

LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

MIGUEL GÓMEZ JENE*

SUMARIO I. Breves consideraciones históricas: Maastrich, Amsterdam y Niza. II. Sobre las bases jurídicas y el amplio alcance de la cooperación judicial. III. Instrumentos elaborados en el ámbito de la *cooperación judicial en materia civil*. IV. Consecuencias externas de la comunitarización de la cooperación judicial en materia civil. V. Futuros instrumentos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil. VI. A modo de conclusión.

I. BREVES CONSIDERACIONES HISTÓRICAS: MAASTRICH, AMSTERDAM Y NIZA

Aun siendo materia bien conocida, no está de menos comenzar estas líneas recordando brevemente la relevancia que en el alumbramiento del comúnmente conocido como «espacio judicial europeo» –que obviamente incluye la *cooperación judicial en materia civil*– han tenido los Tratados constitutivos que a lo largo de los últimos años han estado en vigor. No pretendemos con ello insistir en los aspectos más característicos de estos textos, sino más bien limitarnos a poner de manifiesto aquellos cambios normativos que de algún modo han afectado de forma significativa a la citada *cooperación judicial*.

El punto de partida de esta breve trayectoria lo constituye el **Tratado de Maastrich**. Doctrinalmente diseccionado en tres pilares –un primer pilar comunitario y dos posteriores de naturaleza intergubernamental–, se caracterizaba, a nuestros efectos, por situar la cooperación judicial en el denominado tercer *pilar* –*Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior*–. En consecuencia, el desa-

* Profesor Titular de Derecho internacional privado de la UNED. Texto de la ponencia presentada en el curso de verano de la UNED titulado *La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia*, celebrado en Ávila los días 3 a 6 de julio de 2006.

rollo legal de la cooperación judicial en materia civil, en tanto que materia excluida del pilar comunitario, quedaba sujeta al albur de las negociaciones de índole intergubernamental que entablasen los Estados miembros.

Con la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del **Tratado de Amsterdam**, se produce el verdadero punto de inflexión en el ámbito de la *cooperación judicial* en materia civil. En efecto, por lo que ahora interesa –y realizando una fuerte simplificación– cabe señalar que la entrada en vigor de este Tratado supone la comunitarización *parcial* del tercer pilar [antiguo Título VI del TUE (cooperación en asuntos de justicia e interior)]. La comunitarización que de este modo se lleva a cabo es *parcial*, porque únicamente afecta a la cooperación judicial *en materia civil* y **no a la cooperación en materia penal**¹. De este modo, la cooperación en materia civil pasa a ser materia objeto de los procesos institucionalizados de producción normativa de la Comunidad.

Lo que nadie pudo imaginarse entonces –y de ahí la sorpresa generalizada de la doctrina– es que la producción normativa en el seno de la Comunidad iba a alcanzar cotas tan elevadas. De hecho, puede afirmarse que el ámbito del *Derecho procesal europeo* –enmarcable, como posteriormente se verá, en el campo de la cooperación judicial en materia civil– ha sido el ámbito del Derecho comunitario que más se ha desarrollado legalmente en los últimos años. Un desarrollo tan intenso que –por acelerado– ha sido seriamente cuestionado por algún sector doctrinal².

Este panorama legal en muy poco ha cambiado tras la entrada en vigor –el 1 de febrero de 2003– del Tratado de Niza. Tanto por lo que hace al texto constituyente, como por lo que hace a la velocidad e intensidad del proceso legislativo. Y es que, el único cambio que introduce este Tratado en el citado Título IV –que pasa por introducir un apartado 5 en el artículo 67 TCE– no hace sino coadyuvar al desarrollo legal de la cooperación en materia civil, pues, en virtud de *este* nuevo inciso, se permite –como excepción a la regla de la unanimidad consagrada en el primer apartado de este artículo– recurrir al procedimiento de *codecisión* para adoptar las medidas previstas en el artículo 65, con exclusión –eso sí– de los aspectos relativos al Derecho de familia. Por lo demás, la numeración y dicción de los artículos que constituyen el Título permanecen inalterados.

II. SOBRE LAS BASES JURÍDICAS Y EL AMPLIO ALCANCE DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL

La comunitarización parcial anteriormente descrita se plasmó, más concretamente, en la inserción en el TCE –que no en el TUE– de un nuevo Título IV sobre

¹ Sobre la cooperación judicial en materia *penal*, vid. F. IRURZUN MONTORO, «¿El espacio judicial europeo en una encrucijada?», *Diario La Ley*, 24.7.2006.

² Elocuente en este sentido, A. STADLER, «Das Eumpaische Zivilprozessrecht Wie viel Beschlehtigung vertragt Europa?», *Praxis des internationalen Privar and verfahrensrechts (IPRax)*, 2004, núm. 1, págs. 2-11.

«Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Tenor algo desconcertante si tenemos en cuenta que en su articulado se regula la cooperación judicial en materia civil.

El Título en cuestión –compuesto únicamente de nueve artículos [61 a 69 TCE]– establece en el primero de ellos:

«A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará:

a) en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas...

b) otras medidas en los ámbitos de asilo, la inmigración y la protección de los derechos de los nacionales...

c) **medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65.**

A su vez el artículo 65 (base jurídica, por tanto, de la cooperación judicial en materia civil) establece:

«Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

a) Mejorar y simplificar:

– el sistema de **notificación** o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;

– la cooperación en la obtención de pruebas;

– el **reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales** en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales.

b) Fomentar **compatibilidad de las normas** aplicables en los Estados miembros sobre **conflictos** de leyes y de jurisdicción.

c) Eliminar obstáculos al buen **funcionamiento de los procedimientos civiles** fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros».

