

# CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

POR J. M. FONTANELLES MORELL, M. HERRANZ BALLESTEROS,  
R. LAFUENTE SÁNCHEZ Y E. RODRÍGUEZ PINEAU

COORDINADA POR B. AÑOVEROS TERRADAS\*

## SUMARIO:

LOS PRINCIPIOS SUBYACENTES AL REGLAMENTO DE SUCESIONES. A PRO-  
PÓSITO DE LA STJUE DE 12 DE OCTUBRE DE 2023 (C-21/22: OP)

POR J. M. FONTANELLES MORELL..... pp. 463-475

IMPACTO DE LA ELECCIÓN DE TRIBUNAL EN LA INTERNACIONALIDAD DE  
LAS SITUACIONES (STJUE DE 24 DE FEBRERO DE 2024, C-566/22)

POR M. HERRANZ BALLESTEROS..... pp. 477-484

CONVENIO DE LA HAYA DE 1971 VERSUS REGLAMENTO ROMA II (ARTÍCULO  
4): ¿ATRAPADOS EN EL TIEMPO? (NOTA A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA  
PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCIÓN 3ª, NÚM. 442/2023 DE 14 DE SEP-  
TIEMBRE)

POR R. LAFUENTE SANCHEZ ..... pp. 485-491

FORUM NON CONVENIENS Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES  
(SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE (SALA 4ª), DE  
13 DE JULIO DE 2023 EN EL ASUNTO C-87/22, T.T.)

POR E. RODRÍGUEZ PINEAU..... pp. 493-498

---

\* B. Añoberos Terradas, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona



# LOS PRINCIPIOS SUBYACENTES AL REGLAMENTO DE SUCESIONES. A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 12 DE OCTUBRE DE 2023 (C-21/22: OP)\*

JOSEP M. FONTANELLAS MORELL\*\*

## I. INTRODUCCIÓN

El caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE] en su Sentencia de 12 de octubre de 2023<sup>1</sup> tiene una historia insólita, porque no es común que un asunto sea reformulado ante la Corte europea al no haber brindado ésta una respuesta sobre el fondo cuando lo había examinado por primera vez. Efectivamente, el supuesto de autos ya fue planteado antes al Tribunal de Luxemburgo por un notario adjunto ejerciente en Krapkowice (Polonia), el cual, en agosto de 2020<sup>2</sup>, le elevó dos cuestiones prejudiciales (las mismas que constituyen el objeto de la resolución ahora analizada), sobre las que el TJUE no se acabó pronunciando, porque estimó manifiestamente inadmisibles la petición del notario, que, en su opinión, no podía ser calificado de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE<sup>3</sup>. Habida cuenta de la imposibilidad de esta vía de acceso al Tribunal de Justicia, OP, una ciudadana ucraniana residente en Polonia en donde era copropietaria de un inmueble y que deseaba testar con arreglo a su ley nacional, recurrió la negativa del notario polaco a autorizar el testamento requerido ante el *Sąd Okręgowy w Opolu* (Tribunal Regional de Opole, Polonia), que, a la vista de las dudas suscitadas, acordó suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Luxemburgo dos cuestiones prejudiciales concernientes al Reglamento (UE) n. 650/2012<sup>4</sup>: «1) ¿Debe interpretarse el artículo 22 del Reglamento en el sentido de que una persona que no sea ciudadana de la Unión Europea está autorizada a elegir su ley nacional como ley que regirá la totalidad de la sucesión? [y] 2) ¿Debe interpretarse el artículo 75 del Reglamento en relación con el artículo

---

\* Este trabajo se inscribe en el Proyecto de investigación PID2020-112609GB-I0.

\*\* Profesor agregado de Derecho internacional privado de la Universitat de Lleida.

1 Asunto C-21/22 (OP, ECLI:EU:C:2023:766).

2 Asunto C-387/20 (OKR, DOUE, C 53, de 15 de febrero de 2021, pp. 15-16).

3 Auto de 1 de septiembre de 2021 (C387/20, OKR, ECLI:EU:C:2021:751). Por mucho que no repercute directamente en la temática del actual comentario, no nos resistimos a reiterar la reflexión, explicitada en otra ocasión [«Las principales conexiones del Reglamento 650/2012 por vez primera ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *REEI*, 42 (2021-2), pp. 8-9, nota 22], en relación con el Auto OKR, al hilo de cuyo tenor nos preguntábamos, «¿es lógico (y coherente) que, cuando un notario investido del carácter de “órgano jurisdiccional” que le otorga el art. 3.2 del Reglamento 650/2012 albergue, al aplicarlo, alguna duda interpretativa sobre el mismo no pueda formular una cuestión prejudicial al TJUE, porque, en el ámbito del art. 267 TFUE, no es reputado un “órgano jurisdiccional”?».

4 Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE, L 201, de 27 de julio de 2012, pp. 107-134; corrección de errores, L 344, de 14 de diciembre de 2012, p. 3; L 60, de 2 marzo de 2013, p. 140; L 243, de 23 de septiembre de 2019, p. 9).

22 del citado Reglamento en el sentido de que cuando un tratado bilateral que vincula a un Estado miembro con un tercer Estado no regule la elección de la ley para una sucesión, pero sí designe la ley aplicable a una sucesión, podrá un ciudadano de dicho tercer Estado que resida en un Estado miembro que se encuentre vinculado por el citado tratado bilateral elegir la ley aplicable?»<sup>5</sup>. A partir de ahora, en los apartados que vienen a continuación [II y III], vamos a revisar la respuesta proporcionada por el TJUE a cada una de estas preguntas; después [IV], nos ocuparemos de valorar críticamente su contenido; y, por último [V], haremos unas breves consideraciones finales.

## II. EL ALCANCE PERSONAL DE LA *PROFESSIO IURIS*

La primera cuestión planteada, la de si el ejercicio de la facultad de elegir limitadamente la ley sucesoria queda reservada a los nacionales de los Estados miembros o se extiende a los ciudadanos extracomunitarios<sup>6</sup>, la contesta el Tribunal de Justicia optando –como no podía ser de otro modo– por la alternativa amplia: «un nacional de un tercer Estado que reside en un Estado miembro de la Unión puede designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley de ese tercer Estado»<sup>7</sup>. En apoyo de su lectura, el TJ recurre a dos argumentos<sup>8</sup>: por un lado, el gramatical, pues el inicio del art. 22.1 RS –«*Cualquier* persona podrá designar ...»<sup>9</sup>– es, en este sentido, inequívocamente nítido; por otro lado, el sistemático, ya que, para corroborar el valor del significado literal de la anterior disposición, la decisión invoca dos considerandos –el 38, que, al aludir a que el instrumento tiene que propiciar la planificación sucesoria, identifica como destinatario de esta directriz de política legislativa «a todo “ciudadano”, y no solo a los ciudadanos de la Unión»<sup>10</sup>, y el 57, que excluye el juego del reenvío los «casos en que el causante haya hecho la elección de la ley en favor de la ley de un tercer Estado»<sup>11</sup>–, así como tres preceptos del Reglamento 650/2012 –el art. 20, que consagra su aplicación universal, a saber, que la legislación por él designada «se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro»<sup>12</sup> (también cuando la aplicación de dicha ley extracomunitaria sea fruto de una *professio iuris* hecha por un ciudadano de un tercer Estado); y los arts. 5 y

5 Sentencia *OP*, apdo. 15.

6 Pregunta que había merecido poca atención por parte del Abogado General, el Sr. M. Campos Sánchez-Bordona, que le dedicó solamente una nota de sus conclusiones –la 4–, en la que afirmaba que la duda del órgano judicial remitente, basada en una desafortunada redacción de varios considerandos del Preámbulo del Reglamento Sucesorio, no tenía razón de ser, porque las alusiones en ellos a “ciudadanos” o, incluso, en algunas versiones, a “ciudadanos europeos” no podían entenderse como excluyentes «de los nacionales de terceros Estados a cuya sucesión, por un motivo u otro, deba aplicarse el Reglamento n.º 650/2012», ya que otra interpretación «no solo iría en contra de la literalidad de su artículo 22, sino también de otras disposiciones, como el artículo 20, que declaran su carácter universal».

7 Sentencia *OP*, apdo. 24.

8 Adoptamos la manera de afrontar la cuestión seguida por RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “*Professio iuris* y relación de fuentes en el Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, n.o 120, diciembre de 2023, p. 3.

9 La cursiva es nuestra.

10 Sentencia *OP*, apdo. 23.

11 Sentencia *OP*, apdo. 21.

12 *Ibidem*.

