admisibilidad de la cláusula atributiva de competencia en el Derecho español y comparado», en R. J. C., núm. 3, 1987, págs. 83–120; J. de D. Camacho Ortega, «La competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales españoles en el orden civil: breves notas en torno al problema de la sumisión tácita», en *La Ley*, núm. 2798, 1991, págs. 1 y ss.

(104) Vid. C. Ruiz Enríquez, *Derecho penal internacional*, Granada, Ed. T. A. T., 1988.

(105) Vid. M.ª E. Zabalo Escudero, «La competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en materia de contrato de trabajo (el art. 25, 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985)», en R. E. D. I., vol. XXXVIII, 1986, págs. 613–629.

(106) Ciertamente, eran muy pocos los Convenios internacionales suscritos por España en el ámbito del Derecho aplicable; baste referirse al Convenio de La Haya relativo a la tutela de menores, de 12 junio 1902, que ya había quedado totalmente desfasado en aquellos momentos, sobre todo tras el fallo alcanzado por la C. I. J. en 1958; esta circunstancia no impidió, sin embargo, que tal texto inspirase de alguna manera el artículo 9, 6.º, del Código civil, contribuyendo a reiterar en el Derecho internacional privado autónomo una reglamentación obsoleta. Afortunadamente, en el seno de la C. G. C. la referida norma fue matizada introduciendo algunas soluciones procedentes del Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 octubre 1961, al que tardaría España muchos años en incorporarse. Pero lo más sorprendente es que en el momento de la redacción del artículo 9, 7.º, del Código civil nuestro país hacía dos meses que se había incorporado al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 24 octubre 1956, que mantenía

unas soluciones marcadamente diferentes al mencionado precepto. Y ello es tanto más grave por cuanto ya en La Haya se había elaborado en 1973 un nuevo Convenio en la materia y que esta situación fue evidenciada en la C. G. C. por el vocal A. Bercovitz, que proponía una redacción alternativa sobre la base de este último instrumento internacional (cfr. J. C. Fernández Rozas, «Las obligaciones alimenticias en el Derecho internacional privado español», en R. E. D. I., vol. XXXVII, 1985, págs. 67 y ss.).

(107) Vid. G. A. L. Droz, «Regards sur le droit international privé comparé», en R. des C, t. 229 (1991–1V), págs. 25–423; E. Vassilakakis, *Orientations methodologiques dans les codifications recentes du droit international privé en Europe*, Paris, L. G. D. J.t 1987.

(108) Vid. B. Dickson, «The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany», en I. C. L. Q., t. 34, 1985, págs. 231–266; F. Sturm, «Personnes, famille et successions dans la Loi du 25 juillet 1986, portant reforme du droit international privé allemand», en Rev. crit. dr. int. pr., 1987, págs. 33–76.

(109) Cfr. P. Lalive, «Nouveaux regards sur le droit international privé, aujourd'hui et demain», en S. Z. I. E. R., 1994, pág. 8.

(110) Rev. crit. dr. int. pr., 1972, págs. 154–155. Sobre el proceso de elaboración de esta ley, vid. R. Sabatier, «Le projet de loi sur la filiation, mystique ou réalisme?», en *Semaine Juridique*, 1971, I, pág. 2400, y J. Foyer, «La reforme du droit de la filiation et le droit international privé», en *Travaux com. fr. dr. int. pr. (1969–71)*, Paris, Dalloz, 1972, págs. 107–125. Dentro de la abundante bibliografía sobre el tema deben destacarse los siguientes trabajos: H. Batiffol y P. Lagarde, «L'improvisation de nouvelles regles de conflit de lois en matière de filiation», en *Journ. dr. int.*, t. 99, págs. 765–796; M. Simon-Depitre y J. Foyer, *Le nouveau droit international de la filiation*, Paris, L. Techniques, 1973; A. Huet, «Les conflits de lois en matière d'établissement de la filiation depuis de la loi du 3 janvier 1972», en el colectivo *Les conflits de lois en matière de filiation*, Paris, L. G. D. J., 1973, págs. 19–63; D. Alexandre, «Les conflits de lois en matière d'effets de la filiation», *ibíd.*, págs. 65–94.

(111) Vid. la polémica que suscitó la nueva redacción del artículo 310 del Código civil francés a través de las siguientes aportaciones: Ph. Francescakis, «Les surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international», en Rev. crit. dr. int. pr., 1975, páginas 553–594; A. Cornec, «Le nouveau divorce international (article 310 du Code civil)», en *Gazette du Palais*, 1976, 2, págs. 612–614; J. Foyer, «Tournant et retour aux sources en droit international privé (l'article 310 nouveau du Code civil)», en *Semaine Juridique*, 1976, I, págs. 2762 y ss.; M. Simon-Depitre, «Le neuvel article 310 du Code civil», en *Journ. dr. int.*, t. 103, 1976, págs. 823–830; T. E. Carbonneau, «The New Article 310 of the French Civil Code for International Divorce Actions», en *A f. C. L.*, vol. 26, 1978, págs. 446–460.

(112) Sin pretender realizar una relación exhaustiva, cabe referirse a los siguientes textos legales conformadores de este particular sector: Código civil, artículos 8 a 16, 40 y 41, 49 a 51, 80, 107, 688, 732 a 736, etc....; Código de Comercio: artículo 15 (parcialmente derogado); Ley del Registro Civil, de 8 junio 1957, artículos 10, 12, 15, 18, 23, 38, 54 59.5, 73 y 96; Reglamento del Registro Civil: artículos 66, 68, 71, 81, 83 a 91, 96, 137.2, 152 y 153, 192, 199 y 200, 219 a 237, 252, 256 y 257, 265, 337, 365, 369; Ley Hipoteca-

ria, de 8 febrero 1946: artículo 4; Reglamento Hipotecario, de 14 febrero 1947: artículos 36 a 38; Ley 50/1965, de 17 julio, sobre ventas de bienes muebles a plazos: artículo 4; Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores: artículo 1.4; Ley 50/1980, de 8 octubre, del contrato de seguro: artículos 107 a 109; Ley 16/1985, de 25 junio, del patrimonio histórico: artículos 5 y 29; Ley 19/1985, de 16 junio, cambiaría y del cheque: artículos 98 a 105 y 162 a 167; Ley 11/1986, de 20 marzo, de patentes: artículos 2, 6, 10, 28–29, 52–53, 61, 116, 122, 145, 155, 157; Ley 22/1987, de 11 noviembre, de propiedad intelectual: artículos 145 a 148; Ley 32/1988, de 10 noviembre, de marcas: artículos 3.2, 4, 10, 11.1, i) y j), 21 y 22, 31.1, c), 32, 43.1, 73 a 75 y 77; Ley 36/1988, de arbitraje: artículos 60 a 63; Ley 16/1989, de 17 julio, de defensa de la competencia: arts. 1 a 3, 6 a 8, 14, 16, 17; Ley 3/1991, de 10 enero, de competencia desleal: artículo 4, etc....

(113) Y de la que es un claro exponente el trabajo de P. Rodríguez Mateos, «Una perspectiva funcional...», loc. cit., págs. 79–126.

(114) Cfr. J. D. González Campos y A. Ortiz-Arce, «Artículo 11», en Comentarios al Código civil..., loc. cit., págs. 406 y ss.

(115) Cfr. J. D. González Campos, Derecho internacional privado. Introducción, op. cit., págs. 58–59. Por el carácter instrumental que presentan las normas de aplicación respecto a las normas reguladoras, al establecer los cauces que ha de seguir el intérprete al utilizarlas, reciben también la denominación de «normas de funcionamiento» (cfr. J. M^a Espinar Vicente, Derecho internacional privado español, vol. I, Málaga, Facultad de Derecho, 1984, pág. 116).

(116) Cfr. A. Miaja de la Muela, Derecho internacional privado, op. cit., I, 9^a ed., Madrid, 1985, pág. 567.

(117) Cfr. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, Curso..., op. cit., págs. 400–401.

(118) Para J. de Yanguas Messía, «El Derecho internacional privado tiene, en principio, por objeto específico la solución de los conflictos de leyes. No da normas directas que regulen las relaciones privadas internacionales. Remite a la legislación competente para regirlas». Y, por lo que se refiere a los denominados «conflictos de jurisdicciones», éstos se resuelven «en definitiva, en un conflicto de leyes procesales y cae dentro del concepto específico de conflicto de leyes» (cfr. Derecho internacional privado, 3.ª ed., Madrid, 1971, págs. 34–35).

(119) Baste retener por su extraordinaria influencia pedagógica, la primera edición del manual de J. A. Carrillo Salcedo, Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales, Madrid, Tecnos, 1971, págs. 73 y ss.

(120) Acertó A. Remiro Brotóns al afirmar, como ya advertía el Consejo de Estado en su dictamen al Proyecto articulado, que el verdadero problema no está en fijar, en este caso, cuál ha de ser la ley aplicable en caso de reclamación, sino en lograr que el autor se beneficie de la protección del país en que la solicita, aunque no pertenezca a él (cfr. «Artículo 10, 4.º», en Comentarios al Código civil..., loc. cit., pág. 254).