De la lectura de este precepto, lo primero que destaca es lo **realmente amplio** del concepto en cuestión³:

La cooperación judicial en materia civil incluye no solamente lo más típico en la materia –notificación y prueba–, sino también tres aspectos que son más importantes si cabe: *el reconocimiento y ejecución* de resoluciones judiciales extranjeras, *las normas de conflicto y la eliminación* de obstáculos para el buen *funcionamiento de los procedimientos civiles*.

Ahora bien, el hecho de que un concepto tan amplio de *cooperación judicial en materia civil* haya sido incluido en un precepto incardinado en el Título IV TCE no

³ Sobre esta cuestión, *vid.* J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Diversification, spécialisation et matérialisation des règles droit international privé», *R. des C. (RCADI)*, t. 287, 2000, págs. 128-129.

deja de plantear una serie de incongruencias –desde el punto de vista del «Tratado constitutivo»– que, cuanto menos, deben ser destacadas. Y es que, si como reza el mismo Título IV, en él quedan reguladas «*políticas relacionadas con la libre circulación de personas*», al menos en puridad, el artículo 65 no debería actuar como base jurídica de ciertos Reglamentos comunitarios (*ad ex.* el comúnmente denominado Reglamento 44⁴), pues se trata de textos que regulan materias que con mucho exceden o incluso poco tienen que ver con esa *libre circulación de personas*⁵.

En cualquier caso, pasados ya más de los cinco años previstos en el artículo 67.1 TCE⁶ –invariable en su redacción tras la entrada en vigor del Tratado de Niza– y vista tanto la cantidad como la calidad de los actos legislativos que con base en este precepto han entrado en vigor en las últimas fechas⁷, permite afirmar que el artículo 65 TCE es la base jurídica más importante para la regulación a nivel comunitario de la cooperación judicial en materia civil⁸; cooperación que, a mayor abundamiento, debe entenderse en su concepción más amplia.

Junto con el artículo 65 TCE, también actúa como base jurídica –aunque de forma residual⁹– el artículo 293 TCE, pues este precepto conmina a los Estados miembros a que **entablen negociaciones** entre sí a fin de asegurar a favor de sus nacionales: la simplificación de formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíproco *de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales*. Existe, por tanto, una doble mención al reconocimiento y ejecución de sentencias (en puri-

⁴ *Vid infra* III.

⁵ Una crítica más desarrollada tomando como punto de referencia el citado Reglamento 44/2001 puede verse en S. SÁNCHEZ LORENZO, «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: El Reglamento 44/2001» en, S. SÁNCHEZ LORENZO/M. MOYA ESCUDERO (Ed.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003, págs. 39-45.

⁶ Período temporal que limitaba extraordinariamente la importancia del art. 65 TCE como base jurídica en materia de cooperación judicial, pues durante este período transitorio se exigía la unanimidad del Consejo para adoptar medidas legislativas en este ámbito. La entrada en vigor del Tratado de Niza ha supuesto, como anteriormente quedara dicho, la inclusión de una excepción a esa regla de unanimidad.

⁷ Criticado por algún sector doctrinal (*vid.* nota 2) y calificado como «espectacular» incluso por la doctrina más moderada (*ad ex.* E. PÉREZ VERA, «El Derecho internacional privado y la Unión Europea», XVC Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, Santander, 20-9-2001. Sobre los instrumentos en cuestión, *vid infra* III).

⁸ Se ha desbordado, por tanto, el papel que la doctrina atribuyó en un primer momento a este precepto, pues veía en él «un avance muy limitado respecto a la situación anterior» (así, P. ASENSIO DE MIGUEL, «El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional privado», *Diario La Ley*, 30-3-1998).

⁹ Es una cuestión controvertida la que gira en torno al carácter de *lex specialis* del art. 65 TCE respecto del art. 293 del mismo texto. Sobre esta cuestión, con mayor detenimiento, *vid.* M. GARDEÑES SANTIAGO, «El desarrollo del Derecho internacional privado tras el Tratado de Amsterdam: Los artículos 61 C) y 65 TCE como base jurídica», *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, núm. II, 2002, págs. 231-249. Sin ánimo de terciar ahora en esta polémica, baste con señalar que el carácter residual del art. 293 TCE no supone tanto como considerar a este precepto como una norma sin contenido –como apunta el autor citado–, pues todavía serviría –como a continuación se verá– de base jurídica a una deseable regulación del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en el ámbito de la UE.

dad, resoluciones) judiciales que bien podría haberse evitado eliminando tal expresión del último precepto citado.

La simplificación de formalidades para el reconocimiento y ejecución de *laudos arbitrales*, aun siendo una cuestión que bien podría –es más, debería– uniformarse vía reglamento comunitario, sigue sin ser objeto de una regulación específica. Ello es así, básicamente, por la oposición frontal –tan consecuente como injustificable– que los diferentes gobiernos franceses han venido planteando sobre este particular. En efecto, concedores como son de los importantísimos beneficios económicos que de forma directa e indirecta proporciona a su país su particular regulación en materia de arbitraje *internacional*, el ejecutivo francés opta por vetar cualquier intento de armonización que sobre esta cuestión pueda plantearse en el seno de las instituciones comunitarias.