6, los cuales, al referirse a la validez de los acuerdos de elección de foro tras una designación de ley por parte del causante y a la abstención, en tales hipótesis, de los tribunales que, a falta de elección, hubieran de haber conocido del asunto, exigen, en ambos supuestos, que la ley elegida sea la de un Estado miembro, lo cual únicamente cobra sentido «si existe la posibilidad de elegir una ley que no sea la de un Estado miembro» y «si no se trata de la ley de un Estado miembro, sólo puede tratarse de la ley de un tercer Estado»<sup>13</sup>.

### III. LA RELACIÓN ENTRE EL REGLAMENTO 650/2012 Y LOS CONVENIOS BILATERALES

Mayor enjundia tiene la segunda pregunta formulada por el *Sąd Okręgowy w Opolu* al Tribunal de Justicia: «en esencia, si el artículo 75 del Reglamento n.o 650/2012, en relación con su artículo 22, debe interpretarse en el sentido de que, cuando un Estado miembro de la Unión ha celebrado con un tercer Estado, antes de la adopción de este Reglamento, un convenio bilateral que designa la ley aplicable en materia de sucesiones y no prevé expresamente la posibilidad de designar otra, un nacional de ese tercer Estado que reside en tal Estado miembro puede designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley de dicho tercer Estado»<sup>14</sup>. Para abordar la cuestión, el TJ repasa, de entrada, los dos presupuestos para que, según el art. 75.1 RS, pueda hablarse propiamente de una concurrencia entre el convenio y el reglamento: «por un lado, que el Estado o Estados miembros de que se trate ya fueran parte en el convenio internacional en cuestión en el momento de la adopción de dicho Reglamento; y, por otro lado, de que ese convenio se refiera a las materias reguladas por el mencionado Reglamento»<sup>15</sup>. Si se dan las dos condiciones, como sucede en el caso de autos, son las reglas convencionales –el art. 37 del Convenio entre Polonia y Ucrania sobre Asistencia Judicial y Relaciones Judiciales en Materia Civil y Penal, de 24 de mayo de 1993, que no prevé la elección de ley–, y no las de fuente institucional –el art. 22 del Reglamento 650/2012, que consagra la *professio iuris*–, «las que, en principio, procede aplicar»<sup>16</sup>.

Ahora bien, en supuestos de confluencia normativa como el aquí analizado –que no son excepcionales, como lo demuestra su aparición reiterada, principalmente a propósito de la aplicación del Reglamento 44/2001<sup>17</sup>–, la jurisprudencia del TJ «ha declarado que el artículo que,

13 Sentencia *OP*, apdo. 22.

14 Sentencia *OP*, apdo. 25.

15 Sentencia *OP*, apdo. 26.

16 Sentencia *OP*, apdo. 27.

17 En su apdo. 29 *in fine*, la Sentencia *OP* cita el precedente que, a este respecto, puede considerarse como fundacional, el litigio zanjado por el Tribunal de Justicia el 4 de mayo de 2010 (*TNT Express Nederland*, C533/08, EU:C:2010:243, apdo. 51). Por su parte, el Abogado General menciona (nota 34), además, dos decisiones de fecha posterior (la Sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Nipponkoa Insurance*, C452/12, EU:C:2013:858 y la Sentencia de 4 de septiembre de 2014, *Nickel & Goeldner Spedition*, C157/13, EU:C:2014:2145), que versan, todas ellas, sobre la compatibilidad de las reglas del Reglamento 44/2001 y las del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), de 1956, en lo referente a la competencia judicial, la litispendencia o el reconocimiento y la ejecución de resoluciones. A estos asuntos, debe sumarse otro, mucho más reciente, resuelto por la Sentencia de 21 de marzo de 2024 (*Gjensidige*, C-90/22, ECLI:EU:C:2024:252), en la que, una vez más, se deja constancia

en el acto del Derecho de la Unión de que se trate, rija las relaciones entre ese acto y los convenios internacionales no puede tener un alcance que contravenga los principios subyacentes a la normativa de la que forma parte»<sup>18</sup>. En el ámbito sucesorio, estos principios, que la preferente aplicación de un convenio no puede vulnerar, son los que inspiran las disposiciones del Reglamento 650/2012. De ellos, la Sentencia de 12 de octubre de 2023 enumera un par de candidatos potenciales –la autonomía de la voluntad y la unidad de la sucesión<sup>19</sup>–, pero, como, a la postre, el TJUE sólo reconoce al segundo (y aun con carácter relativo) la condición de principio subyacente al Reglamento<sup>20</sup>, en el *decisum* de la resolución se puede leer que «el artículo 75 del Reglamento n.o 650/2012, en relación con su artículo 22, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, cuando un Estado miembro de la Unión ha celebrado con un tercer Estado, antes de la adopción de este Reglamento, un convenio bilateral que designa la ley aplicable en materia de sucesiones y no prevé expresamente la posibilidad de designar otra, un nacional de ese tercer Estado que reside en tal Estado miembro no pueda designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley de dicho tercer Estado»<sup>21</sup>.

#### IV. EXAMEN CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Muy poco cabe comentar de la primera cuestión que el *Sąd Okręgowy w Opolu* formula al Tribunal de Justicia y de la respuesta –obvia– con que éste le responde. No hace falta ser un experto en el Reglamento 650/2012, sino estar mínimamente familiarizado con el DIPr, para saber que cuando un instrumento tiene un carácter *erga omnes* y contiene una normativa conflictual que permite, siquiera limitadamente, la selección de la legislación aplicable puede ocurrir que la *lex electa* –que hace las veces de *lex causae*– sea la de un Estado no miembro (si el texto considerado es un reglamento europeo) o la de un Estado no contratante (si se trata de un convenio internacional). Para que proceda la aplicación de las normas de conflicto del Reglamento Sucesorio basta que concurren dos premisas elementales: «por una parte, que una jurisdicción de un Estado miembro sea competente y, por otra parte, que la causa esté comprendida en el ámbito de aplicación material del Reglamento (...). No se exige ninguna otra condición de aplicación *ratione personae* o *ratione loci*»<sup>22</sup>. El párrafo transcrito es especialmente significativo, porque demuestra la innecesariedad de la pregunta elevada a la Corte de Luxemburgo por el tribunal remitente, ya que el Reglamento 650/2012 no recoge ninguna limitación personal para su puesta en funcionamiento y menos aún en el sector del Derecho aplicable, puesto

---

de que la aplicación preferente del Convenio CMR respecto de un Reglamento europeo, en esta ocasión el 1215/2012, «no puede menoscabar los principios en que se basa la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el seno de la Unión» (apdo. 45), haciéndose especial énfasis, en el supuesto examinado, en el principio de confianza recíproca (apdo. 46).

18 Sentencia *OP*, apdo. 29.

19 Sentencia *OP*, apdos. 33-34.

20 Sentencia *OP*, apdo. 34.

21 Sentencia *OP*, apdo. 38.

22 BONOMI, A., “Artículo 20. Aplicación universal”, en BONOMI A. y WAUTELET, P., *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*, traducción y adaptación al Derecho español de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *et al.*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 241.

que, lo mismo que sucede en otros instrumentos europeos de DIPr (verbigracia, el Reglamento 1215/2012), las limitaciones por razón de la persona –caso de existir– habrían de operar –para poder ser efectivas– en el momento determinarse la competencia judicial, porque, una vez superado ese filtro, las normas de conflicto correspondientes, por ejemplo las de los Reglamentos 864/2007 y 593/2008, tienen un alcance universal.