(121) Vid. las consideraciones críticas de A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, op. cit., págs. 566–567.

(122) Cfr. M. Herrero R. de Miñón, *Marginales...*, loc. cit., págs. 379 y ss.

(123) En efecto, la noción de «residencia habitual» introducida en 1974 choca con lo dispuesto en el artículo 40, 1.º, del Código civil, cuya versión es de 1889. De acuerdo con este precepto, «Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de la residencia habitual...»; es decir, identifica dos conceptos cuyo contenido es dispar en la actualidad. Lo grave es que tal situación haya condicionado determinados fallos, siendo ilustrativo el alcanzado en el asunto «Swinkels c. Swinkels», donde ante la sucesión de un apátrida, la noción de «residencia habitual» del artículo 9, 10.º, del Código civil fue asimilada al domicilio y con ello, en vez de aplicarse en Derecho español (lugar de residencia del causante), con la consiguiente repercusión para las expectativas de los herederos (sent. Aud. Territ. de Granada de 12 febrero 1975).

(124) Vid. M. Virgos Soriano, en J. D. González Campos, *Derecho internacional privado*. Parte general, op. cit., págs. 210 y ss.

(125) Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, «Artículo 10, 9.º», en *Comentarios a las reformas...*, loc. cit., págs. 546–547.

(126) La crítica se apoya en la propia estructura de la norma de conflicto tradicional, pero pone el acento en las conexiones elegidas, que condicionan decisivamente la justicia de la decisión. Dichas conexiones pueden conducirnos, en efecto, a una ley aplicable que en muchos casos no es la adecuada, pero que funciona automáticamente. Vid., por todos, D. Cavers, «A Critique of the Choice-of-Law Problem», en *Harvard L. Rev.*, 1933, páginas 180–193; id., «Comment on Babcock v. Jackson», en *Columbia L. Rev.*, 1963, páginas 1219–1229; id., «Contemporary Conflicts Law in America Perspective», en *R. des C.*, t. 131 (1970–III), págs. 75–308.

(127) Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, «Artículo 12, 1.º», en *Comentarios a las reformas...*, loc. cit., págs. 588–592.

(128) La solución del artículo 12, 2.º, del Código civil es la general del sistema español de Derecho internacional privado, pero no la única. Dando prueba de la endémica falta de coordinación que caracteriza la codificación del Derecho internacional privado en España, han aparecido disposiciones que admiten las dos modalidades de reenvío; nos referimos a los artículos 98 y 162 de la Ley 19/1985, de 16 julio, Cambiaría y del Cheque, que, tras declarar que la capacidad de la persona para obligarse por estos títulos-valores se determina por su ley nacional, establecen que «si esta ley declara competente la ley de otro país, se aplicará esta última». Desde otro punto de vista, es de señalar que la aplicación del reenvío puede y debe ser descartada, en muchos casos, en la aplicación de las normas de conflicto de origen convencional. En algunos textos, dicha exclusión es expresa, el caso más relevante es el del artículo 15 del Convenio (C. E. E.) de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 junio 1980, que elimina cualquier posibilidad de reenvío. Pero, además, en muchos textos convencionales es implícita la aplicación del

Derecho material extranjero, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado. Así, por ejemplo, el artículo 4 del Convenio de La Haya de 2 octubre 1973.

(129) Vid., *infra*, la relación de convenios suscritos por España que introducen esta expresión en el comentario al artículo 12, 3.º, del Código civil.

(130) En tales casos, se impone arbitrar una solución subsidiaria que no ha sido prevista por el legislador español, que en este punto no retuvo el valor de la enmienda original ni los ejemplos de la codificación comparada o internacional, aunque sí existen respuestas doctrinales de gran contundencia (cfr. M. P. Andrés Sáenz de Santa María, «El artículo 12, 5.º, del Código civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo», en R. G. L. J., t. LXXVII, 1978, págs. 72 y ss.). Recuérdese que el artículo 12, 5.º, del Código civil posee un ámbito de aplicación general, en un doble sentido. En primer término, sirve para resolver la remisión a un sistema plurilegislativo, sea de base territorial o personal. En un segundo sentido, más importante, el artículo contempla toda remisión a un sistema plurilegislativo, se efectúe ésta en virtud de una conexión de índole territorial o mediante la conexión «nacionalidad». La solución prevista en el artículo 12, 5.º, del Código civil queda desplazada en determinadas materias, por existir normas específicas en algunos convenios internacionales, reseñados en el comentario al artículo 12, 5.º, del Código civil.

(131) Al margen de su valor teórico, la doctrina de la cuestión previa no presenta relevancia práctica alguna en nuestro ordenamiento, toda vez que nuestros Tribunales y autoridades están obligados a aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español. Es cierto que los parágrafos 2.º y 5.º del artículo 12 del Código civil introducen sendas excepciones en materia de reenvío y remisión a un Estado plurilegislativo, pero precisamente es obligado insistir en la interpretación restrictiva a que se hace acreedora toda excepción, unido ello al carácter expreso de las referidas normas, lo cual conduce a la exclusión de cualquier otra excepción contraria al mandato del artículo 12, 6.º, I, del Código civil. En definitiva, sea cual sea la ley aplicable a la cuestión principal, únicamente podrán utilizarse normas de conflicto españolas en la selección de la ley aplicable a la cuestión previa (cfr. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso...*, op. cit., pág. 534).

(132) Baste recordar que A. Míaja de la Muela realizó un pronunciamiento favorable respecto de ciertos problemas generales, como el reenvío, cuando éstos den lugar en el sector del conflicto de leyes a una solución «sana» (cfr. «Soluciones sanas a los conflictos de leyes, favor negotii y derechos adquiridos», en R. E. D. I., vol. XVII, 1964, págs. 16 y ss.

(133) Vid. el problema con mayor profundidad en J. D. González Campos, *Derecho internacional privado. Parte III*, Madrid, U. A. M., 1984, págs. 12 y ss.

(134) De acuerdo con la disposición transitoria de la Ley 30/1991: «Serán válidos los testamentos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley que, no cumpliendo requisitos establecidos en la legislación anterior, se ajusten a lo previsto en la presente Ley, siempre que no hubieren sido anulados por resolución judicial firme».

(135) Vid. las sucesivas reformas parciales de nuestro sistema autónomo de Derecho internacional privado en A. Borrás y otros, *Legislación básica de Derecho internacional privado*, 4ª ed., Madrid, 1994, págs. 391 y ss.

(136) Vid. las consecuencias para el sistema español de Derecho internacional privado de esta incorporación masiva a Convenios internacionales, en J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso...*, op. cit., págs. 148 y ss.

(137) Cfr. F. López Menudo, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Sevilla, 1982, págs. 36 y ss.

(138) Vid. F. de Castro y Bravo, *Derecho civil de España (reimpr.)*, Madrid, 1984, páginas 635–636. Un estudio de la evolución histórica de la regla con anterioridad al Código civil se encuentra en los trabajos de A. Marín Monroy, «La irretroactividad de la ley en los Fueros», en R. C. D. I., núm. 183, 1943, págs. 521–525; «La irretroactividad de la ley en las Partidas», en R. C. D. I., núm. 184, 1943, págs. 569–578; «La irretroactividad de las leyes y el Derecho antiguo», en R. C. D. I., núm. 186, 1943, págs. 751–757, y número 189, 1944, págs. 94–161; «La irretroactividad de la ley. Derecho romano transitorio», en R. C. D. I., núm. 201, 1945, págs. 99–105.

(139) Un estudio verdaderamente exhaustivo sobre esta cuestión fue realizado por D. Do-nati, «Il contenuto del principio della irretroattività della legge», en *Riv. italiana per la Science Giuridice*, vol. LV, 1915, págs. 235–257 y 117–193.

(140) Muchos ejemplos podrían aportarse. Uno de ellos a propósito de la reforma del Código civil operada por la Ley de 24 abril 1958, que modificó el artículo 1.415, exigiendo el consentimiento uxorio para actos de disposición realizados por el marido sobre bienes inmuebles gananciales, ¿debía extenderse el precepto a los matrimonios celebrados con anterioridad únicamente en cuanto a los posteriores actos de disposición o también a los actos de disposición iniciados con anterioridad, pero aún no consumados- Otro ejemplo vendría dado por la Ley 7/1970, de 4 julio, de reforma del Código civil en materia de adopción. Si partimos de su eficacia inmediata, los derechos legitimarios concedidos al hijo adoptivo por el artículo 176 del Código civil reformado a la sazón, ¿debían de aplicarse a todos los adoptados con anterioridad, al menos con forma plena, o sólo a los adoptados a partir de la vigencia de la Ley- Y ello por no insistir (ante la polémica ubicación de los preceptos sobre nacionalidad en el Código civil), en la injusta solución otorgada por la Instrucción de la D. G. R. N. de 16 mayo 1983, que se negó a aplicar con carácter retroactivo el artículo 17 del Código civil reformado por la Ley 51/ 1982, de 13 julio, a los hijos de madre española nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha disposición (vid. nuestras críticas al respecto en «Anotaciones a la Instrucción...», loc. cit. { págs. 1299–1319).