Sea como fuere, en la medida en que la regulación francesa en materia de arbitraje *internacional* es **contraria** a los mismos intereses que subyacen a la creación de un espacio judicial europeo –y, por ende, a la consolidación de la *cooperación* judicial civil como uno de los pilares básicos de ese espacio judicial–, cabe esperar que tarde o temprano la base jurídica que el artículo 293 TCE supone en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales sea invocada para regular a nivel comunitario tan importante cuestión.

Tachar de *contraria* a los objetivos o *intereses del espacio judicial* europeo la regulación francesa en materia de arbitraje internacional no es gratuito. La afirmación en cuestión es fácil de entender trayendo a colación dos supuestos. El primero y más sencillo es el que gira en torno a la regulación formal del convenio arbitral. Y es que, no es asumible a nivel comunitario que un convenio arbitral se reputa válido por un juez francés e inválido por un juez italiano –como ha ocurrido¹⁰–. Pero mucho más grave todavía para la perfecta consecución de un espacio judicial europeo lo constituye el hecho de que un laudo anulado en un Estado miembro pueda ser *reconocido/ejecutado* sin mayores miramientos en Francia. El principio de confianza que debe existir entre los jueces de los diferentes Estados miembros –otro pilar básico del espacio judicial– queda, con esta particular forma de proceder, gravemente afectado¹¹.

Por fin el actual **artículo 95 TCE** (antiguo 100 A) constituye también una base jurídica horizontal– de la cooperación judicial en materia civil. La sola lectura del precepto demuestra que se trata de una norma de contornos más amplios, capaz, por tanto, de erigirse en base jurídica de cualquier acto de armonización «que tenga por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior», con los únicos límites que suponen, por un lado, el ámbito de las disposiciones relativas a la libre cir-

¹⁰ Una amplia selección de la particularísima jurisprudencia francesa en materia de validez formal del convenio arbitral puede verse periódicamente en la *Revue de l'arbitrage*.

¹¹ Sobre esta cuestión, con más detenimiento, *vid* M. GÓMEZ JENE, «Internationale Schiedsgerichtsbarkeit and Binnenmarkt», *Praxis des internationalen Privat- und verfahrensrechts (IPRax)*, 2005, núm. 2, págs. 84-93.

culación de personas (excluidas de su radio de acción en virtud del segundo inciso del mismo precepto) y, por otro, la interpretación restrictiva que sobre el alcance de este precepto ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)¹². En cualquier caso, es lo cierto que este precepto ha servido ya, en el contexto de una armonización de Derecho material más amplia, de base jurídica para la armonización de normas de conflicto (*cf.* art. 65 *b*) TCE)¹³.

En la actualidad está planteado un interesante debate doctrinal sobre la «jerarquía» entre el artículo 65 y el artículo 95 (ambos TCE) como bases jurídicas en materia de cooperación judicial civil¹⁴. Sin ánimo de terciar en esta polémica, y partiendo de la base de que la realidad tiende a superar clasificaciones dogmáticas que, en muchos supuestos, resultan tan claras como estériles, nos limitaremos a señalar que a la luz de los últimos actos legislativos adoptados en materia de *cooperación judicial* y a la luz también de la cadena de propuestas de reglamentación que en la actualidad manejan las Instituciones comunitarias, el primero de los preceptos citados constituye la base jurídica de referencia en nuestro campo. Y ello es así tanto en el ámbito estrictamente procesal como en el ámbito de conflicto de leyes¹⁵.

En conclusión: si bien es cierto que el mismo TCE contiene disposiciones que bien podrían invocarse como base jurídica para adoptar ciertos actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil –*ad. ex.* arts. 95 y 293, ambos TCE–, los artículos 61 y 65 TCE constituyen –por más que técnicamente sea discutible– la base jurídica de referencia.

III. INSTRUMENTOS ELABORADOS EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

Si bien es cierto que la verdadera eclosión de la cooperación judicial en materia civil se produce a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (TA), no lo

¹² Se trata, en concreto, de la célebre STJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/89 (*República Federal de Alemania c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*).

¹³ *Vid.* sobre esta cuestión, trayendo ejemplos a colación, M. GARDEÑES SANTIAGO, *cit.* nota 9, pág. 241.

¹⁴ *Vid.* P. ASENSIO DE MIGUEL, «La evolución del Derecho internacional privado en el Tratado de Amsterdam», *REDI*, Vol. L, 1998, pág. 374.

¹⁵ *Vid.* entre otras la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, [COM (2005) 650 final]; la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos*, [COM (2005) 649 final]; la *Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*, [COM (2006) 83 final]; así como la *Propuesta de la Comisión para modificar el Reglamento núm. 2201/2003 introduciendo normas de conflicto para determinar la ley aplicable a la separación y al divorcio, así como la posibilidad de elegir los tribunales ante los que presentar su reclamación* [COM (2006) 399 final].

es menos también que previamente estaban ya en vigor dos instrumentos esenciales para la efectiva consecución de esa cooperación. Se trata, como es sabido, de dos convenios comunitarios —que como tales únicamente podían ser ratificados por Estados miembros—: *el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (CB)* y *el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (CR)*.