No queremos acabar el análisis de este punto de la sentencia sin llamar la atención sobre un detalle de la misma que puede pasar inadvertido. La dialéctica pregunta desacertada-respuesta acertada, que se desprende de las consideraciones realizadas hasta ahora, no es por entero correcta, pues olvida el hecho de que, en el fallo, el TJUE introduce un matiz que no figuraba en la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional polaco. En efecto, mientras que la pregunta inquiriere *sólo* si, con arreglo al art. 22 RS, «una persona que no sea ciudadana de la Unión Europea está autorizada a elegir su ley nacional como ley que regirá la totalidad de la sucesión»<sup>23</sup>, la respuesta –el art. 22 RS «debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer Estado *que reside en un Estado miembro de la Unión Europea* puede designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley de ese tercer Estado»<sup>24</sup>– *añade*<sup>25</sup> una referencia a la residencia del causante que el Tribunal Regional de Opolo no había incluido en su consulta. Cabría llegar a pensar que el *Sąd Okręgowy w Opolu* no se interesa por el tema al dar por descontada la residencia polaca de la testadora, pero lo cierto es que la respuesta del TJ es *limitativa*, pues parece decidirse por una restricción en la aplicación de las normas de conflicto del Reglamento 650/2012, que se supedita a un vínculo –objetivo y personal– del causante con la Unión Europea<sup>26</sup>. Porque, en vista de la Sentencia *OP*, hay un interrogante que brota de manera espontánea, ¿el nacional de un tercer Estado que reside en otro Estado no vinculado por el instrumento puede designar como ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la ley del Estado de su nacionalidad? La respuesta al mismo, como resulta de lo explicado en el párrafo precedente, pasa por las reglas de competencia judicial del instrumento, las cuales en su art. 10.1.b) habilitan a las autoridades de lugar de situación de bienes de la herencia a pronunciarse sobre la totalidad de la sucesión a condición de que «el causante hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual». Trasladada la norma al supuesto de autos, comportaría que los órganos jurisdiccionales polacos serían competentes para conocer de toda la sucesión de una ciudadana ucraniana propietaria de un inmueble sito en Polonia, por mucho que hubiera fallecido residiendo, por ejemplo, en el Reino Unido, siempre que, previamente, hubiera residido en Polonia y no hubieran transcurrido más de cinco años desde el cambio de residencia habitual. En esta sucesión, ventilada ante las autoridades polacas, una designación

23 Sentencia *OP*, apdo. 15.

24 Sentencia *OP*, apdo. 24.

25 En puridad, esta incorporación se produce desde buen principio, habida cuenta de que, tan pronto como aborda el tema (apdo. 16), el Tribunal reformula la pregunta dando entrada a la residencia habitual que no figuraba en la cuestión original.

26 Esta idea es ya apuntada por LEHMANN, D., *Ausschluss der Rechtswahl durch einen in einem EU-Mitgliedstaat wohnhaften Drittstaatsangehörigen bei nach Art. 75 EuErbVO vorrangigen Abkommen*, *ZEV*, 30 (2023-12), p. 840.

de ley verificada por la causante en favor del derecho ucraniano sería válida y eficaz de conformidad con el art. 22 RS, a pesar de que, de la lectura de la parte dispositiva de la resolución, se pudiera deducir lo contrario<sup>27</sup>.

El segundo pronunciamiento contenido en la Sentencia *OP* tiene mucha más miga, dado que el veredicto del Tribunal de Justicia se fundamenta en una serie de argumentos que, al menos en parte, se prestan a la crítica. El punto de arranque de la discusión se sitúa en la concurrencia que, desde una perspectiva polaca y para la regulación de las sucesiones *mortis causa* que impliquen a Polonia y Ucrania, existe entre el Reglamento 650/2012 y el Convenio sobre Asistencia Judicial y Relaciones Judiciales en Materia Civil y Penal, hecho en 1993<sup>28</sup>. Con arreglo al art. 75.1 RS, una posible inobservancia del instrumento comunitario y, en su lugar, la aplicación del convenio bilateral requiere el cumplimiento de dos requisitos: «que el Estado o Estados miembros de que se trate ya fueran parte en el convenio internacional en cuestión en el momento de la adopción de[1] Reglamento y (...) que ese convenio se refiera a las materias reguladas por el [mismo]»<sup>29</sup>. Dado que, en el asunto que nos ocupa, las dos condiciones se dan –porque el tratado bilateral está en vigor para Ucrania desde 1994 y porque, entre otras muchas cuestiones, disciplina las sucesiones entre ambos países (arts. 36-41)–, puede pasarse a comprobar si igualmente se satisface la exigencia complementaria que la Corte europea ha venido reclamando en casos parecidos: que el empleo de la cláusula de compatibilidad del acto del Derecho de la Unión de que se trate –por el que la aplicación del convenio adquiere preferencia–, no tenga «un alcance que contravenga los principios subyacentes a la normativa de la que forma parte»<sup>30</sup>. Éste es el momento en el que la resolución concita verdadero interés, ya que es cuando TJUE se adentra en un terreno inexplorado –como mínimo, en lo relativo al Reglamento 650/2012– y vierte razonamientos que merecen ser examinados, como se hace a continuación.

Pese a tratarse de supuestos algo distintos<sup>31</sup>, el TJ exporta, sin adaptaciones, su doctrina sobre las cláusulas de compatibilidad al caso de autos, por lo que para poder aplicarla ha de verificar

27 La misma falta de comprensión del correcto funcionamiento del Reglamento 650/2012 puede apreciarse en la recentísima Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 29 abril de 2024 (*BOE*, nº. 119, 16 de mayo de 2024, pp. 56045-56051), que se pronuncia acerca de la sucesión de un nacional británico residente en Inglaterra, con bienes sitos en España, que había otorgado un testamento, en Londres, en el que disponía *mortis causa* de los bienes que tenía en nuestro país, y en la que se discute si el causante había realizado una *professio* tácita en favor del derecho de su nacionalidad. En su argumentación, la DGSJFP invoca reiteradamente la Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023 y, a partir de ella, incorpora la siguiente frase: «No contempla el Tribunal de Justicia, en sus términos, la posibilidad de hacer valer en un Estado miembro una «*professio*» realizada en un tercer Estado por un nacional de un tercer Estado donde no es admisible la «*professio*»» (FJ 3.2, p. 56049). Dado que esta afirmación se basa en un razonamiento del TJ que, como hemos indicado antes, no es acertado, tampoco lo es, lógicamente, la lección que de él extrae el Centro Directivo.

28 Para el texto completo, *vid.* <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/57106/Part/1-57106-08000002805c4784.pdf>.

29 Sentencia *OP*, apdo. 26.

30 Sentencia *OP*, apdo. 29.

31 El Abogado General resalta que, en su jurisprudencia sobre el art. 71 R44/2001 [R1215/2012], el TJ ha limitado su proyección a «las relaciones entre los Estados miembros» (Sentencia *TNT Express Nederland*, apdo. 52) o al «seno de la Unión» (Sentencia *TNT Express Nederland*, apdos. 53-54, Sentencia *Nipponkoa*



si el recurso al art. 75 RS puede ir en detrimento de alguno de los principios inspiradores del Reglamento 650/2012. Para realizar esta tarea, el Tribunal con sede en Luxemburgo debe, primero de todo, identificar cuáles son los principios que informan el Reglamento de Sucesiones y ahí, qué duda cabe, entra en un campo minado. Hay pocos términos en el campo del Derecho que sean tan equívocos (o, si se quiere, polisémicos) como el de «principio», el cual, por otra parte, ha experimentado una proliferación en su uso de tal calibre que da la impresión de que, cuando de Derecho se trata, los principios están por doquier. Esto dificulta enormemente su reconocimiento y gradación (no todos los «principios» que aparentan serlo, lo son en realidad; y no todos los que lo son, gozan de un mismo nivel de protección en caso de conflicto<sup>32</sup>) Tomemos, a título ilustrativo, el ejemplo de la seguridad jurídica. Es indiscutible que es un «principio del ordenamiento jurídico español»<sup>33</sup> (contemplado en el art. 9.3 CE) y un «principio general del Derecho Comunitario»<sup>34</sup> o, actualmente, del Derecho de la Unión,

---

*Insurance*, apdo. 38). Por su parte, la Sentencia *Gjensidige*, en la misma línea, alude tanto a un «convenio especial del que sean parte los Estados miembros» como al «seno de la Unión» (apdo. 45). De ello, infiere el Sr. Campos Sánchez-Bordona que, acerca de la prevalencia del derecho de la Unión con respecto de los convenios internacionales con Estados terceros, el TJ «no ha tenido aún ocasión de pronunciarse» (apdo. 43); de ahí que, «[d]e existir contradicción [que, a su parecer, no la hay (apdo. 50)] entre los principios o reglas de un instrumento europeo (el Reglamento n.º 650/2012) vigente en un Estado miembro (Polonia), y los de un convenio bilateral que vincula a dicho Estado, desde antes de su adhesión a la Unión, con un Estado tercero (Ucrania), la sujeción incondicionada del Estado miembro a los principios y normas del derecho de la Unión podría no ser la respuesta correcta en todo caso» (apdo. 49). La misma orientación es seguida por una parte destacada de la doctrina española que, pensando en otros escenarios (la convivencia entre el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales «Roma II», y los Convenios de La Haya de 1971, sobre la ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera, y de 1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos), defiende «una aplicación restrictiva», en otras materias, de los límites que el Tribunal de Justicia ha impuesto en la interpretación llevada a cabo hasta la fecha del art. 71 R44/2001 [R1215/2012] (DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “La interacción entre reglamentos de la Unión y convenios internacionales sobre derecho aplicable tras la STJUE en el asunto OP, C-21/22” (<https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2023/10/la-interaccion-entre-reglamentos-de-la.html>)).