(141) Vid., por todos, F. de Castro y Bravo, *Derecho civil...*, op. cit., págs. 653–673.

(142) «Primera.-La filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada. (...) Quinta.-El reconocimiento de un hijo que, según la legislación anterior, tuviere la condición de ilegítimo no natural, determinará su filiación con los efectos que le atribuye la presente Ley, siempre que resulten ya cumplidos los requisitos que ésta exige. (...). Sexta.-Las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva.»

(143) Una relación valorativa de la misma se encuentra en el estudio de J. A. Serrano García, «El Derecho transitorio de la filiación en la jurisprudencia», en A. D. C, t. XXXIX, 1986, especialmente págs. 1281 y ss., donde también se detallan las distintas posiciones doctrinales al respecto. Fuera de este contexto, aunque centrado en la misma Ley, vid. A. Gullón Ballesteros, «Sobre la disposición transitoria 7.ª de la Ley 11/1981, de 13 mayo, de reforma del Código civil», en La Ley, núm. 1936, 1988, págs. 1–2.

(144) «Primera.-En los expedientes de adopción plena pendientes ante los Tribunales a la entrada en vigor de esta Ley, regirá en todo la legislación anterior, a menos que los solicitantes interesen la aplicación de la nueva Ley. Quedarán sobreseídos los expedientes de adopción simple en los que no haya recaído resolución judicial. Segunda.-Las adopciones simples o menos plenas, subsistirán con los efectos que les reconozca la legislación anterior, sin perjuicio de que puede llevarse a cabo la adopción regulada por esta Ley, si para ello se cumplen los requisitos exigidos en la misma.» Vid. P. Rodríguez Mateos, «La nueva orientación de la adopción internacional en la Ley 21/1987, de 11 noviembre», en La Ley, núm. 2070, 1988, págs. 1–4, especialmente pág. 4, n. 21.

(145) Dentro de las diversas síntesis sobre las doctrinas en presencia destaca la realizada por A. Giardina, *Successione di norme de conflitto*, Milán, Giuffrè, 1977, págs. 65–97. Entre las posiciones que más vigorosamente han defendido la especialidad de las normas de conflicto en la materia, cabe retener la de Niedner, según la cual, debido al carácter de Derecho público de dichas normas, tienen efecto retroactivo; en la misma dirección, pero más moderadamente se pronunciaron F. Kahn e I. Szaszy (vid. «Les conflits de lois dans le temps [Théorie des droits privés]», en R. des C, t. 47 [1934–1], páginas 169–170).

(146) Ello no implica, sin embargo, que «l'on doive suivre dans tous les cas les règles de droit transitoire de la matière de droit interne que ces nouvelles règles de conflit ont pour objet. On ne peut exclure en effet que certaines règles transitoires spéciales du droit interne s'écartent, pour des raisons propres au droit interne qui ne valent pas pour les règles de conflit, des principes généraux du droit transitoire, lesquels, de leur côté, peuvent n'être pas adoptés à la succession dans le temps de deux règles de conflit» (cfr. H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, op. cit., pág. 515). En nuestro país, J. de Yanguas Messía ha rechazado vigorosamente las doctrinas partidarias del principio de retroactividad de las normas de Derecho internacional privado -recuérdese que este autor defiende la concepción estricta-; no obstante, en su opinión, debe prevalecer el respeto a los derechos adquiridos al amparo del sistema legislativo del Juez (cfr. *Derecho internacional privado*, op. cit., págs. 303–304).

(147) Vid. nuestras consideraciones en «Sucesión de normas y Derecho internacional privado: consideraciones en torno a la crisis de las soluciones unitarias en el Derecho intertemporal», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 1349–1370.

(148) Cfr. J. D. González Campos, nota a la sentencia del T. S. (Sala 1ª) de 5 abril 1966, en R. E. D. I., vol. XX, 1967, págs. 307 y ss.

(149) Vid. M. Moya Escudero, «Reflexiones en torno al párrafo 4.º del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores», en A. E. S. J. (Escuela Social de Granada), vol. VIII–IX,

1979–80, págs. 349–362; id., «La ley aplicable el contrato de trabajo en Derecho internacional privado español (Desplazamiento de la conexión autonomía)», en R. E. D. I., vol. XXXIV, 1982, págs. 79–97.

(150) Vid. J. C. Fernández Rozas, «Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y ley rectora del estatuto personal del apátrida», en Bol. Informativo del Departamento de Derecho Político (U. N. E. D.), núm. 3, 1979, págs. 201–236; id., «Sobre la ley rectora del estatuto personal del apátrida», en A. E. S. J., vols. VIII–IX, 1979–80, págs. 27–76. La referida sentencia de la Audiencia Territorial de Granada pone el acento en la primera de las dimensiones apuntadas al afirmar al final de su razonamiento que: «...la normativa vigente del nuevo artículo 9, 10.º, del Código civil, en cuanto pudiera significar alguna desviación del concepto de domicilio a los efectos previstos en la mentada norma, o sea, como norma de conflicto, no podría tener aplicación, por razón de irretroactividad a la fecha en que se produjo la muerte.»

(151) Vid. J. Diena, «De la rétroactivité des dispositions législatives de droit international privé», en Journ. dr. int., 1900, págs. 937 y ss.; A. Anzilotti, «La questione della retroattività delle regole di Diritto internazionale privato», en Riv. dir. int., 1970 (reproducido en sus *Scritti di Diritto internazionale privato*, Pádua, 1960, págs. 337–391); A. Giardina, op. cit., págs. 16–21 (con abundante documentación bibliográfica y jurisprudencial); B. Schneider, «L'application dans le temps des nouvelles règles de conflit. L'expérience allemande», en Ann. suisse dr. int., vol. XXVIII, 1972, págs. 164 y ss.

(152) Así, A. Miaja de la Muela, tras examinar las doctrinas en presencia y a propósito de la entrada en vigor del Título Preliminar del Código civil de 1974 estimó que «no existe razón alguna para desviarse en su solución del criterio del correspondiente Derecho interno» (cfr. Derecho internacional privado, op. cit., pág. 392).

(153) La sentencia del T. S. (Sala 3.a) de 14 noviembre 1974 planteó indirectamente el problema intertemporal respecto a la recepción de los tratados en el Derecho interno español. Recuérdese que la Ley de Bases de 1973 consagraba una concepción dualista, en tanto que el actual artículo 1, 5.º, del Código civil se inclina por la tesis monista. Vid. la nota de L. I. Sánchez Rodríguez, en R. E. D. I., vol. XXX, 1977, pág. 126.

(154) En concreto, la Ley federal suiza de Derecho internacional privado de 18 diciembre 1987, fiel al esquema tripartito (competencia judicial internacional, Derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones), tras establecer con carácter general la regla de la irretroactividad (art. 196), fija soluciones concretas en los tres artículos siguientes para cada uno de estos sectores (vid. G. Broggin, «Regole intertemporali del nuovo diritto internazionale privato svizzero», en *Conflicts et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Friburgo, 1990, págs. 453–470).

(155) El caso contrario es el de Alemania, pues la disposición transitoria que incluye la Ley de reforma del E. G. B. G. B. de 1986 es un ejemplo a seguir en cuanto a técnica jurídica (Rev. crit. dr. int. pr., 1987, págs. 185–186). Baste señalar que en extensión supera a la de los artículos 8 a 12 del Código civil, siendo un ejemplo de especialización de las soluciones en el tiempo afectadas por las nuevas disposiciones.

(156) Sobre el particular, vid. nuestras consideraciones en «La primacía de los tratados internacionales en el exequátur de sentencias arbitrales extranjeras», en R. C. E. A., vol. VII, 1991, págs. 9–29.

(157) Vid. la relevancia de los tratados internacionales en el Derecho internacional privado y sus problemas en: E. Bartin, «Le droit conventionnel envisagé comme source du droit international privé en France», en Journ. dr. int. t. 54, 1927, págs. 5–33; M. F. Bayer, «Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte», en Rabels Z., 1955, págs. 603–642; H. Bauer, «Les traites et les regles de droit international privé matériel», en Rev. crit. dr. int. pr., 1966, págs. 537–574; B. Dutoit y F. Majoros, «Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles», en Rev. crit. dr. int. pr., 1984, págs. 565–596; R. Plaisant, Les regles de conflit de lois dans les traites, Alençon, Imp. Alençonnaise, 1946; A. von Overbeck, «Essai sur la délimitation du domaine des Conventions de droit international privé», en *Ius et Lex*, Festgabe Max Gutzwiller, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1959, págs. 325 y ss.; E. Vitta, «International Conventions and National Conflict Systems», en R. des C, t. 126 (1969–1), págs. 111–232.