En la actualidad sólo está en vigor como convenio comunitario el CR. Y es que, el impulso que supuso para la cooperación judicial en materia civil la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, no sólo se ha traducido en la promulgación de una serie de reglamentos comunitarios, sino que, además, ha traído aparejado un polémico cambio de «formato» legal. En efecto, tras la entrada en vigor del TA, el instrumento normativo utilizado por las Instituciones comunitarias para avanzar en la cooperación judicial ha sido el reglamento. El recurso a este tipo de fuente normativa —implícitamente prevista en los artículos 61 y 65 en relación con el primer párrafo del artículo 249¹⁶, todos TCE— no ha estado exenta de críticas.

Así, entre los detractores de esta forma de legislar —que irónicamente califican de «Reglamentazo»¹⁷— se esgrime: 1) que el tránsito de Convenio a Reglamento supone tanto como que la soberanía estatal desaparece —en la medida en que los Estados ya no negocian directamente el texto— a favor de las competencias institucionales; 2) se llama la atención sobre el hecho de que los principios de subsidiariedad y proporcionalidad pasan a someterse a reglas y límites constitucionales de índole jurídica antes que política; 3) se observa con recelo la sola participación de tecnócratas en la elaboración de unos textos técnicamente tan complejos; y, 4) finalmente, se pone de relieve que el citado Título IV —en el que se enmarca el artículo 65 TCE (base jurídica de los Reglamentos) no es de aplicación en Dinamarca¹⁸; circunstancia que obligaría a conservar una dualidad de regulaciones: la establecida vía convencional para este Estado y sus relaciones con los demás Estados, y la establecida por medio de Reglamento para los últimos¹⁹.

Frente a esta cadena de sólidos argumentos, debe traerse a colación, sin embargo, otra serie de motivos que, en nuestra opinión, deben prevalecer sobre los anteriormente descritos.

¹⁶ A cuyo tenor: «Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado».

¹⁷ Así, S. SÁNCHEZ LORENZO, *cit. nota 5*, pág. 67.

¹⁸ En principio, el Título IV TCE tampoco es de aplicación en el Reino Unido e Irlanda. Sin embargo, en virtud del artículo 3 del Protocolo sobre la posición de estos dos Estados anexo al TUE, ambos han participado en la adopción los Reglamentos promulgados en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

¹⁹ S. SÁNCHEZ LORENZO, *cit. nota 5*, pág. 67. Como una de las primeras críticas en este sentido, *vid. E. JAYME/C. KOHLER, «Europäische Kollisionsrecht 1999— Die Abendstunde der Staatsverträge», Praxis des internationalen Privat- und verfahrensrechts (IPRcix)*, 1999, págs. 401-402.

En primer lugar, una consideración actual de la controversia pone de relieve que el último argumento citado ya no es esgrimible. En efecto, desde finales del año 2005²⁰ los reglamentos comunitarios más importantes que tienen su base jurídica en el artículo 65 también son de aplicación en Dinamarca. Existe, por tanto, una uniformidad absoluta en el ámbito de aplicación temporal de estos instrumentos. Así, el Convenio de Bruselas (CB) ha sido definitivamente sustituido por el Reglamento 44/2201.

En segundo lugar, tras la ampliación de la UE a veinticinco Estados –y próximamente a veintisiete– la prevalencia del instrumento convencional frente al reglamento supondría un verdadero caos en lo que a la entrada en vigor del texto se refiere. En efecto, basta con observar lo insatisfactorio que resultó –ya antes de la ampliación– la concreción del ámbito de aplicación temporal del CB entre los diferentes Estados miembros, para convenir que el instrumento convencional –contemplado como «instrumento de armonización»– no permite alcanzar los objetivos –tanto políticos como jurídicos– deseados.

En esta misma línea argumental, debe recordarse que el *Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al CR* se publicó en el BOE en junio de 1993, mientras que el Protocolo relativo a su interpretación por el TJCE se publicó en ese mismo boletín once años más tarde.²¹ Espacio temporal que ha permitido proliferación de disputas doctrinales divergentes en detrimento de una interpretación uniforme²².

La merma de seguridad jurídica que todo lo anterior supone debe resolverse con una revitalización del proceso de integración jurídica que sólo puede llevarse a cabo por la vía del reglamento –piénsese, simplemente, en los beneficios que para el operador jurídico se derivan de una entrada en vigor simultánea en todos los Estados miembros–. El hecho de que el recurso a este instrumento suponga tanto como situar a tecnócratas antes que juristas al frente de los procesos de redacción no es un dato en absoluto alarmante. Es posible que éstos últimos llegasen a concebir una regulación técnicamente más completa, pero la lentitud –casi obligada– con la que trabaja un grupo de juristas con residencia en diferentes países²³ ralentiza en exceso la entrada en vigor de textos normativos que el operador en el mercado interior demanda. Además, el hecho de que los reglamentos que tienen su base en el artículo 65 TCE deban ser informados e incluso contemplen una revisión de su articulado cada cinco

²⁰ Vid. *DOUE* L 299, 16.11.2005, pág. 61.

²¹ En concreto, BOE núm. 243, 8.10.2004.

²² Seguramente, el CR ha sido objeto de interpretación en el ámbito arbitral antes que en el judicial. Una relación de laudos arbitrales que interpretan este texto puede verse en: S. JARVIN/Y. DE-RAINS/J. J. ARNALDEZ, *Collection of ICC Arbitral Awards*, La Haya, 1994, 1997, 2003 (3 vol.).