- 32 Sobre la base del Derecho constitucional alemán, es clásica, al respecto, la explicación de K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción RODRÍGUEZ MOLINERO, M., 2ª ed., a partir de la 4ª ed. alemana, Ariel, Barcelona, 1980, pp. 400-408.
- 33 Así lo dice textualmente la STC 325/1994, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TC:1994:325, *BOE*, n.º 15, 18 de enero de 1995, p. 5). No falta quien plantea reputarlo un «principio de principios» o «megaprincipio», [CASTILLO BLANCO, F. A., “Seguridad jurídica y manifestaciones conexas”, en GAMERO CASADO, E. (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 318].
- 34 Con estas palabras lo define la STJ de 20 de junio de 2002 (*Mulligan*, C-313/99, ECLI:EU:C:2002:386, apdo. 48, aunque en otros apartados de la resolución se venga a expresar lo mismo). Como la doctrina ha dicho [UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, 26 (2006), p. 34], en el Derecho de la Unión, el de seguridad jurídica es un principio que «se ha configurado como un como un “principio implícito”, esto es, como un principio “elaborado o construido” por el intérprete(s) autorizado», el Tribunal de Justicia, el cual, en innumerables ocasiones, ha fijado su contenido en la exigencia de «que las normas jurídicas sean claras y precisas y que *su aplicación sea previsible* para los justiciables, para que los interesados puedan conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone la normativa de que se trate y que estos puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia» [recientemente, Sentencia

por lo que su incidencia en el DIPr institucional, en general, y en el Reglamento 650/2012, en particular, no se puede poner en cuestión. Sin embargo, ¿qué ha manifestado el Tribunal de Justicia acerca del principio de seguridad jurídica en el marco del Reglamento de Sucesiones? Poco o muy poco; apenas nada. Como tal principio, es referido en dos decisiones (las Sentencias de 9 de septiembre de 2021<sup>35</sup> y de 2 de junio de 2022<sup>36</sup>), aun cuando en ninguna de ellas se aborda la problemática del Derecho aplicable, que es el sector en donde, en consonancia con el Preámbulo del instrumento, deba esperarse que el principio tenga una repercusión especial en materia sucesoria (considerandos 37 y 48 RS<sup>37</sup>). En otro asunto, el zanjado el 30 de marzo de 2023<sup>38</sup>, el *Sofyiski rayonon sad* (Tribunal de Primera Instancia de Sofía) solicita explícitamente a la Corte europea que interprete el art. 13 RS en relación con el principio de seguridad jurídica, pero la réplica del TJ no explora este nexo. Finalmente, quedan tres litigios más, en los que la seguridad jurídica aparece de un modo u otro: por una parte, el resuelto por la Sentencia de 1 de julio de 2021, en la cual es genéricamente esgrimida para argumentar el computo del plazo de validez de una copia del certificado sucesorio europeo<sup>39</sup>; y, por la otra, los concluidos por las Sentencias de 17 de octubre de 2017<sup>40</sup> y de 12 de octubre de 2023<sup>41</sup>, en la que, sobre la base del ya citado considerando 37 RS, se apela a la seguridad jurídica para preconizar, respectivamente, la unidad de la sucesión<sup>42</sup> y el recurso a conexiones objetivas

---

TJUE de 5 de diciembre de 2023 (*Nordic Info*, C-128/22, ECLI:EU:C:2023:951, apdo. 69, las itálicas son nuestras)].

- 35 Sentencia del asunto C-422/20 (*RK*, ECLI:EU:C:2021:718), cuyo apartado 33 dice que «ni los términos del artículo 6 del Reglamento de Sucesiones ni los del artículo 7 de este contienen referencia alguna a la forma en la que el tribunal al que se haya sometido previamente el asunto debe acordar su inhibición y, en consecuencia, a la necesidad de una declaración expresa en este sentido por parte de dicho tribunal, si bien es cierto que el respeto del *principio de seguridad jurídica* implica que tal inhibición se desprenda inequívocamente de su declaración con el fin de evitar un conflicto de competencia entre este tribunal y el que sería competente en virtud del artículo 7, letra a), de dicho Reglamento» (cursivas nuestras).
- 36 En su apartado 44, dicha Sentencia (asunto C-617/20, *TN-NN*, ECLI:EU:C:2022:426), se ve impelida a señalar que, «habida cuenta del alcance limitado de la competencia del tribunal al que se refiere el artículo 13 del Reglamento n.º 650/2012, cualquier otra interpretación que pretenda limitar la validez en cuanto a la forma de una declaración relativa a la renuncia a la herencia, en concreto, supeditándola a los requisitos de forma de la ley aplicable a la sucesión, tendría como efecto privar a las disposiciones de los artículos 13 y 28, letra b), del referido Reglamento de cualquier efecto útil, así como atentar contra los objetivos del mencionado Reglamento y contra el *principio de seguridad jurídica*» (cursivas nuestras).
- 37 En los mismos se asocia la seguridad jurídica a la previsibilidad de la legislación aplicable al conjunto de la sucesión (cdo. 37) y al establecimiento de una norma específica en materia de conflicto de leyes respecto de la admisibilidad y la validez material de las disposiciones por causa de muerte (cdo. 48).
- 38 Asunto C-651/21 (*MYaM*, ECLI:EU:C:2023:277), apdo. 34.
- 39 Asunto C-301/20 (*Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank*, ECLI:EU:C:2021:528). En el párrafo 29 de la resolución, se puntualiza que «[p]or lo que respecta a la fecha de inicio del plazo de validez de dicha copia [una copia auténtica de un certificado sucesorio europeo], procede señalar que la autoridad emisora debe indicar, en el formulario V, después de la fecha de validez de la copia certificada, la fecha de su expedición. Así pues, el cálculo del período de validez debe efectuarse a partir de esa fecha, la cual garantiza la previsibilidad y la *seguridad jurídica* exigidas por lo que respecta a la utilización de dicha copia» (cursivas nuestras).
- 40 Asunto C218/16 (*Kubicka*, ECLI:EU:C:2017:755).
- 41 Asunto C-21/22 (*OP*, ECLI:EU:C:2023:766).
- 42 Sentencia *Kubicka*, apdo. 44.

como la residencia y la nacionalidad para determinar la ley aplicable<sup>43</sup>. Como la última de las decisiones mencionadas, la de 2023, es el objeto del presente comentario, vamos a centrar en ella el análisis del tema.

Acabamos de decir que la alusión a la seguridad jurídica en la Sentencia *OP* se hace en cuanto a las soluciones objetivas –y no respecto de la conexión subjetiva, a pesar de ser la cuestión debatida–, pero es que, además –y esto es destacable–, la seguridad jurídica no es introducida como un «principio», sino como un «objetivo»<sup>44</sup>; términos que, si bien pueden referirse a un mismo objeto, no significan ciertamente lo mismo, como el TJUE ha puesto de manifiesto en algún otro supuesto relativo al Reglamento Sucesorio<sup>45</sup>. Lo más chocante es que la sentencia no repete la seguridad jurídica como un «principio» en una resolución que gira en torno a los «principios». Sin perjuicio de que quepa imaginar –con visos de razón– que esta aparente «devaluación» pueda deberse a que, en contraste con «principios *específicos*» del Reglamento 650/2012, como el de la unidad sucesoria –de obligada mención–, la seguridad jurídica es un «principio *general*» del Derecho de la UE –no necesitado de recordatorios constantes–, lo cierto es que sorprende el enfoque del Tribunal de Justicia. La Sentencia *OP* no habla, pues, de la seguridad jurídica como principio, pero, en cambio, sí que entra a valorar, comparándolas, si la autonomía de la voluntad y la unidad de la sucesión lo son. Recuérdese la importancia de la cuestión, tal como la aborda la Corte de Luxemburgo: para averiguar la ley aplicable a la sucesión de una ciudadana ucraniana residente en Polonia con bienes raíces en este país, los órganos jurisdiccionales polacos pueden, en observancia del art. 75.1 del Reglamento 650/2012, recurrir al Convenio bilateral polaco-ucraniano de 1993, en detrimento del Reglamento de Sucesiones, siempre que la aplicación de las normas convencionales no comporten la conculcación de ninguno de los principios subyacentes al instrumento europeo. Como el Convenio de 1993 basa su regulación en un sistema de fraccionamiento que no prevé el juego de la voluntad del causante, el TJUE ha de contrastar si la unidad de la sucesión y la autonomía de la voluntad son principios inspiradores el Reglamento 650/2012, que la aplicación de las normas de conflicto del convenio bilateral pueda llegar a lesionar.