(158) Es una técnica que por el momento no ha utilizado el legislador español en lo que concierne al Derecho internacional privado, pero que es muy frecuente en otros círculos jurídicos. Así, la Ley federal suiza sobre Derecho internacional privado de 1987, junto a la cláusula general del artículo 1, 2.º, el artículo 49 incorpora el Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973, y el artículo 134 hace lo propio con el Convenio de La Haya sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera de 1971 (vid. A. Bucher, «La L. D. I. P. et les Conventions internationales», en *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. Overbeck*, Friburgo, 1990, págs. 265–278).

(159) Es la opción seguida por el legislador alemán en la Ley de Derecho internacional privado de 1986. Vid., desde la perspectiva doctrinal, Matscher/Sietr/Delbrück, *Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen - Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption*, Heidelberg, 1986.

(160) Vid. M. Aguilar Benítez de Lugo, «La cooperación internacional como objeto del Derecho internacional privado», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 1991*, Bilbao, 1991, págs. 171–225.

(161) Recuérdese la redacción del artículo 9, 7.º, del Código civil en el momento en que nuestro país se incorporaba al régimen de los Convenios de La Haya en materia de alimentos.

(162) Cfr. A. Borrás Rodríguez, «Unificación y traducción al castellano de los Convenios de La Haya de Derecho internacional privado», en R. E. D. I., vol. LII, 1990, páginas 703–705.

(163) Dentro de la doctrina extranjera, vid. P. Lagarde, «La condition de réciprocité dans l'application des traites internationaux: son appréciation par le juge interne», en Rev. crit. dr. int. pr., 1975, págs. 25 y ss.; A. von Overbeck, «L'application par le juge interne des conventions de droit international privé», en R. des C, t. 132 (1971–1), págs. 1–106.

(164) La «cifra negra» a la que se ha referido A. Remiro Brotóns (cfr. «La aplicación de los tratados internacionales en el Derecho español», en *La Ley*, 17 diciembre 1982, páginas 1 y ss.).

(165) Es de lamentar, en tal sentido, que numerosos repertorios españoles de materias propias del tráfico privado externo omitan dichas cláusulas, pues hacen inservible el contenido material de los Convenios.

(166) Dichas resoluciones, que se publican en el B. O. E., generalmente cada cuatro meses, parten de una clasificación-tipo de los tratados multilaterales, cuyas rúbricas más importantes para el Derecho internacional privado son la «E» (tratados jurídicos) y, dentro de ésta, la «E. C.» (Derecho civil e internacional privado), la «G» (marítimos) y la «H» (aéreos), que incluyen, estas últimas, un apartado «C» que recoge los aspectos propios del Derecho privado. Cada resolución informa, de acuerdo con el artículo 32, sobre la participación de otros Estados en aquellos tratados multilaterales en los que España sea parte, con inclusión, en su caso, de las reservas formuladas por esos Estados y de las objeciones a las mismas hechas por España; la retirada de las reservas y cualquier otro acto internacional relativo a la enmienda, modificación, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en los que sea parte España.

(167) Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, hecho en Ginebra el 24 mayo 1923 (*Gaceta*, 8 mayo 1923); Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 26 septiembre 1927 (*Gaceta*, 29 junio 1930). Acerca de la labor codificadora del Derecho internacional privado desarrollada por esta institución, vid. A. Weiss, «La Société des Nations et le développement du droit international privé», en *Journ. dr. int.*, t. 52, 1925, págs. 5–13.

(168) Convenio sobre el estatuto de los refugiados, hecho en Ginebra el 28 junio 1951 (B. O. E., 21 octubre 1978); Convenio sobre obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York el 20 junio 1956 (B. O. E., 24 octubre 1966); Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 (B. O. E. de 1 diciembre 1990). Vid. Yuen-Li-Liang, «La Commission du droit international et la codification du droit international privé», en *Rev. dr. int. de sciences diplomatiques et politiques*, 1966, págs. 229–238; A. Malintoppi, «Le Nazione Unite e la unificazione internazionale del diritto interno», en *Riv. dir. int.*, vol. XLVIII, 1965, págs. 243–251; G. Ortiz Martín, «El Derecho internacional privado y las Naciones Unidas», en *R. E. D. I.*, vol. XXV, 1972, págs. 317–326; T. Treves, «Le Nazioni Unite e il diritto internazionale privato», en *Studi in memoria di M. Giuliano*, Padua, Cedam, 1989, págs. 897–916.

(169) El objeto de este organismo es la promoción de la armonización y unificación progresiva del Derecho mercantil internacional y la remisión de información anual sobre su labor a la A. G. y a la Conferencia de las N. U. sobre Comercio y Desarrollo (U. N. C. T. A. D.). Su representación de Estados es muy variada, pues incluye diversas regiones geográficas, y las más opuestas familias jurídicas y económicas del mundo. La existencia de esta Comisión supone una significativa ampliación en el campo de la cooperación jurídica internacional y su objetivo fundamental es la construcción de un nuevo orden económico internacional, mediante la implantación de un régimen que, utilizando la equidad y una nueva distribución del trabajo a escala internacional, haga frente a las periódicas crisis económicas internacionales. Vid. M. Aguilar Navarro, «Orígenes de la Comisión de

las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional», en R. E. D. I. vol. XX, 1967, págs. 599–627; J. Carey, «U.N.C.I.T.R.A. L.: Its Origins and Prospects», en A. J. C. L., vol. 15, 1966–67, págs. 626–639; J. Carrascosa González, «La labor de U. N. C. I. T. R. A. L. en el ámbito de la contratación internacional y su relación con otras experiencias de la codificación internacional», en España y la codificación internacional del Derecho internacional privado (Terceras Jornadas de Derecho internacional privado), Madrid, C. E. S. S. J. «Ramón Carande», 1993, págs. 91–106; R. David, «La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international», en A. F. D. I., 1970, páginas 453–474; E. A., «U. N. C. I. T. R. A. L. -Why? What? How? When?», en A. J. C. L. vol. 20, 1972, págs. 314–322; E. A. Farnsworth, «U. N. C. I. T. R. A. L. and the Progressive Development of international Trade», en Festschrift für C. M. Schmitthoff, Frankfurt, Athenäum, 1973, págs. 145–155; M. Giuliano, «Il diritto internazionale privato e le Nazioni Unite», en Riv. dir. int. pr. proc, vol. II, 1966, págs. 417–419; id., «Le Nazioni Unite e il diritto commerciale internazionale», en Riv. dir. int. pr. proc, vol. IV, 1968, págs. 63–68; L. Kopelmanas, «La codification des coutumes du commerce international dans le cadre des Commissions regionales des Nations Unies», en A. F. D. I., 1955, págs. 370–375; A. Marín López, «La unificación del Derecho mercantil internacional», en R.E.D.I. vol. XXII, 1969, págs. 131–151; G. Montella, «Brevi note sui lavori della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale», en Riv. dir. int. pr. proc, vol. VI, 1970, págs. 47–57; M. Olivencia Ruiz, «La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (U. N. C. I. T. R. A. L.): balance de un decenio (1968–1978)», en Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor A. Polo, Madrid, Ederesa, 1981, págs. 753–782; E. Ustor, «Développement progressif du droit commercial international: un nouveau programme juridique de l'O.N.U.», en A. F. D. I., 1967, páginas 289–306.

(170) Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 junio 1958 (B. O. E., 9 y 11 julio 1977); Convenio sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, hecho en Viena el 11 abril 1980 (B. O. E., 30 enero 1991).

(171) Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 abril 1961 (B. O. E., 4 octubre 1975).

(172) Como es sabido, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado es una Organización interestatal de carácter permanente, creada en 1893 bajo los auspicios del Gobierno de los Países Bajos, cuya finalidad es la unificación progresiva de las normas de Derecho internacional privado de los países miembros. El mecanismo que utiliza para llevar a cabo dicha unificación es el convenio, que es elaborado a través de las distintas sesiones de la Conferencia. Los orígenes de la misma se remontan a finales del pasado siglo, y tienen un marcado carácter europeo, si bien, tras la segunda Guerra Mundial, van a ingresar miembros de otros continentes. Vid. G. A. L. Droz, «La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit: Traités internationaux ou lois modèles?», en Rev. int. dr. comp., 1961, págs. 507–521; G. Droz, M. Peluchet y A. Dyer, «La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son bureau permanent» en R. des C, t. 168 (1980–III), páginas 213–268; R. Graveson, «Problems of the Hague Conference of Private International Law», en Essays in honour of R. Ago, vol. IV, Milán, Giuffrè, 1987, págs. 125 y ss.; M. H. van Hoogstraten, «La codification par Traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de

La Haya», en R. des C, t. 122 (1967–111), págs. 337–435; id., «L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé», en *The Present State of International Law* (Libro centenario de la I. L. A.), Deventer, 1973, páginas 371 y ss.; K. Lipstein, «One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law», en I. C. L. Q., 1993, págs. 555 y ss.; J. H. A. van Loon, «The Hage Conventions on Private International Law», en *The Effects of Treaties in Domestic Law* (F. G. Jacobs y S. Roberts, eds.), Londres, Sweet & Maxwell, 1987, págs. 221–249; id., «Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye», en *Liber Memorialis Francois Laurent*, Bruselas, Story–Scientia, 1989, págs. 1133–1150; id., «The Hage Conférence -its Origins, Organization and Achievements», en *Svensk Jurist Tidning* 1993, págs. 293–307; A. Marín López, «La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y el método de las leyes modelo», en R. D. E. A., núm. 24, 1969, págs. 33–48; A. Pérez Giralda, «La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: indicios de una nueva orientación», en R. E. D. I., vol. XXXIV, 1982, págs. 139–151; V. L. Simó Santonja, «La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. I, Madrid, Consejo General del Notariado, 1988; A. E. von Overbeck, «La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé», en R. des C, t. 233 (1992–11), págs. 9–98; R. Viñas Farré, *Unificación del Derecho internacional privado. Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 1978; W. von Steiger, «Konventionen oder Modellgesetze?», en *Ann. suisse dr. int.*, vol. 17, 1970, págs. 39 y ss.