²³ Piénsese en el angustioso camino que han recorrido los juristas representantes de los Estados presentes en el seno de la Conferencia de La Haya en la negociación del *Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil* –no en vigor–.

años²⁴, mantiene abierta –al menos teóricamente– la participación de los juristas en este ámbito.

Por fin, no parece que utilizar la vía del reglamento como instrumento normativo vulnera de modo alguno los principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad* que presiden la acción legislativa de las instituciones de la Comunidad.

Disputas doctrinales aparte, tras entrada en vigor del TA se han promulgado en un corto espacio de tiempo los siguientes Reglamentos con base en el artículo 61 y/o 65 TCE:

1. Reglamento –¡ya derogado!– 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (estuvo en vigor algo más de tres años: desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 1 de agosto de 2004);

2. Reglamento 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (en vigor desde el 31 de mayo de 2001);

3. Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en vigor desde el 1 de marzo de 2002);

4. Reglamento 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (en vigor desde el 31 de mayo de 2002);

5. Reglamento 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil (en vigor desde el 1 de enero de 2004);

6. Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (en vigor desde el 1 de agosto de 2004);

7. Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (en vigor desde el 21 de enero de 2005).

Escapa al ámbito de esta ponencia entrar de lleno en un estudio –siquiera general– de todos y cada uno de los Reglamentos citados. Nos limitaremos, por tanto, a destacar de forma muy breve algunas de las luces y sombras de los textos que consideramos más relevantes.

Para ello, dejaremos de lado los reglamentos relativos a *prueba* y *notificación* por dos motivos fundamentalmente –aún asumiendo que en puridad son los reglamentos relativos a la cooperación judicial entendida en sentido estricto–. En primer

²⁴ *Ad ex.* art. 73 Reglamento 44/2001; art. 46 del Reglamento 1346/2000; art. 65 del Reglamento 2201/2003. Sobre la denominación completa de los Reglamentos, *vid. infra* en este mismo epígrafe.

lugar, por tratarse de dos reglamentos que se basan en el principio de «colaboración entre autoridades». Tienen, por tanto, un funcionamiento muy similar y su articulado no plantea excesivas dificultades técnicas²⁵. En segundo lugar, porque se trata de dos textos que se inspiran en ciertos convenios internacionales que, además de llevar muchos años en vigor, han sido ya ampliamente estudiados por la doctrina.

En concreto, los convenios aludidos son el *Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial*, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965 y el *Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil*, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

Tampoco insistiremos –por su todavía escasa incidencia en nuestro país– en el Reglamento de insolvencia²⁶ y en el Reglamento por el que se crea un título ejecutivo europeo²⁷. Aludiremos –muy brevemente– al Reglamento 44/2001 e incidiremos, también muy brevemente, en algunas cuestiones polémicas del Reglamento 2201/2003. Se trata, nada más, de poner de relieve algunas luces y sombras de los instrumentos nacidos al amparo del Título IV TCE.

El Reglamento 44/2001 es, de todos los instrumentos aludidos, el más importante. En efecto, por más que su articulado contenga disposiciones controvertidas²⁸, es innegable que resuelve problemas cruciales en la práctica jurídica cotidiana. Así, en la medida en que –en materia de *competencia judicial internacional*– traslada la aplicación de las normas procesales españolas para los supuestos de tráfico jurídico externo, y en la medida también en que distribuye la competencia entre todos los jueces de la UE, resulta por ejemplo que, en principio, un proveedor español no podrá demandar a un fabricante alemán en España. Y ello, aunque las normas procesales españolas de fuente interna (art. 22 LOPJ) se lo permitan.

Maticemos la afirmación anterior. Salvo la existencia en el contrato de una cláusula de sumisión a los tribunales de un país determinado, de ordinario, el lugar de entrega de las mercancías –lugar en el que debe ser cumplida la obligación (art. 5.1 b) R. 44/2001– se realizará en el país del fabricante. Y ese es precisamente el fuero especial que contempla el Reglamento en materia de obligaciones contractuales (art. 5 citado). Por otro lado, el proveedor español podría demandar al fabricante alemán en el lugar de residen-

²⁵ Sobre el Reglamento de materia de notificación, con más referencias, *vid.* N. MARCHAL ESCALONA, «La notificación de actos judiciales en el espacio judicial europeo: El Reglamento 1348/2000», en S. SÁNCHEZ LORENZO/M. MOYA ESCUDERO (Ed.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003, págs. 131-151.

²⁶ Sobre este texto, por todos, *vid.* M. VIRGÓS SORIANO/F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Madrid, 2003.

²⁷ Sobre este texto, por todos, *vid.* F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El Título Ejecutivo Europeo*, Madrid, 2006; F. GASCÓN INCHAUSTI, *El Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados*, Cizur Menor, 2005.

²⁸ *Vid.* S. SÁNCHEZ LORENZO, *cit.* nota 5, págs. 39-65.

cia de este último (fuero general, art. 2 en relación con el 3 del R. 44/2001); lugar que, muy probablemente, coincidirá con el lugar donde deben entregarse las mercancías (Alemania). En consecuencia, los lugares designados por los preceptos aludidos designan el mismo Estado.