Para llevar a cabo su labor exegética, el Tribunal de Justicia examina –de modo somero y poco ordenado– si concurren las circunstancias que, tanto acerca de la unidad como en orden a la autonomía, permitan colegir que, en uno y otro caso, estamos ante principios estructurales del Reglamento 650/2012, llegando a la conclusión de que la unidad de la sucesión sí es un principio informador del instrumento –aunque relativo–<sup>46</sup>, pero que «la posibilidad de designar el Derecho aplicable a la propia sucesión» en absoluto lo es<sup>47</sup>. El primer reproche que puede hacerse a la manera de proceder del Tribunal es que atribuya o deniegue el carácter de «principio» a un potencial candidato sin precisar de qué se está hablando. Hemos apuntado antes, a propósito de la seguridad jurídica en el instrumento, las grandes dosis de evanescencia que

---

43 Sentencia *OP*, apdo. 32.

44 *Ibidem*.

45 Téngase presente el final del apartado 44 de la Sentencia *TN-NN* (*vid., supra*, nota 36), de cuyo tenor se desprende que, para el Tribunal de Justicia, los «objetivos» del instrumento deben ser diferenciados de los «principios» que lo impregnan, al menos del de seguridad jurídica.

46 Sentencia *OP*, apdo. 34.

47 Sentencia *OP*, apdo. 33.

presenta el término «principio» y los riesgos que puede llevar aparejado su «uso impropio» o su «equiparación» a voces de significado en apariencia próximo como «motivo» u «objetivo». En consecuencia, hay que preguntarse antes de nada ¿qué es un «principio», ¿qué son los «principios»? Desde una perspectiva amplia, se ha dicho que [l]os «principios generales del Derecho, en cuanto expresión de valores jurídicos materiales generalmente aceptados en una comunidad, informan todo el ordenamiento jurídico (...) o sólo un particular sector del mismo»<sup>48</sup>. De ahí que, en lo atinente al DIPr, deben distinguirse los «principios generales del Derecho internacional privado» –como el reiteradamente mentado principio de la buena fe, que es un principio general del Derecho y, paralelamente, un principio general del DIPr– de los «principios específicos del Derecho internacional privado» –que son propios de un sector concreto o de una determinada materia de las que conforman el objeto de la disciplina–. En el caso que nos incumbe, los principios sujetos a escrutinio –la unidad sucesoria y la autonomía del causante– lo son por su relación particular con el Reglamento 650/2012. Pues bien, es en este contexto que el TJ da por bueno que la unidad de la sucesión sea un principio subyacente al instrumento, pese a que admita excepciones –la sentencia cita la derivada del art. 12.1 RS, pero olvida varias más, como la resultante del reenvío (art. 34 RS) o de los regímenes sucesorios especiales para determinadas categorías de bienes por razón de su destino económico, familiar y social (art. 30), por poner dos ejemplos adicionales<sup>49</sup>, que lo convierten en un principio relativo<sup>50</sup>; en tanto que, de acuerdo con la opinión del Abogado General<sup>51</sup>, rechaza dicha conceptualización para la autonomía de la voluntad, basándose en un criterio meramente formal o nominal –en el texto, la conexión objetiva precede a la *professio iuris*, presentándose ambas disposiciones, respectivamente, como la «regla general» y una «excepción»<sup>52</sup>–. Con la salvedad de una alusión a la seguridad, no del todo acertada<sup>53</sup>, la Corte no indaga cuáles son los «valores jurídicos materiales» que informan el instrumento, porque, de haberlo hecho con un mínimo de detenimiento, habría hallado que, desde sus orígenes hasta el redactado definitivo<sup>54</sup>, la designación de la ley por parte del causante ha sido uno de los valores jurídicos que

48 GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., “El sistema español de Derecho internacional privado. Formación histórica y fuentes”, en A. P. Abarca Junco (dir.), *Derecho internacional privado*, vol. I, 1ª reimp. de la 6ª ed., UNED, Madrid, 2008, p. 82.

49 Sentencia *OP*, apdos. 34-35.

50 Sentencia *OP*, apdo. 34.

51 Conclusiones del Abogado General, apdos. 58-63.

52 Sentencia *OP*, apdo. 31.

53 En la estela del cdo. 37 RS, el apdo. 32 de la Sentencia pone de relieve que «tanto la residencia habitual como la nacionalidad constituyen puntos de conexión objetivos que coadyuvan al objetivo de seguridad jurídica de las partes en el procedimiento sucesorio que persigue el Reglamento n.º 650/2012». Aun siendo cierto que las conexiones objetivas pueden proporcionar seguridad –más la nacionalidad que la residencia habitual–, solamente la *professio iuris* (o, al menos, algunas de sus modalidades) permite, en vida del causante, obtener certeza plena sobre el derecho aplicable a su sucesión (ya G. KÜHNE, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Giesecking, Bielefeld, 1973, pp. 78-79).

54 Para no extendernos demasiado, nos limitaremos, ahora, traer a colación, por una parte, la Propuesta de Reglamento de Sucesiones de 14 de octubre de 2009 [documento COM(2009) 154 final] que dejaba claro desde el comienzo que, entre sus objetivos prioritarios, figuraba el de «permitir a las personas que residen en la Unión Europea organizar por anticipado su sucesión» (p. 2); idea que se reflejaba en el cdo. 18 [«El presente Reglamento debe propiciar que *los ciudadanos puedan organizar por anticipado su sucesión, permitiéndoles elegir la ley aplicable ...*» (p. 12)] y en el cdo. 33 [«Dado que los objetivos del presente

más decisivamente han permeado el Reglamento 650/2012. Es por esta razón que algunos de los principales comentaristas del instrumento hablan abiertamente de la autonomía de la voluntad como de uno de los «principios informadores» del mismo<sup>55</sup> y por la que algunos analistas de la Sentencia *OP* la han criticado en este punto<sup>56</sup>. Crítica a la que nos sumamos, pues somos de la opinión que la posibilidad, aunque sea limitada, de escoger la *lex hereditatis* en tanto que instrumento de planificación sucesoria, convertido, a su vez, en mecanismo proveedor de previsibilidad y de seguridad jurídica, constituye uno de los pilares esenciales sobre los que se asienta el Reglamento 650/2012.

Si lo que preocupaba al Tribunal de Justicia, en este asunto, era que un reconocimiento de la *professio iuris* como un «principio subyacente» al Reglamento Sucesorio pudiera comprometer la aplicación –abonada por el art. 75.1 RS– del Convenio bilateral polaco-ucraniano que la desconocía, tenía en su mano otras vías de conciliación menos severas que la privación de la condición de principio informador del instrumento a la autonomía del causante. Sin necesidad de llegar a la modificación o a la denuncia del Tratado entre Polonia y Ucrania, que plantea el AG como *ultima ratio* para salvaguardar la coherencia del DIPr de la UE<sup>57</sup>, antes cabría

---

Reglamento, a saber, la libre circulación de las personas, *la organización anticipada por los ciudadanos europeos de su sucesión* en un contexto internacional, los derechos de los herederos y legatarios, de las demás personas vinculadas al causante, así como de los acreedores de la sucesión ...» (p. 14)] (cursivas añadidas); por otra parte, el propio Reglamento 650/2012, que, en el segundo inciso de su cdo. 7, afirma, con total rotundidad, que, «[e]n el espacio europeo de justicia, *es imperativo* que los ciudadanos puedan *organizar su sucesión*»; mensaje que es reiterado en el cdo. 38 [«El presente Reglamento debe capacitar a los ciudadanos *para organizar su sucesión, mediante la elección de la ley aplicable a esta ...*»] así como en el cdo. 48 [«Para garantizar la seguridad jurídica a *las personas que deseen planear su sucesión*, el presente Reglamento debe establecer una norma específica en materia de conflicto de leyes respecto de la admisibilidad y la validez material de las disposiciones mortis causa ...»] (cursivas nuestras en todos los casos).