(173) Vid. A. Borrás Rodríguez, «La participación de España en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», en *España y la codificación internacional...*, op. cit., págs. 41–70.

(174) La relación de Convenios de La Haya suscritos por España es la siguiente: Convenio de La Haya relativo a la tutela de menores, de 12 junio 1902 (Gaceta de 1 mayo 1905); Convenio de La Haya sobre procedimiento civil, de 1 marzo 1954 (B. O. E. de 13 diciembre 1961); debe tenerse en cuenta que este instrumento sucedió al Convenio de La Haya de 17 julio 1905 que, a su vez, sustituyó al Convenio de La Haya de 14 noviembre 1896; Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 24 octubre 1956 (B. O. E. de 6 mayo 1974); Convenio de La Haya relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias respecto a menores, de 15 abril 1958 (B. O. E. de 12 noviembre 1973); Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 octubre 1961 (B. O. E. de 20 agosto 1987); Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5 octubre 1961 (B. O. E. de 17 agosto 1988); Convenio de La Haya de supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 5 octubre 1961 (B. O. E. de 25 septiembre 1978); Convenio de La Haya relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 15 noviembre 1965 (B. O. E. de 25 agosto 1987, corrección de errores en B. O. E. de 13 abril 1989); Convenio de La Haya relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, de 18 marzo 1970 (B. O. E. de 25 agosto 1987); Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4 mayo 1971 (B. O. E. de 4 noviembre 1987; corrección de errores en B. O. E. de 24 noviembre 1987); Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2 octubre 1973 (B. O. E. de 25 enero 1989); Convenio de La Haya referente al reconocimiento y a la

ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, de 2 octubre 1973 (B. O. E. de 12 septiembre 1987, corrección de errores en B. O. E. de 25 noviembre 1987); Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 octubre 1973 (B. O. E. de 16 septiembre 1986); Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 octubre 1980 (B. O. E. de 24 agosto 1987); Convenio de La Haya tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 octubre 1980 (B. O. E. de 30 marzo 1988, corrección de errores en B. O. E. de 11 abril 1989).

(175) De los más de cien textos internacionales elaborados por esta institución hasta la fecha, son escasos los referidos de forma directa al Derecho internacional privado y ello no por una falta de interés en la materia, sino porque los miembros del Consejo de Europa son ya miembros de la Conferencia de La Haya, y ha parecido preferible, como señala G. A. L. Droz, no dispersar las actividades de los organismos internacionales en una materia tan especializada como el Derecho internacional privado; un Acuerdo de cooperación prevé que el Consejo enviará a la Conferencia todas aquellas cuestiones relativas a los conflictos de leyes que le hayan sido sometidas, materializándose tal cooperación en numerosos Convenios elaborados en La Haya, que han sido recomendados a los Estados miembros por los órganos políticos del Consejo. Vid. H. Golsong, «Les travaux de droit privé du Conseil de l'Europe», en *Travaux com. fr. dr. int. pr. (1973-1975)*, Paris, Dalloz. 1977, págs. 161-178; H. C. Krüger, «The Council of Europe and Unification of Private Law», en A. J. C. L., vol. 16, 1968-69, págs. 127-148.

(176) Es obligada la referencia a los siguientes instrumentos: Convenio europeo sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares hecho en Estrasburgo el 6 mayo 1963 (B. O. E. de 25 agosto 1987); Convenio europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por los agentes diplomáticos y consulares, hecho en Londres el 7 junio 1968 (B. O. E. de 28 agosto 1982); Convenio europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres el 7 junio 1968 (B. O. E. de 7 octubre 1974); Convenio europeo relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 marzo 1972 (B. O. E. de 5 octubre 1985); Acuerdo europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia judicial gratuita, hecho en Estrasburgo el 27 enero 1977 (B. O. E. de 21 diciembre 1985); Convenio europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, hecho en Estrasburgo el 24 noviembre 1977 (B. O. E. de 18 junio 1983); Convenio europeo sobre notificación en el extranjero de documentos en materia administrativa, hecho en Estrasburgo el 24 noviembre 1977 (B. O. E. de 2 octubre 1987); Protocolo adicional al Convenio europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Estrasburgo el 15 marzo 1978 (B. O. E. de 24 junio 1982); Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 mayo 1980 (B. O. E. de 1 septiembre 1984); Convenio europeo para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 enero 1981 (B. O. E. de 15 noviembre 1985).

(177) Se trata de una organización heredera de la Asociación Internacional de Oficiales del Estado Civil creada en Berna en 1926. Tras la segunda guerra mundial, se constituyó en Amsterdam un comité provisional que decidió fundar la C. I. E. C, a la que España se incorporó en 1974 (el Real Decreto 635/1993, de 3 mayo, regula la organización y funcio-

namiento de la Sección española de la C. I. E. C., que es un órgano colegiado dependiente del Ministerio de Justicia y adscrito a la D. G. R. N.). Como puede observarse, la composición de la Comisión es totalmente europea, y la característica de sus miembros es la posesión de un sistema de Derecho adscrito. Existe, a partir de aquí, una importante afinidad jurídica, que no sólo suele facilitar los trabajos de codificación, sino que, con posterioridad, extiende eficazmente el ámbito de aplicación de los textos que prepara. La labor realizada por la C. I. E. C. a través de sus Convenios ofrece dos vertientes distintas. En primer lugar, la proporcionada por aquellos Convenios de carácter técnico: expedición de ciertos extractos de actas del estado civil destinadas al extranjero, París, 1956; entrega gratuita o dispensa de legalización de las expediciones de actas del estado civil, Luxemburgo, 1957, etc. En segundo término, la integrada por Convenios relativos a cuestiones de fondo: cambio de nombres y apellidos, Estambul, 1958; establecimiento de la filiación materna de hijos naturales, 1962; Convenio de Munich de 1980 sobre ley aplicable al nombre, etc.... La C. I. E. C. posee una íntima relación con otras instituciones internacionales. Concretamente, cuenta con un Acuerdo con el Consejo de Europa, que entró en vigor en 1955, siendo reconocida como Comisión de Expertos adjuntos al Consejo de Europa. También mantiene una relación estrecha con la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, aunque en un primer momento existieran ciertas dificultades e, igualmente, colabora con la Comisión de las N. U. para los refugiados. Vid. B. Ancel, «Le bilan des conventions de la Commission Internationale de l'Etat Civil: rexpérience française», en España y la codificación..., op. cit., págs. 159-170; J. M. Bischoff, «Harmonisation du droit privé: l'exemple du travail de la Commission Internationale de l'Etat Civil», en Mélanges en l'honneur d'A. E. von Overbeck, Friburgo, 1990, págs. 117 y ss.; Ch. Böhmer, «Die C. I. E. C.-Konferenz 1979 in der Türkei, Drei neue Konventionen», en StAZ, 1980, 5, págs. 109-115; id., «Die C. I. E. C.-Konferenz 1984, ein Internationales "Individuelles" Personenstandsbüchlein?», en StAZ, 1985, págs. 96-100; M. Cecotti, «La Commissione internazionale dello stato civile», en Lo stato chile italiano, 1985, págs. 72-75; J. Massip, «La Commission internationale de l'état civil», en Rev. crit. dr. int. pr., 1975, págs. 215-229; E. Rodríguez GayXn, «La cooperación internacional en el ámbito del Registro civil y la aportación de la C. I. E. C.», en España y la codificación..., op. cit., págs. 187-200; S. Simitis, «Die Internationale Kommission für Zivilstandswesen (C. I. E. C.)», en Rabels Z., 1969, págs. 30-71. Sobre la participación española en esta institución, vid. M. Aguilar Benítez de Lugo e H. Grieder Machado, «La labor codificadora de la Comisión Internacional del Estado Civil y su repercusión en el Derecho internacional privado español», en España y la codificación..., op. cit., págs. 171-185.