Pero además, i) la regulación formal de la cláusula de sumisión a tribunales –o prórroga de competencia– (arts. 23 y 24 del Reglamento); ii) las disposiciones que regulan –siquiera de forma imperfecta– la litispendencia y conexidad entre los tribunales de los Estados miembros; y, iii) la norma que contempla la posibilidad de solicitar medidas cautelares ante los tribunales de un Estado miembro que no van a conocer del fondo de la cuestión, constituyen tres hitos fundamentales en el desarrollo del Derecho procesal civil comunitario. Y es que, aunque el procedimiento de exequátur que diseña también es particularmente favorable a los intereses de quien lo insta –recuérdese que en este punto el Reglamento contempla escasos motivos de denegación; no permite un control de la competencia del juez de origen; e instaura un proceso *inaudita parte* en primera instancia–, no supone una aportación tan trascendental como el que supone cada uno de los tres puntos anteriormente descritos.

Esta afirmación es fácilmente entendible si reparamos en que nuestro Derecho procesal civil contempla un procedimiento de exequátur –todavía arts. 952 ss. LEC 1881– de aplicación a cualquier sentencia judicial extranjera. De tal forma que el Reglamento en este punto supone un avance sobre un aspecto que ya está regulado. En cambio, los tres aspectos citados necesitan de una regulación comunitaria o internacional para ser verdaderamente eficaces.

Si el Reglamento 44 es un instrumento trascendental en la efectiva constitución del «espacio judicial europeo», no puede afirmarse lo mismo del Reglamento 2201/2003. De hecho, podría incluso cuestionarse la misma razón de ser de este instrumento, en la medida en que regula una materia de controvertido encaje en el Título IV TCE²⁹.

En cualquier caso, es lo cierto que a partir de una estructura similar a la del Reglamento 44 –regula cuestiones de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales– resuelve parcialmente cuestiones de litispendencia internacional y de adopción de medidas cautelares, además de facilitar también el reconocimiento de sentencias extranjeras hasta el punto de prever un reconocimiento registral³⁰.

²⁹ Repárese en que este Título IV regula políticas vinculadas con la libre circulación de personas y que esta libertad comunitaria –al menos teóricamente– no afecta a los ciudadanos *no comunitarios*. Sin embargo, el Reglamento matrimonial sí afecta a este grupo.

³⁰ En general sobre este Reglamento, desde perspectivas distintas, *vid.* A. P. ABARCA JUNCO, «Separación matrimonial y disolución del matrimonio», en E. PÉREZ VERA (Dir.), *Derecho internacional privado*, UNED, 2004, Vol. II, págs. 133-153; M. HERRANZ BALLESTEROS, «El Reglamento CE núm. 2201/2003. Alcance de la reforma en materia de sustracción de menores en el espacio judicial europeo», *Aranzadi Civil*, 2004, n.º. 13, págs. 13-32; M. MOYA ESCUDERO: «Competencia judicial y reconoci-

Frente a estas ventajas, el Reglamento se ve desvirtuado por un ámbito de aplicación material muy restringido.

En este sentido, es cierto que en virtud de su primer artículo el texto es aplicable, con independencia del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas al divorcio, a la separación judicial y a la nulidad matrimonial, así como a la atribución, el ejercicio, la delegación, restricción o la finalización de la responsabilidad parental³¹.

Sin embargo, pese la aparente amplitud de su ámbito de aplicación material es lo cierto que su aplicación ha quedado extraordinariamente mermada por una lamentable falta de acuerdo político. Y es que, el Reglamento limita su aplicación únicamente a la *disolución del matrimonio*. De tal forma, que las normas de competencia y el reconocimiento de las resoluciones de divorcio o nulidad sólo afectan a la misma disolución. O dicho en palabras del mismo Reglamento: «Por lo que se refiere a las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, el presente Reglamento sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio, sin ocuparse de problemas tales como las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias»³².

Esta restricción del ámbito de aplicación material del texto, no sólo ensombrece su eficacia sino que, además, desde una perspectiva estrictamente técnica, introduce un importante número de asimetrías –o incluso incoherencias– en la relación de sus preceptos entre sí, y en la relación de sus preceptos con el resto de normas que en cada Estado configuran el sistema de competencia judicial internacional.

A título de ejemplo, la restricción comentada puede dar lugar a supuestos en los que los tribunales españoles sean competentes para conocer de la disolución del matrimonio en un divorcio, en virtud de alguno de los fueros que recoge el Reglamento y que, sin embargo, no puedan conocer del resto de los efectos del divorcio por no ser competentes con arreglo a los fueros de competencia judicial internacional de nuestro ordenamiento de fuente interna –art. 22 LOPJ–. Del mismo modo, puede darse el supuesto en que nuestros tribunales se declaren competentes en virtud del Reglamento para conocer de un divorcio y, sin embargo, tener que declararse incompetentes para conocer de la pretensión de alimentos, por no darse ni los requisitos que, en esta materia, exige el fuero correspondiente del Reglamento 44/2001, ni los requisitos que exige el fuero de la LOPJ.

En consecuencia, es posible que los tribunales españoles sean competentes para la disolución del matrimonio en base al Reglamento y que no lo sean para conocer del resto de los pronunciamientos, ni en base al Reglamento –por no entrar en su ámbito de aplicación material–, ni tampoco en base a nuestra LOPJ –por no cumplir

miento de decisiones en materia de responsabilidad parental: el Reglamento Bruselas II», S. SÁNCHEZ LORENZO/M. MOYA ESCUDERO (Ed.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003, págs. 105-130.

³¹ Vid. el Considerando 9 del Reglamento.

³² Considerando 8 del Reglamento.

con ninguna de las condiciones que sus fueros de competencia judicial internacional exigen—.