55 En primer lugar, cabe mencionar a unos de los padres científicos del Reglamento, P. LAGARDE, quien declara sin ambages que «[*l*e deuxième principe [el primero es la unidad de la sucesión] consacré par le règlement est celui de l'autonomie de la volonté» [«Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Revue critique de droit international privé*, 101 (2012-4), p. 697]. Entre los muchos autores que se han expresado en términos similares, recordaremos a A. DAVÍ [“Introduction”, en CALVO CARAVACA, A.-L. et al. (ed.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016], que consagra unas cuantas páginas (49-61) a demostrar que la «*Promotion of Certainty and Ease of Succession Planning*» es uno de los «*Key Principles of the ESR*»; a H. P. PAMBOUKIS [“Introductory Remarks”, en PAMBOUKIS, H. P. (ed.), *EU Succession Regulation No 650/2012. A Commentary*, Nomiki Bibliothiki, Athens, 2017], quien se refiere (pp. 7-8) al «*principle of predictability for estate planning through freedom of choice in succession matters (...) mainly achieved by a limited incorporation of professio iuris*»; y, finalmente, a A. BONOMI y P. WAUTELET, responsables del comentario más difundido sobre el Reglamento (*op. cit.* en nota 22), que, en la “Introducción” debida a A. BONOMI, incluye, entre las «ideas fuerza» de la nueva regulación, «[e]l favor por los actos de anticipación sucesoria», de los cuales la elección de la ley aplicable es, sin duda, el más importante (p. 52). Antes, en la misma sección introductoria, A. BONOMI ha resaltado que «las soluciones incorporadas en el Reglamento son, de hecho, favorables a la libertad testamentaria y a la autonomía de las partes» (p. 47); frase que es repetida, casi palabra por palabra, en otro capítulo del libro («Artículo 35. Orden público»), al recalcar que «[l]as soluciones propuestas [por el instrumento] son, en efecto, ampliamente favorables a la libertad testamentaria y a la autonomía de las partes» (p. 465).

56 Entre nosotros, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *loc. cit.* en nota 8, p. 6.

57 Conclusiones del Abogado General, apdo. 86.

arbitrar soluciones que pasarían por entender que, en el caso de autos, no existía contradicción alguna entre el Convenio bilateral y los principios incorporados al Reglamento 650/2012; lo cual, extrapolado al tema de la elección de la normativa sucesoria, implicaría interpretar el silencio del Convenio sobre la cuestión, no como una exclusión de la profesión de ley<sup>58</sup>, sino como una «indiferencia al respecto»<sup>59</sup>, que, siempre que tal exégesis fuera acorde con el Derecho internacional, dejaría a «cada Estado parte del Convenio libre para regular este punto como estim[ara] conveniente»<sup>60</sup>. No obstante, como ha señalado la doctrina especializada, esta interpretación es difícilmente sostenible, puesto que, «si el Convenio hubiera querido que el causante pudiera escoger la ley sucesoria, simplemente lo habría dicho, aunque fuera habilitando la posibilidad de tomar en consideración las soluciones de otro instrumento normativo»<sup>61</sup>.

A la vista de lo expuesto hasta ahora y aprovechando las reflexiones surgidas al hilo del debate sobre los principios subyacentes al Reglamento 650/2012, se nos ocurre un modo que permitiría mantener la operatividad del Convenio bilateral aun cuando la autonomía del *de cuius* pudiera ser reputada un principio estructural del Reglamento. Además, es la vía que el propio Tribunal de Justicia ha trazado para salvar una eventual contradicción del Tratado con el principio de unidad de la sucesión, que, para la Corte, es sin ninguna duda, uno de los principios informadores del instrumento sucesorio. Basta retener que, cuando el sistema de escisión, recogido por el Convenio polaco-ucraniano para gobernar las sucesiones, amenazaba con contravenir el principio de unidad establecido en el texto de la Unión, el TJ superaba el obstáculo argumentando que el principio de unidad era un principio, pero «relativo», porque el propio Reglamento contemplaba algún supuesto en que el mismo no regía<sup>62</sup>. ¿Por qué no hacer una interpretación semejante con respecto a la autonomía de la voluntad? Es decir, una vez reconocida a ésta su carácter de principio inspirador del Reglamento de Sucesiones, admitir su «relatividad» sobre la base de que su aplicación sufre también derogaciones, ya que hay alguna materia disciplinada por el instrumento –verbigracia, la validez formal de las disposiciones *mortis causa* (art. 27 RS)– en la que su actuación no está prevista. Si se hiciera una lectura de este tipo, ciertamente muy forzada, podría darse, igualmente en este supuesto, la compatibilidad del Convenio bilateral con un principio relativo subyacente al Reglamento 650/2012, que el Tribunal de Justicia ha validado en la resolución estudiada.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Para resumir lo manifestado acerca de la Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, nos parece adecuado parafrasear una famosa –y apócrifa, porque dicen que nunca llegó a profe-

58 Conclusiones del Abogado General, apdo. 54.

59 Conclusiones del Abogado General, nota 74.

60 *Ibidem*.

61 RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *loc. cit.* en nota 8, p. 8. En idéntico sentido se expresa, P. BECKER («Rechtswahlmöglichkeit durch einen in einem EU-Mitgliedstaat wohnhaften Drittstaats- angehörigen bei Vorhandensein eines Staatsvertrages», *NotBZ*, 2024, p. 99), quien subraya que no puede presumirse que se trate de una laguna inconsciente.

62 Sentencia *OP*, apdos. 34-35.

rir la– ocurrencia del Dr. Samuel Johnson, cuando, ante la insistencia de un joven autor que le pedía su opinión sobre un libro que éste había escrito, el hombre de letras le contestó que su obra «era buena y original a la vez, pero que, lamentablemente, la parte buena no era original y la parte original no era buena». Ésta es la sensación que nos deja la resolución del Tribunal de Luxemburgo, pues su primera decisión es esencialmente correcta, aunque no aporte nada nuevo (de hecho, parece casi increíble que la cuestión prejudicial llegara a suscitarse); pero contiene un segundo pronunciamiento que, si bien es innovador –al interpretar por vez primera el art. 75.1 RS en relación con un Convenio bilateral entre un Estado de la Unión y un tercer Estado–, no nos parece satisfactorio en absoluto, por cuanto, para poder compatibilizar las disposiciones del Tratado con los principios estructurales del Reglamento 650/2012, no halla mejor solución que la de, en contra de lo que hubiera podido pensarse, negar la condición de principio subyacente al instrumento a la voluntad del causante. Esperemos que, en una futura ocasión, el TJUE se convenza de la necesidad de revisar esta doctrina.





# IMPACTO DE LA ELECCIÓN DE TRIBUNAL EN LA INTERNACIONALIDAD DE LAS SITUACIONES (STJUE DE 24 DE FEBRERO DE 2024, C-566/22)

MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS\*

## I. INTRODUCCIÓN

La importancia de la sentencia del TJUE adoptada el 24 de febrero del 2024, (en adelante asunto *Inkreal*), es incuestionable<sup>1</sup>. De ello dan cuenta los numerosos comentarios que se publicaron inmediatamente en línea al hilo de la decisión<sup>2</sup>, poniendo de relieve, alguno de ellos, como el TJUE, sobre la base de una disputa individual, se había pronunciado en relación a una cuestión jurídica de dimensiones políticas y sociales muy amplias, así como de gran importancia económica<sup>3</sup>.

La relevancia y el interés de la decisión se confirman más aún si tenemos en cuenta la opinión diametralmente opuesta que mantuvo el Abogado General en sus conclusiones, sobre las que el TJUE no hace ninguna referencia a lo largo del pronunciamiento<sup>4</sup>.

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la UNED.

1 As. C-566/22, ECLI:EU:C:2024:123.

2 Puede consultarse online las intervenciones en el Blog de *EAPIL Online Symposium on Inkreal*: GIMÉNEZ, S., “Inkreal: Freedom of Choice Courts of EU Member States”, (publicado el 26 de febrero de 2024) <https://eapil.org/2024/02/26/inkreal-freedom-of-choice-of-courts-of-eu-member-states/>. CUNIBERTI, G., “Inkreal: By Passing National Rules Governing Jurisdiction Clauses”, (publicado el 26 de febrero del 2024, <https://eapil.org/2024/02/26/inkreal-bypassing-national-rules-governing-jurisdiction-clauses/>). DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Inkreal: A View From Madrid”, (publicado el 27 de febrero del 2024) <https://eapil.org/2024/02/27/inkreal-a-view-from-madrid/>. MUIR WATT, H., BUREAU, D., “Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing in Domestic Cases: Threefold Critique”, *EAPIL Blog* (publicado el 1 de marzo del 2024). <https://eapil.org/2024/03/01/inkreal-jurisdictional-barrier-crossing-in-domestic-cases-a-threefold-critique/>

3 MUIR WATT, H., BUREAU, D., *ibid.*

4 Conclusiones del Abogado General Jean Richard de la Tour presentadas el 12 de octubre de 2023, ECLI:EU:C:2023:768. El propio planteamiento de la cuestión prejudicial ya era de por sí muy relevante, véase un estudio previo a la publicación de las Conclusiones del Abogado General, así como a la resolución del TJUE en, HERRANZ BALLESTEROS, M., “Cuestiones a debate en torno a las cláusulas de jurisdicción. Retos y desafíos para una propuesta de reforma limitada del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido)”, *CDT*, (Octubre 2023), Vol. 15, Nº 2, pp. 602-628.