(178) Convenio relativo a los cambios de apellidos y nombres, hecho en Estambul el 4 septiembre 1958 (B. O. E. de 18 enero 1977); Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, hecho en Estambul el 4 septiembre 1958 (B. O. E. de 21 julio 1994); Convenio sobre la extensión de la competencia de los funcionarios cualificados para autorizar el reconocimiento de hijos no matrimoniales, hecho en Roma de 14 septiembre 1961 (B. O. E. de 12 agosto 1987); Convenio relativo a la determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales, hecho en Bruselas el 12 septiembre 1962 (B. O. E. de 17 abril 1984); Convenio relativo a las disposiciones rectificativas de actas del estado civil, hecho en París el 10 septiembre 1964 (B. O. E. de 17 enero 1977); Convenio tendente a facilitar la celebración de matrimonios en el extranjero, hecho en París el 10 septiembre 1964 (B. O. E. de 19 enero 1977); Convenio relativo a la constatación de ciertas defunciones, hecho en Atenas el 14 septiembre 1966 (B. O. E. de 22 marzo 1980); Convenio sobre la expedición de certificaciones plurilingües de las actas del

Registro civil, hecho en Viena el 8 septiembre 1976 (B. O. E. de 22 agosto 1983, 15 diciembre 1984); Convenio sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, hecho en Atenas el 15 septiembre 1977 (B. O. E. de 11 mayo 1981, 18 junio 1981 y 16 julio 1981); Convenio relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, hecho en Munich el 5 septiembre 1980 (B. O. E. de 16 mayo 1988); Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8 septiembre 1982 (B. O. E. de 10 junio 1988); Convenio sobre cooperación internacional en materia de asistencia administrativa a los refugiados, hecho en Basilea el 3 septiembre 1985 (B. O. E. de 11 junio 1987); Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, hecho en Patrás el 6 septiembre 1989 (B. O. E. de 22 julio 1994).

(179) B. O. E. de 28 enero 1991; corrección de errores en B. O. E. de 30 abril 1991). Este texto ha experimentado las siguientes modificaciones: Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo o su interpretación por el Tribunal de Justicia de 9 octubre 1978 (D. O. C. E., núm. L 304, de 30 octubre 1978); Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 25 octubre 1982 (D. O. C. E., núm. L 388, de 31 diciembre 1982) y Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unidos de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, de 12 mayo 1989 (D. O. C. E., núm. 285, de 3 octubre 1989).

(180) B. O. E. de 19 julio 1993; corrección de errores en B. O. E. de 9 agosto 1993.

(181) Respecto a la eventual incorporación de España al «Código Bustamante», vid. I. Beato Sala, «Sobre la accesión o adhesión de España al Código americano de Derecho internacional privado, denominado “Código Bustamante”», en R. G. L. J., t. 167, 1935, páginas 603–616; F. de Castro, «¿Debe adherirse España al Código Bustamante?», en R. D. P., vol. XXII, 1935, págs. 1–6; id., «De nuevo sobre la pretendida adhesión de España al Código Bustamante», en R. D. P., vol. XII, 1935, págs. 306–307; M. de Lasala Llanas, «Posibilidad de la accesión de España al Código americano de Derecho internacional privado (“Código Bustamante”)», en R. D. P., vol. XXI, 1934, págs. 221–228; id., «¿Puede adherirse España al Código Bustamante?», en R. D. P., vol. XXII, 1935, págs. 217–221; G. Parra Aranguren: «El Código Bustamante: su vigencia en América y su posible ratificación por España», en Libro homenaje al Doctor L. Loreto, Caracas, 1975, págs. 201–282; J. Quero Molares, «La adhesión de España al Código americano de Derecho internacional privado», en R. G. L. J., t. 165, 1934, págs. 695–721.

(182) Dentro de la abundante bibliografía existente en este sector, vid. J. E. Briceño Bertrú, «Reflexiones sobre la codificación del Derecho internacional privado en América

latina», en *Studi in memoria di M. Giuliano*, Padua, Cedam, 1989, págs. 157–192; D. P. Fernández Arroyo, *La codificación del Derecho internacional privado en América latina*, Madrid, Eurolex, 1993; A. M. Garro, «Armonización y unificación del Derecho internacional privado en América latina: esfuerzos, tendencias y realidades», en *España y la codificación...y op. cit.*, págs. 341–397; T. de Maekelt, «General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach», en *R. des C*, t. 177 (1982–IV), págs. 193–379; L. Pérez Nieto Castro, «La tradition territorialiste en droit international privé dans les pays d'Amérique Latine», en *R. des C*, t. 190 (1985–1), págs. 271–400; J. Samtleben, *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código Bustamante*, Buenos Aires, Depalm, 1983; H. Valladão, «Actualisation et spécialisation des normes du droit international privé des États Américains», en *G. Y. I. L.*, 1978, págs. 335–362.

(183) Acerca de la C. I. D. I. P. y su obra, vid. J. E. Briceño Berrú, «Las convenciones interamericanas sobre Derecho internacional privado de 1984», en *Riv. dir. int. pr. proc.* 1987, págs. 429–452; D. Fernández Arroyo, «La Convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 julio 1989», en *La sustracción internacional de los menores (Aspectos civiles)*, Toledo, Patronato Universitario de Toledo, 1991, págs. 31–63; W. Goldschmidt, «Normas generales de la C. I. D. I. P., II: Hacia una teoría general del Derecho internacional interamericano», en *Anuario jurídico interamericano*, 1979, págs. 141–155; T. B. de Maekelt, *Conferencia especializada de Derecho internacional privado (C. I. D. I. P., I): análisis y significado de las Convenciones aprobadas en Panamá*, 1975, Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1979; id., «General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach», en *R. des C*, t. 177 (1982–IV), págs. 193–379; id., *Normas generales de Derecho internacional privado en América*, Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1984; D. Operti Badán, «La codificación del Derecho internacional privado: análisis comparativo de la labor realizada por la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya y por la C. I. D. I. P.», en *España y la codificación...*, op. cit., págs. 259–283; G. Parra-Aranguren, «La primera conferencia especializada interamericana sobre Derecho internacional privado, Panamá, 1975», en *Libro homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1975, páginas 253–277; id., «Recent Developments of Conflict of Laws Conventions in Latin-America», en *R. des C*, t. 164 (1979–III), págs. 57–170; id., «La tercera conferencia interamericana sobre Derecho internacional privado (C. I. D. I. P., III, La Paz, 1984)», en *Revista de la Facultad de Derecho (Univ. Católica «Andrés Bello»)*, núms. 33 y 34, 1984–1985 (separata); J. Samtleben, «Die interamerikanische Spezialkonferenz für internationalen Privatrecht», en *Rabels Z.*, 1980, págs. 257–320; id., «Los resultados de la labor codificadora de la C. I. D. I. P. desde la perspectiva europea», en *España y la codificación...*, op. cit., págs. 293–302; A. M. Villela, «L'unification du droit international privé en Amérique latine», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1984, págs. 235–262.

(184) Se trata de la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, hechas en Panamá el 30 enero 1975 (B. O. E. de 15 agosto 1987) y de la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 mayo 1979 (B. O. E. de 13 enero 1988).

(185) Tratado entre España y la Confederación Suiza para la ejecución de las sentencias o fallos dictados en los respectivos países, de 19 noviembre 1896 (Gaceta de 9 julio 1898); Convenio entre España y la República de Colombia para el cumplimiento de las sentencias

civiles dictadas por los Tribunales de ambos países, de 30 mayo 1908 (Gaceta de 18 abril 1909); Convenio entre España y Francia sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas, de 28 mayo 1969 (B. O. E. de 14 marzo 1970); Canje de Notas entre España y Francia, de 1 abril 1974, constitutivo de acuerdo, por el que se interpretan los artículos 2 y 17 del Convenio de 28 mayo 1969 (B. O. E. de 20 abril 1974); Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 22 mayo 1973 (B. O. E. de 15 noviembre 1977); Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 14 noviembre 1983 (B. O. E. de 16 febrero 1988); corrección de errores (B. O. E. de 23 junio 1990); Convenio entre España y la República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 17 febrero 1984 (B. O. E. de 29 agosto 1985); Convenio entre el Reino de España y la República Socialista de Checoslovaquia sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, de 4 mayo 1987 (B. O. E. de 22 septiembre 1988); Convenio entre España y México sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, de 17 abril 1989 (B. O. E. de 9 abril 1991; corrección de errores en B. O. E. de 6 mayo 1991 y 29 septiembre 1991); Convenio entre España e Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 30 mayo 1989 (B. O. E. de 3 enero 1991; corrección de errores en B. O. E. de 23 enero 1991); Convenio entre España y Brasil de cooperación jurídica en materia civil, de 13 abril 1989 (B. O. E. de 10 julio 1991; corrección de errores en B. O. E. de 13 agosto 1991); Convenio entre España y Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 noviembre 1987 (B. O. E. de 5 febrero 1992); Convenio entre España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 2 mayo 1992 (B. O. E. de 31 enero 1994, corrección de errores, 11 marzo 1994); Convenio entre España y Bulgaria sobre asistencia judicial en materia civil, de 23 mayo 1993 (B. O. E. de 30 junio 1994).