Ilustrémoslo con un ejemplo. Dos nacionales españoles, con residencia habitual en París y Damasco respectivamente, pretenden divorciarse. Uno de ellos, sin acuerdo del otro, presenta la pertinente demanda en Madrid, amparándose en el fuero de competencia del Reglamento basado en la nacionalidad común de ambos cónyuges. Una vez planteada la demanda, y en virtud del ámbito de aplicación material del Reglamento, el cónyuge en desacuerdo tendría la posibilidad de excepcionar ante el juez español su falta de competencia judicial internacional para pronunciarse sobre todo aquello que no fuera la propia *disolución del matrimonio*.

Éste sería, por tanto, el marco que resultaría de la particular delimitación material que los *considerandos* del Reglamento establecen.

Ahora bien, si esta delimitación es correcta, confrontando el juego del Reglamento para determinar la competencia judicial internacional del juez español con las disposiciones de nuestro Derecho sustantivo en materia de matrimonio, aparecen importantes distorsiones. En efecto, de ser aplicable el Derecho material español al fondo de la controversia, el Juez que conozca de una nulidad, separación, o divorcio, lejos de limitarse a dictar una sentencia que únicamente *disuelva el matrimonio*, está obligado a pronunciarse sobre los efectos que de esa separación, nulidad o divorcio se derivan³³.

A este respecto, sólo podemos señalar que, para evitar este tipo de supuestos, sería mucho más lógico y menos complicado interpretar que la *disolución del matrimonio* como criterio de delimitación del ámbito material del Reglamento se constriñe únicamente al ámbito del reconocimiento, de tal forma que no afectase al ámbito de la competencia judicial internacional. Así, y en virtud de esta interpretación, las normas del Reglamento otorgarían al juez competencia para conocer de la disolución del matrimonio en «toda su extensión», mientras que el reconocimiento de esa sentencia vía Reglamento sería necesariamente parcial, afectando sólo a aquella parte de la misma en la que se dispusiese disolución del vínculo. Sin embargo, al día de hoy, y a falta de jurisprudencia al respecto, no encontramos argumentos técnicos suficientemente sólidos como para defender esta postura y, por consiguiente, parece más prudente ceñirse a la interpretación que sugieren el respectivo *considerando* del Reglamento³⁴.

³³ Así puede deducirse fácilmente de determinados preceptos del Código civil. Cfr. el art. 81.1 y el art. 86 *in fine*. En ambos se exige la presentación, junto con la demanda —de separación en virtud del primero y de divorcio en virtud del segundo—, del convenio regulador. Hecho, éste último, que obligará al juez a pronunciarse sobre distintos extremos. En sentido similar, *vid.* también el art. 91 Cc.

³⁴ Quizá una interpretación generosa del *Considerando* 8 del Reglamento abra la puerta a esta forma de entender su ámbito de aplicación material. Pero para que esto sea así, será necesario un pronunciamiento del TJCE al respecto.

En cuanto al ámbito de aplicación personal del Reglamento, y por lo que ahora interesa, baste con destacar que no existe un presupuesto general de aplicación del mismo tal y como se concibe en el Reglamento 44/2001 –domicilio del demandado en la Comunidad, con sus pertinentes excepciones–. Así, el mismo Reglamento considera que los criterios atributivos de competencia parten del principio de que exista un vínculo real entre una parte y el Estado miembro que ejerce esa competencia. De tal modo, que para la aplicación de las normas de competencia de este instrumento únicamente es necesario que se den las condiciones que exigen sus fueros de competencia³⁵.

IV. CONSECUENCIAS EXTERNAS DE LA COMUNITARIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

Otra cuestión distinta que se plantea sobre el ámbito de aplicación del artículo 65 TCE gira en torno, a los efectos que de cara al exterior tiene la comunitarización de la cooperación judicial internacional. En esencia, la cuestión gira en torno a la competencia que la Comunidad tiene en la proyección del citado precepto en las relaciones externas: esto es, la cuestión se concreta en determinar si la Comunidad tiene competencia o no para concluir tratados con terceros Estados en el ámbito de la *cooperación judicial internacional* en materia civil. Y si finalmente la tiene, si esa competencia debe tener carácter exclusivo o no.

Pues bien, la cuestión, tratada gráficamente por la doctrina³⁶, no tiene al día de hoy una respuesta definitiva. En efecto, un primer examen de la jurisprudencia del TJCE en la materia no acaba de aportar una respuesta clara.

A la luz de la célebre sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971³⁷, el punto de partida pasa por aceptar que, en principio, la Comunidad sí tiene tal competencia. Ocurre, sin embargo, que esa competencia puede ser –siempre según sentencia citada– explícita o implícita; esto es, tener carácter exclusivo o no.

El debate se sitúa por tanto en la determinación de dicho carácter. La respuesta a esta cuestión es ciertamente importante, pues de aceptarse la capacidad de la Comunidad para concluir tratados con carácter exclusivo, resultaría que los Estados miembros perderían capacidad convencional para ratificar convenios en la materia.

³⁵ Sobre el ámbito de aplicación personal de este instrumento, *vid. in extenso* A. P. ABARCA JUNCO, cit. nota 31; *Idem*, «El Convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial», AAVV, *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Madrid, 2000, págs. 275-279; M. GÓMEZ JENÉ, «El reglamento comunitario en materia matrimonial: criterio de aplicación personal, privilegios de los nacionales comunitarios y discriminación por razón de la nacionalidad», *La Ley*, núm. 5321, 1-6-2001.