No es la única decisión en la que el TJUE mantiene una solución opuesta a las Conclusiones del Abogado General en un asunto donde está a debate el elemento internacional, véase la Sentencia de 30.09.2021, asunto C-296/20, sobre la misma, entre otros autores, CUARTERO RUBIO, V., “Sobre la internacionalidad sobrevenida y las normas europeas de competencia judicial internacional: Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2021, Commerzbank, C-296/20” [43] *REEI*, 2022, pp. 2-7.

En relación al objeto de la decisión no está de más recordar que no es la primera vez que un órgano jurisdiccional nacional remite una cuestión prejudicial al TJUE en torno al elemento internacional en supuestos de acuerdos de elección de foro cuando los elementos objetivos de la relación están localizados en un mismo Estado<sup>5</sup>. Si bien, es cierto que es la primera ocasión en la que el TJUE llega a pronunciarse. Por tanto, como algún autor ha destacado, el asunto *Inkreal* es un auténtico *leading case* sobre la aplicación del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido)<sup>6</sup>.

## II. HECHOS

La Sentencia trae causa en el impago de dos contratos de préstamo que se habían celebrado el 29 de junio de 2016 y el 11 de marzo de 2017 por una cantidad de 153.740 euros. Posteriormente, el 8 de diciembre del 2021 se celebró un contrato de cesión de préstamo en favor de la empresa *Inkreal*. Todas las partes, desde el inicio de la relación, tenían su domicilio en Eslovenia, pero a pesar de ello en el marco del contrato incluyen la siguiente cláusula:

“cualquier ambigüedad y diferencia que surja en este contrato se resuelve en principio mediante negociación mutua para llegar a una solución aceptable para ambas partes. Si las partes no pueden resolver la disputa será resuelta por los Tribunales checos que tengan jurisdicción sobre el tema de conformidad con la ley”.

Ante la falta de pago por parte de *Dúha reality s.r.o.*, la sociedad *Inkreal* hace valer el acuerdo de jurisdicción ante el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de la República Checa, autoridad que, a juicio de la sociedad demandante, tendría competencia judicial tanto para resolver sobre la satisfacción de los créditos adeudados, así como para determinar qué órgano jurisdiccional tendría competencia territorial para conocer sobre el fondo de asunto.

---

5 As. C-136/16. Este supuesto traía causa en un litigio entre la *Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A.* y el *Banco Santander Totta, S.A.*, en torno a unos contratos de derivados financieros, en particular varios *swaps*. En el marco de estos contratos estaba incluida una cláusula de jurisdicción en favor de los Tribunales ingleses. La cuestión giraba en torno a si, a efectos de la determinación de la competencia internacional, es suficiente la existencia en tales contratos de cláusulas de atribución de competencia en favor de los tribunales de otro Estado miembro, o es necesario que concurran además otros elementos de extranjería para la aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido). Por Auto de 10.03.2017 Presidente de la Sala Segunda archivó el asunto debido a que las partes llegan a un acuerdo. Sobre la misma puede verse, MOREIRA, P., “A internacionalização de situações internas no direito internacional privado unificado da União Europeia. Tendências jurisprudenciais recentes”, *Revista Electrónica de Direito público*, vol 5, núm., 1, 2018, pp. 302-335. S. BARIATTI, S., “Party autonomy and internationality of the legal relationship: recent developments in the case law of the EU court of justice on the European Private International Law Regulations”, *Derecho Internacional Privado Europeo. Diálogos con la práctica*, (P. Domínguez dir.), Ed. Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 189-208.

6 PAREDES, I., “La posible aplicación del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido) a situaciones puramente internas: algunas consideraciones en los ámbitos de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable”, *Blog de la Facultad de Derecho de la UAM*, pp. 1-8 (publicado el 5 de marzo 2024). Sin poder predecir si tras este supuesto se llegará más allá en la interpretación del elemento internacional.

La ausencia de un elemento objetivo que internacionalice la relación, y que solo la autonomía de la voluntad de las partes fuera el criterio transfronterizo presente en la misma, conduce a que el Tribunal checo tenga dudas sobre la existencia o no de este elemento y, en consecuencia, pregunte en torno a la aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido) remitiendo al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Desde la perspectiva de la existencia de un elemento de extranjería, requisito necesario para la aplicación del Reglamento [n.º 1215/2012], puede fundarse la aplicación de este Reglamento únicamente en el hecho de que las dos partes domiciliadas en el mismo Estado miembro acuerden la competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de la Unión Europea?”.

### III. POSICIONAMIENTO DEL ABOGADO GENERAL

Las conclusiones del Abogado General resultan de gran interés, no solo por la opinión completamente contraria que posteriormente mantiene en su decisión el TJUE en torno a la diferente aproximación que hacen con relación a la internacionalidad del asunto, sino por el detalle con el que desarrolla sus argumentos. El Abogado General es contrario a la aplicación del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido) en este asunto y, por tanto, a la conclusión de que la existencia de un acuerdo de elección de foro en favor de los órganos jurisdiccionales de otro EM en un contrato puramente interno suponga el elemento extranjero necesario para la operatividad del citado precepto.

A pesar de defender esta postura, es cierto que deja una puerta abierta a la posible aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido) en la respuesta que da en torno a la delimitación del momento en el que debe apreciarse el requisito de la internacionalidad<sup>7</sup>. Así, tras descartar el momento de presentación de la demanda como criterio de examen de la internacionalidad del supuesto, pero consciente de la repercusión práctica que tendrá la respuesta de este asunto, concluye admitiendo que en caso de que una situación puramente interna tenga perspectiva de internacionalizarse las partes podrían finalizar un acuerdo de jurisdicción en favor de los tribunales de otro Estado miembro. Ahora bien, en caso de duda sobre la existencia de dicho elemento internacional serían competentes los órganos jurisdiccionales internos<sup>8</sup>. Aclara igualmente, alineándose con el último argumento que expone para defender su postura, que será el tribunal del Estado elegido en la cláusula quien analizará *in casu*, cuando se presente la demanda si se cumple la previsión de las partes<sup>9</sup>.

¿Cuáles son los argumentos que emplea para defender negativa a la aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido)? Agrupados en cinco bloques podemos destacar: con el primer argumento se sustenta la idea de que la opción por la internacionalización de forma subjetiva conllevaría descartar la existencia de elementos objetivos como criterios internacionales. La desaparición de la distinción entre normas de competencia internas e internacionales es el se-

7 Apartado 4 de las Conclusiones.

8 Véanse los apartados 45 a 49 y sobre todo este último.

9 Véase el apartado 49 en relación con el apartado 43 de las Conclusiones.

gundo argumento empleado, en relación a esta consideración no podemos dejar de referirnos a cómo la identificación de los elementos que caracterizarán a una relación como internacional es una pieza clave, funcionando, además, el requisito de transfronterizo como un componente limitador de la acción normativa de la Unión Europea<sup>10</sup>. Con el tercer argumento el Abogado General contraría la opinión de la Comisión y del Gobierno checo quienes se basan en que el elemento transfronterizo concurre cuando se producen cuestiones relativas a la determinación de la competencia de órganos jurisdiccionales en el orden internacional; sobre este aspecto, el Abogado General argumenta que la jurisprudencia del TJUE que apoya esta circunstancia resuelve casos que contienen elementos objetivos de internacionalización<sup>11</sup>. La armonización de la interpretación de los conceptos equivalentes contenidos en otros instrumentos es el cuarto argumento empleado; ahora bien, este argumento lo emplea el Abogado General en dos sentidos: primero, para descartar que el Reglamento Roma I sirva de referencia, segundo, para destacar la incoherencia que una interpretación en favor de la aplicación del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido) supondría en relación con la definición del término transfronterizo del Convenio de La Haya de elección de foro de 2005. Por último, aplica un argumento en pro de la flexibilidad, entendiendo que la apreciación del elemento internacional o transfronterizo debe interpretarse por el órgano judicial en el caso concreto y conforme a criterios amplios.

Como hemos indicado el TJUE en su decisión no solo se aparta de la opinión del Abogado General sino que en ningún momento se remite a los desarrollos que hace en las conclusiones. Es cierto que el TJUE, con el propósito de construir su aproximación a la internacionalidad, contraría razonamientos y argumentos empleados en las conclusiones, si bien, no hay ninguna referencia expresa en la Sentencia a cómo tales argumentos han sido utilizados por el Abogado General con el objeto de rebatirlos.