(186) En concreto: Convenio entre España y la Gran Bretaña sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales, de 27 junio 1929 (Gaceta de 10 abril 1930); Tratado entre el Reino de España y la República Democrática Alemana sobre asistencia judicial en materia civil, de 3 febrero 1988 (B. O. E. de 19 mayo 1989); Canje de Notas entre España y la U. R. S. S., de 24 febrero 1984, sobre supresión de legalizaciones y expedición de certificaciones del Registro Civil (B. O. E. de 18 abril 1985); Convenio entre España y la República Italiana, de 10 octubre 1963, sobre intercambio de documentos en materia de Registro Civil y dispensa de legalización de ciertos documentos (B. O. E. de 24 mayo 1986).

(187) B. O. E. de 15 diciembre 1979.

(188) Vid., con carácter general, G. Badiali, «Le droit international privé des Communautés européennes», en *R. des C.*, t. 191 (1985-II), págs. 9-182; T. Ballarino, «La C. E. E. e il diritto internazionale privato», en *Diritto comunitario e degli scambi internazionale*, 1982, págs. 1-13; A. L. Diamond, «Conflict of Laws in the E. E. C.», en *Current Legal Problems*, 1979, págs. 155-177; U. Drobning, «Conflict of Laws and the European Economic Community», en *A. J. C. L.*, vol. 15, 1966-67, págs. 204-229; id., «L'apport du

droit communautaire au droit international privé», en *Cahiers dr. eur.*, 1970, págs. 526–543; J. C. Fernández Rozas, «Derecho internacional privado y Derecho comunitario», en *R. I. E.*, vol. 17, 1990, págs. 785–826; E. Jayme, *Ein internationale Privatercht für Europa*, Heidelberg, Decker and Müller, 1991; F. K. Juenger, «Trends in European Conflicts Law», en *Cornell L. Rev.*, vol. 60, 1975, págs. 985 y ss.; P. Lalive, «Harmonisation et rapprochement des législations européennes», en *L'intégration européenne (Conférences prononcées á l'ocasion de la Journée d'étude du 23 février 1963)*, en *Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève*, Ginebra, Librairie de TUniversité, 1964, págs. 43–77; D. Lasock y P. A. Stone, *Conflict of Laws in the European Community*, Abingdon, Oxon, 1987; A. Marazzi, «Diritto internazionale privato e Comunità Europea», en *Il Diritto dell'Economia*, vol. 8, 1962, págs. 791–800; R. Monaco, «Problemi diritto internazionale privato nell'ordinamento delle Comunità Europee», en *Riv. dir. int.*, vol. LV1, 1973, págs. 205–223, y *R. E. D. I.*, vol. XXV, 1972, págs. 289–306; F. Rigaux, «Droit international privé et droit communautaire», en *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Y. Lous-souarn*, París, Dalloz, 1994, págs. 341–354; M. R. Saulle, *Diritto comunitario e diritto internazionale privato*, Ñapóles, Gianini, 1983; R. Savatier, «Le Marché Commun au regard du droit international privé», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1959, págs. 237–358; id., «Les aspects de droit international privé de la Communauté Economique Européenne», en *Travaux com. fr. dr. int.* (1960–62), París, Dalloz, 1963, págs. 17 y ss.; A. V. M. Struycken, «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», en *R. des C*, t. 232 (1992–1), págs. 257–383; U. Villani, «L'azione comunitaria in materia di diritto internazionale privato», en *Riv. dir. eur.*, 1981, págs. 373 y ss.

(189) Sobre los cauces normativos para el desarrollo del Derecho internacional privado comunitario, con carácter general, vid. H. Batiffol, «Remarques sur l'opposition des directives aux regles en droit international privé», en *Studi in memoria di M. Giuliano*, Padua, 1989, págs. 27–36; M.ª V. Cuartero Rubio, «Técnicas de unificación del Derecho internacional privado en la C. E. E.», en *España y la codificación...*, op. cit., págs. 247–256; K. Lipstein (ed.), *Harmonisation of Private International Law in the E. E. C*, Londres, University of London, 1978; K. Kreuzer, «Lex communis europaea de collisione legum: Utopie ou nécessité», en *España y la codificación...*, op. cit., págs. 225–246; J. Pipkorn, «Les méthodes du rapprochement des législations á l'intérieur de la C. E. E.», en P. Bourel y otros, *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des États membres*, Bruselas, Larcier, 1981, págs. 13 y ss.; I. E. Schwartz, «Voies d'uniformisation du droit de la Communauté européenne: réglemens de la Communauté ou conventions entre Etats membres», en *Journ. dr. int.*, t. 105, 1978, págs. 751–804; M. Udina, «Recenti tendenze all'unificazione ed armonizzazione del diritto internazionale in Europa», en *R. E. D. I.*, vol. XXV, 1972, págs. 385–393; B. A. Wortley, «Harmonisation of Law in the European Economic Community», en *Mélanges R. D. Kollwijn / J. Ofjerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, págs. 529–536.

(190) Vid. N. Bouza Vidal, «Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la Comunidad Económica Europea», en *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, C. G. P. J., 1984, págs. 155–181; M.ª V. Cuartero Rubio, «Técnicas de unificación del Derecho internacional privado en la C. E. E.», en *España y la codificación internacional...*, op. cit., págs. 249–256; U. Drobning, «Unification of National Law an the Uniformisation of the Rules of Private International Law», en *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruselas, Larcier, 1981, págs. 1–12; K. Kreuzer, «Lex communis europea de collisione legum: Uto-

pie ou nécessité?», en España y la codificación internacional..., op. cit., págs. 225–246; P. Lalive, «Harmonisation et rapprochement des législations européennes», en L'intégration européenne (Conférences prononcées à l'occasion de la Journée d'étude du 23 février 1963), en Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, Ginebra, Librairie de l'Université, 1964, págs. 43–77; J. Pipkorn, «Les méthodes de rapprochement des législations à l'intérieur de la C. E. E.», en L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres, Bruselas, Larcier, 1981, págs. 13–47.

(191) Cfr. K. Kreuzer, «Lex communis europea de collisione legum: Utopie ou nécessité?», loc. cit., págs. 225–246.

(192) *Ibid.*

(193) Según este artículo, «Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales» una serie de prestaciones. Dichas prestaciones vienen fijadas en el propio precepto y se refieren a: a) la tutela de los derechos de la persona; b) la doble imposición fiscal dentro de la Comunidad; c) el reconocimiento recíproco, mantenimiento de la personalidad y fusión internacional de sociedades, y d) la consecución de una libertad de circulación de sentencias y laudos arbitrales en el territorio comunitario. Las previsiones de este importante precepto ofrecen dos notas de interés. De un lado, que no todos los objetivos que en él se contienen han dado lugar a un Convenio, bien porque esta función ha salido del ámbito propio de la Comunidad Europea para realizarse en el seno de otros foros internacionales, bien porque el propio desarrollo del Derecho comunitario ha aconsejado la sustitución del «Convenio» por otro procedimiento nomogenético. De otro lado, que no todas las cuestiones que se incluyen en la norma estudiada afectan por igual al Derecho internacional privado.

(194) Cfr. M.a V. Cuartero Rubio, «Técnicas de unificación del Derecho internacional privado en la C. E. E.», loc. cit., págs. 249–256.

(195) Vid. A. Borrás Rodríguez, «Los Convenios complementarios entre los Estados miembros de la C. E. E.», en Noticias C. E. E., núm. 12, 1986, págs. 115–118; I. F. Fletcher, *Conflict of Laws and European Community Law. Mith Special Reference to the Community Conventions on Private International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1982.

(196) Paralelo al proceso de integración comunitario se registra, en el ámbito de la Europa occidental, una Unión Aduanera de tipo clásico que agrupa a países que, por diversas razones, no participaron en tal proceso: la Asociación Europea de Libre Comercio (E. F. T. A.), que agrupaba -antes de la integración de tres de ellos en la Unión Europea- a los siguientes países: Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza. Centrada en el marco de la libre circulación de mercancías, esta institución económica internacional ha experimentado una necesidad creciente de integración en otros sectores vinculados al fenómeno productivo; en este contexto sitúa el deseo de los países miembros de esta Organización a vincularse a un Convenio como el de Bruselas de 1968 que tantos éxitos había deparado. Sin embargo, el marco jurídico en el que se había gestado este instrumento y su carácter cerrado impedían la automática extensión del mismo a terceros países. Por esta razón hubo de producirse un proceso codificador autónomo, paralelo en ocasiones a las distintas modificaciones del texto de Bruselas, motivadas por las sucesivas ampliaciones de la Comunidad Europea. Dicho proceso se inició en 1981 a través de una iniciativa suiza,

creándose en 1985 un grupo de trabajo en el seno de la C. E. E. que concluyó su labor con una invitación formal a los países de la E. F. T. A. para realizar un Convenio inspirado en el de Bruselas de 1968. Los trabajos concluyeron con la redacción del Convenio de Lugano de 1988 (también denominado «Convenio paralelo») que ha sido ya firmado por diversos países de la C. E. E. y de la E. F. T. A. Pese a la necesaria adecuación del texto de Bruselas a las particularidades de los Estados no comunitarios, el contenido sustancial de ambos instrumentos es similar, lo que pone de manifiesto la extraordinaria fuerza expansiva de la codificación comunitaria a otros ámbitos jurídicos de relativa proximidad. Desde el punto de vista del ámbito de aplicación, el texto de Lugano ofrece importantes posibilidades, toda vez que se trata de un Convenio que puede extenderse a otros Estados previa invitación de los Estados parte. Ejemplos como los aportados muestran el peso político de la Comunidad Europea en el proceso de codificación internacional del Derecho internacional privado y en la defensa de los criterios acuñados en el acervo comunitario que, incluso, desborda el propio ámbito geográfico en que se asienta; no obstante, el estudio de esta especial dimensión debe circunscribirse a la labor desarrollada en los distintos foros de codificación internacional del Derecho internacional privado. Vid. A. Borrás, «Competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 al Convenio de Lugano de 16 septiembre 1988», en *Noticias C. E. E.*, núm. 50, 1989, págs. 93–103; G. A. L. Droz, «La Convention de Lugano parallèle á la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», en *Rev. crit. dr. ini. pr.*, 1989, págs. 1–51; id., «La Convention de San Sebastián alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano», en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1990, págs. 1–21.