³⁶ A. BORRÁS, «La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema», *Diario La Ley*, 13-9-2002; E. PÉREZ VERA, cit. nota 7.

³⁷ STJCE de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, Asunto 22/70.

Sin ánimo de profundizar en la polémica³⁸, nos limitaremos a describir el marco existente. Por un lado, en virtud de una serie de Dictámenes del TJCE puede concluirse que sólo cuando la competencia responde a una *política común*, la competencia es exclusiva (Dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979³⁹. Si no estamos en un ámbito de política común, la competencia puede ser compartida (Dictamen 1194, de 14 de noviembre de 1994⁴⁰).

Por otro lado, y partiendo de un dato empírico –cual es el modo con que las Instituciones comunitarias actúan ya en el seno de la Conferencia de La Haya (donde los representantes de los Estados miembros ostentan un mandato de negociación concedido por una decisión del Consejo)–, una parte de la doctrina afirma que la competencia de la Comunidad tiene carácter exclusivo⁴¹.

Frente a esta postura, sin embargo, cabe argumentar con otro dato empírico que, en cierto modo, contradice la postura anterior. Y es que, si la competencia fuera exclusiva a favor de la Comunidad, España no debería –como hace en la actualidad– ratificar ningún Convenio –siquiera bilateral– con terceros Estados en materia de cooperación judicial civil⁴².

En consecuencia, si bien la forma de actuar de la Comunidad en el seno de las organizaciones internacionales invita a entender que existe una competencia exclusiva *ad extra* de la Comunidad, la acción desacompañada de los Estados miembros en este ámbito siembra todavía dudas sobre el carácter de esa competencia.

V. FUTUROS INSTRUMENTOS EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

Vistas someramente las bases jurídicas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, los instrumentos legales que desarrollan este ámbito y la polémica competencia externa de la Comunidad en estas cuestiones, debemos todavía hacer una breve referencia a las *Propuestas de Reglamento* que en la actualidad manejan las instituciones comunitarias y que, con toda probabilidad, verán la luz en un futuro próximo.

Así, el *Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980* (CR) está siendo objeto de una profunda revisión tanto de

³⁸ Por lo demás, muy bien planteada por los autores citados en la nota 36.

³⁹ *Recueil* 1979, págs. 287 ss.

⁴⁰ La referencia a éste y otros Dictámenes puede verse en A. BORRAS, cit., nota 36.

⁴¹ E. PÉREZ VERA, cit., nota 7.

⁴² Así, por ejemplo, recientemente han entrado en vigor el Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Túnez el 24 de septiembre de 2001 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2003) y el Convenio de asistencia judicial en *materia civil y mercantil entre el Reino de España y la República Dominicana*, hecho en Madrid el 15 de septiembre de 2003 (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003).

fondo como de forma, pues su conversión a reglamento está ya decidida. Como prolongación de este Reglamento (comúnmente conocido como Roma I), existe también un *Proyecto de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales*⁴³.

Algo más controvertido resulta el *Proyecto de Reglamento sobre ley aplicable en materia de sucesiones*, pues del mismo modo que ocurre con el Reglamento matrimonial (R. 2201/2003), los límites que suponen los principios de proporcionalidad y subsidiariedad –sobre todo este último– juegan con especial intensidad. No en vano, sobre todo en el ámbito del Derecho de familia, el último principio citado exige respetar tanto la identidad como las particularidades de los Estados miembros.

Por fin, no debe olvidarse tampoco la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; así como la Propuesta de la Comisión para modificar el Reglamento núm. 2201/2003 introduciendo normas de conflicto para determinar la ley aplicable a la separación y al divorcio, Así como la posibilidad de elegir los tribunales ante los que presentar su reclamación*⁴⁴.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Una visión retrospectiva de los siete años de vigencia del Título IV TCE tal y como hoy lo conocemos⁴⁵ permite extraer una primera conclusión: el ritmo de producción normativa en el ámbito de la *cooperación en materia civil* ha sido –y todavía es– de los más altos del Derecho comunitario. Se ha avanzado, por tanto, de forma especialmente decidida en este ámbito.

Tanto el ritmo impuesto como el instrumento elegido por las instituciones comunitarias para llevar a cabo lo anterior no han estado, sin embargo, exento de críticas. La necesidad de preservar las particularidades de los sistemas legales de cada Estado miembro –sobre todo en ámbitos como el Derecho de familia– y la conveniencia de interpretar los principios de proporcionalidad y subsidiariedad en clave política antes que jurídica, constituyen, desde esa perspectiva, los argumentos de mayor calado.

Frente a ello, entendemos que el solo argumento basado en la necesidad de crear un marco normativo *efectivo* para el operador del mercado interior, justifica sobradamente el ritmo y la forma impuesta por el legislador comunitario.

El número de Propuestas de Reglamento que hoy por hoy se manejan, confirman que el desarrollo normativo se mantendrá en un futuro próximo. Ello es suficiente para constatar la fuerza de la integración *jurídica* que, paradójicamente, es mucho más dinámica que la integración *política*.

⁴³ Vid. la referencia de estos instrumentos en la nota a pie núm. 15.

⁴⁴ Vid. la referencia de estos instrumentos en la nota a pie núm. 15.

⁴⁵ La mínima modificación que introdujo Niza es irrelevante a estos efectos.