(197) La cuarta ampliación de la Unión Europea, producida a partir del 1 enero 1995, obligará a realizar por cuarta vez este procedimiento, si bien la pertenencia de Austria, Finlandia y Suecia al Convenio de Lugano de 1988 lo facilitará sensiblemente.

(198) Sobre los problemas de interpretación y la intervención del T. J. C. E., vid. la obra colectiva: *Civil Jurisdiction and Judgements in Europa (Proceedings of the Colloquium on the Interpretation of the Brussels Convention by the Court of Justice Considered in the Context of the European Judicial Area)*, Luxemburgo, 11 y 12 marzo 1991, Londres, 1992. Asimismo: H. Kutscher, «Alcune tesi sui metodi d'interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista d'un giudice», en *Riv. dir. eur.*, 1976, págs. 283–314, y 1977, págs. 3–24; 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», en *La Ley: Com. eur.*, núm. 34, 1988, págs. 1–11.

(199) En tal sentido, se cuenta, a partir de 1976, con casi un centenar de decisiones emanadas del T. J. C. E., a propósito de la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, sin cuya referencia es imposible contemplar hoy el Derecho internacional privado comunitario.

(200) M. Virgos Soriano, «La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Noticias C. E. E.*, núm. 61, 1990, págs. 83–94.

(201) Poca fortuna ha encontrado la codificación de ciertos sectores del Derecho de sociedades directamente involucrados en cuestiones relativas al Derecho aplicable. Baste atender al fracaso que experimentó el Convenio sobre reconocimiento mutuo de sociedades y personas jurídicas. Tras un laborioso proceso, que culminó el año 1968 con la firma de un Convenio en la materia, los Estados miembros no suministraron las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Concretamente, los Países Bajos, han demostrado una particular aversión a este instrumento, por cuanto su Derecho de sociedades discrepa totalmente de lo preceptuado en el mismo. Igual fortuna adversa ha experimentado el Proyecto sobre fusión internacional de sociedades de 1973, que ni siquiera llegó a la firma. Ello no quiere decir que el proceso, en el marco general del Derecho de sociedades, se haya paralizado, pues al lado del fracaso de la vía convencional, propia del Derecho internacional privado, se ha asistido a un notable desarrollo armonizador del Derecho societario de los Estados miembros, esta vez desde la doble perspectiva material y de Derecho internacional privado. De ello dan fe las doce Directivas que, en vigor las más, se han elaborado y que no nos corresponde valorar aquí. Tan sólo retener que, en el ámbito concreto de la fusión internacional, lo que no pudo obtenerse a través del Convenio se intenta ahora a través de la Directiva. En concreto, hay que aludir al proyecto de Décima Directiva, relativa a las fusiones transfronterizas de sociedades anónimas aparecido en 1985. Aunque no se hayan conseguido por el momento resultados definitivos (la referida Directiva requiere en la práctica la aprobación de otras sobre Derecho de sociedades para ponerse en marcha), el desarrollo de esta materia por esta vía parece mucho más factible.

(202) Vid. J. D. González Campos, «Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas», en *Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Va-lladolid, 1983, págs. 111-131; A. Ortiz-Arce, «Comunidad Económica Europea y Derecho internacional privado. Examen de perspectivas», en *R. I. E.*, vol. 1, 1974, págs. 1067-1118; id., «El Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas y el Derecho internacional privado», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1986, págs. 363-401; id., «Le droit international privé espagnol á l'épreuve du droit communautaire euro-péen», en *Líber Memorialista Francois Laurent*, Bruselas, Sotry-Scientia, 1989, págs. 933-942.

(203) Salvo en lo que se refiere a la regulación de la competencia judicial internacional. Vid. J. L. Iglesias Buhigues y M. Desantes Real, «Extensión y límites de la jurisdicción española. Influencia del Convenio de Bruselas de 1968 en la L. O. P. J. de 1985», en *Las relaciones de vecindad*, Bilbao, Serv. ed. Univ. del País Vasco, 1985, págs. 453-463.

(204) España se ha incorporado a dicho instrumento mediante el Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Funchal el 18 mayo 1992 (B. O. E. de 19 julio 1993).

(205) Ley 21/1990, de 21 diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/C. E. E. (B. O. E. de 21 diciembre 1990).

(206) Por sólo referirse a la literatura española sobre el Convenio de Bruselas de 1968 en sus distintas versiones, vid. M. Desantes Real, *La competencia judicial internacional en la Comunidad Europea*, Barcelona, Bosch, 1986; J. L. Iglesias Buhigues, *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la C. E. E. y en Derecho*

español, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977; S. Aragoneses Martínez, «Diferencias y semejanzas del exequátur en la regulación del Convenio de Bruselas y la Ley de Enjuiciamiento Civil, con especial referencia de la técnica del estudio de la As-treinte», en R. G. L. J., 1984, págs. 571–583; A. Borrás Rodríguez, «Competencia judicial y ejecución de decisiones en la Comunidad Económica Europea», en *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, C. S. P. J., 1984, págs. 129–153; id., «La pró-rroga de competencia “en favor de una parte” (art. 17, 3, del Convenio de Bruselas, de 27 septiembre 1968)», en *Noticias C. E. E.*, núm. 24, 1987, págs. 119–121; M. Desantes Real, «España ante la regulación uniforme de la competencia judicial internacional y el recono-cimiento y la ejecución de decisiones judiciales en la Comunidad Europea», en *La Ley*, núm. 691, 1983, págs. 1–3; id., «El Convenio de Bruselas (Competencia judicial y el Tri-bunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientaciones metodológicas)», en *La Ley: Com. eur.f* núm. 34, 1988, págs. 1–11; J. C. Fernández Rozas y M.ª V. Cuartero Rubio, «Texto consolidado del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (nota introduc-toria)», en *La Ley: Com. eur.*, núm. 62, 1990, págs. 1–15; M. Guzmán Zapater, «El artícu-lo 5, 1, del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 y su interpretación jurisprudencial por el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas», en *R. I. E.*, 1985, págs. 399–426; id., «El lugar de ejecución de los contratos internacionales como criterio determinante de la competencia judicial internacional», en *La Ley: Com. eur.*, núm. 24, 1987, págs. 1–4; J. L. Iglesias Buhigues y M. Desantes Real, «Extensión y límites de la jurisdicción españo-la. Influencia del Convenio de Bruselas de 1968 en la L. O. P. J. de 1985», en *Las relacio-nes de vecindad*, Bilbao, Serv. ed. Univ. del País Vasco, 1987, págs. 453–463; id., «La quinta libertad comunitaria: competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resolu-ciones judiciales en la Comunidad Europea», en *Tratado de Derecho comunitario europeo* (E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado, dirs.), t. III, Madrid, Civitas, 1986, págs. 711–752; F. Lorente Hurtado, «La competencia judicial internacional en las Comunidades Europeas», en *P. J.*, núm. 6, 1983, págs. 155–156; id., «Competencia judicial y ejecución de decisiones en la Comunidad Europea», en *Gaceta Jurídica de la C. E. E.*, núm. 5, 1985, págs. 181–230; J. de Miguel Zaragoza, «El Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de sentencias», en *Noticias C. E. E.*, núm. 61, 1990, págs. 75–81; A. del Río Pascual, «Noción de sucursal, agencia o cualesquiera otro establecimiento en el artículo 5, 5, del del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968», en *Noticias C. E. E.*, número 49, 1989, págs. 135 y ss.; P. Rodríguez Mateos, «La litispencia internacional: una interpretación autónoma del artículo 21 del Convenio de Bruse-las de 27 septiembre 1968», en *La Ley: Com. eur.*, núm. 31, 1988, págs. 1–5; M. Rodrí-guez Pinero, «Competencia judicial y efectos de las decisiones judiciales en materia labo-ral en el Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968», en *Relaciones Laborales*, núm. 13, 1989, págs. 1–8; M. Vi-llagómez Cebrán, «Reconocimiento y exequátur de decisiones judiciales en la C. E. E.», en *R. I. E.*, vol. 13, 1986, págs. 29–55.