#### IV. LA DECISIÓN DEL TJUE. ALGUNOS INTERROGANTES Y POSIBLES EFECTOS

Antes de analizar la respuesta del TJUE es necesario hacer una observación preliminar que nos parece de interés porque condiciona el planteamiento que sigue el Tribunal. Se trata de la formulación de la cuestión prejudicial que hace el tribunal nacional remitente y la reinterpretación que de la misma hace en el TJUE, por ejemplo, en el apartado 14 de su decisión<sup>12</sup>.

10 GUZMÁN ZAPATER, M., *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*. Ed. Colex, 2006, p. 121. Lo apuntan también como límite VIRGOS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho Procesal Civil Internacional*, Segunda edición, Ed., Thomson, 2007, p. 281.

11 Este argumento se basa en distinta jurisprudencia del TJUE, si bien, en estos casos el elemento internacional está basado en criterios objetivos, por ejemplo, STJUE 17.11.2011, *Hypoteční banka a.s. contra Udo Mike Lindner*, as. C-327/10, ECLI:EU:C:2011:745.

12 “Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición un acuerdo atributivo de competencia mediante el cual las partes de un contrato establecidas en un mismo Estado miembro pactan la competencia de los órganos jurisdic-

En la cuestión prejudicial el tribunal remitente se refiere de forma expresa a la necesaria existencia de un elemento internacional para la aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido) en general, es decir, se trata de determinar, en un supuesto como el planteado, la existencia del elemento internacional pero como presupuesto de aplicación de la norma de la cooperación judicial civil<sup>13</sup>, y no como elemento o condición de aplicación del régimen de los acuerdos de elección de foro contenido en el artículo 25 del instrumento jurídico, planteamiento que sigue desde el inicio el TJUE para la solución del asunto. Es decir, la exigencia del elemento transfronterizo es requisito previo para la aplicación del texto, proyectar otro enfoque supone asumir un argumento circular<sup>14</sup>. Este modo de orientar la cuestión prejudicial, intencionado o no, planea en los diferentes argumentos empleados por el TJUE y en su resolución final.

Volviendo a cómo aborda el TJUE el análisis de la resolución del asunto, el tribunal entiende que en la interpretación de una norma del Derecho de la Unión se ha de tener en cuenta: el tenor y el contexto de la norma, así como sus objetivos y finalidad.

En efecto, del tenor del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido) no puede extraerse que se prohíba a dos partes establecidas en el mismo EM finalizar un acuerdo de jurisdicción en favor de los órganos jurisdiccionales de otro EM; ahora bien, la ausencia de vinculación entre el contrato y el tribunal elegido en la cláusula no puede emplearse como elemento que supla la necesaria concurrencia del requisito de la internacionalidad. En los casos en los que el TJUE ha empleado o ha aludido a esta falta de vinculación concurrían otros elementos internacionales presentes en la relación<sup>15</sup>.

El TJUE ha reiterado en numerosas ocasiones la necesaria interpretación de un precepto conforme al contexto de la norma en la que se incluye. En este punto es cuando, tras sostener la obligatoria concurrencia del elemento de extranjería para aplicar el Reglamento Bruselas I (refundido), y ante la ausencia de definición, el TJUE emplea dos criterios que le sirven para verificar la existencia de elemento transfronterizo: de un lado, el criterio de la interpretación uniforme de los conceptos equivalentes recogidos en otros textos de la cooperación judicial civil para determinar si concurre el elemento transfronterizo<sup>16</sup>; de otro lado, la existencia de un elemento de extranjería cuando la situación puede plantear cuestiones relativas a la competencia de los órganos jurisdiccionales en el orden internacional<sup>17</sup>.

---

cionales de otro Estado miembro para conocer de los litigios surgidos de ese contrato, aun cuando dicho contrato no contenga ningún otro vínculo con ese otro Estado miembro”.

13 No está de más recordar que el artículo 81 del TFUE, base jurídica de las normas de la cooperación judicial civil y en concreto el Reglamento Bruselas I (refundido), así lo requiere.

14 Utilizado y criticado por MOREIRA, P., “A internacionalização de situações internas no direito internacional...”, *op. cit.*, p. 321. En este sentido igualmente MUIR WATT, H., BUREAU, D., “Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing in Domestic Cases...”, *op. cit.*, p. 2.

15 Por ello entendimos que este argumento en el caso *Inkreal* nos parecía débil HERRANZ BALLESTEROS, M., “Cuestiones a debate en torno a las cláusulas de jurisdicción...”, *op. cit.*, p. 612. Véase BARIATTI, S., “Party autonomy and internationality of the legal relationship...”, *op. cit.*, p. 200-202.

16 Considerando 21.

17 Considerando 22.

En base al primero de los criterios y ante el hecho de que hay instrumentos de la cooperación judicial civil que incluyen la definición de relación transfronteriza, el Tribunal traslada la previsión del *Reglamento (CE) n.º 1896/2006 del Parlamento y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo*<sup>18</sup> al supuesto en cuestión, y entiende que concurre el elemento internacional dado que una de las partes, en este caso las dos, residen en un EM distinto del tribunal ante el que se plantea la petición, esto es el tribunal elegido en la cláusula<sup>19</sup>.

Se ocupa el TJUE de defender su aproximación desde el argumento finalista, agrupando tanto, los objetivos, en particular del propio artículo 25, como en general del Reglamento Bruselas I (refundido). Seguridad jurídica y uniformidad son elementos en los que se sustenta la aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido), fines que solo quedan asegurados con la aplicación de este instrumento, y que emplea el TJUE para apoyar que el elemento internacional puede identificarse únicamente en la elección de foro<sup>20</sup>. En efecto, una respuesta en sentido contrario conllevaría la aplicación de las distintas normas internas que podría originar respuestas diferentes no resultando deseable para el buen funcionamiento del mercado interior

Por último, el TJUE se despega de la política de armonización que la UE ha pretendido con otros textos internacionales, en particular con los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. En este caso solo la respuesta negativa y, por tanto, la no aplicación del Reglamento Bruselas I (refundido) a estos supuestos supondría una lectura coherente con el *Convenio de elección de foro de 2005*<sup>21</sup>. Sin embargo el TJUE acoge el argumento de la Comisión que determina que la elección que se hace en el Convenio al definir el concepto de internacional responde a la necesidad de suscitar un amplio apoyo internacional, mientras que el legislador europeo opta por no definirlo en el marco del Reglamento Bruselas I (refundido) con el propósito de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>22</sup>.

18 DO n° 399 de 30.12.2006.

19 El TJUE ha seguido este criterio en otras decisiones: STJUE de 07.05.2020, as. C267/19, ECLI:EU:C:2020:351; STJUE de 07.05.2020, as. C-323/19, ECLI:EU:C:2020:351; STJUE de 03.06.2021 as. C-280/20, ECLI:EU:C:2021:443. Sobre estas decisiones en relación al elemento internacional *vid.*, CARRASCOSA GONZALEZ, J., “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 de junio de 2021, C-280/20, República Bulgaria”, *CDT*, (Marzo 2022), Vol. 14, N° 1, pp. 88-115; HERRANZ BALLESTEROS, M., “Cuestiones a debate en torno a las cláusulas de jurisdicción...”, *op. cit.*, pp. 606-608.

Ahora bien, el profesor G. CUNIBERTI no parece convencerle este argumento para el supuesto *Inkreal*, *vid.*, “By Passing National Rules Governing...”, *op. cit.*

20 Véase el considerando 28.

21 El *Convenio de La Haya de elección de foro de 2005* se ratifica por la UE el 11.06.2015 y entra en vigor en octubre de ese mismo año. El TJUE ha tratado a través de su jurisprudencia cuando ha tenido que interpretar conceptos contenidos en un texto convencional que forma parte del Derecho de Unión tanto, facilitar a los EM en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales asumidas bien por la ratificación de la UE de tales textos bien ratificados por los EM en interés de la Unión; así como ha tratado de evitar distorsiones en la interpretación de tales conceptos cuando además estos están incluidos en un Reglamento.

22 Por ejemplo, en un caso en el que dos empresas con domicilio en México que concluyeran un contrato sin ningún elemento objetivo de internacionalidad y en el que finalizaran una cláusula de elección de tribunal en favor de un tribunal español. Esta situación estaría contenida en el Reglamento Bruselas I (refundido) y no en el Convenio de La Haya de 2005.

La Sentencia tiene un efecto promocional en la aplicación del régimen de acuerdos de elección de foro contenido en el Reglamento Bruselas I (refundido) al extenderlo ahora a supuestos en los que no concurren elementos objetivos de internacionalidad y solo basta con la propia elección de un tribunal de otro Estado miembro<sup>23</sup>. El TJUE, a diferencia de lo que hizo el Abogado General, no ha dado más opciones, y su postura abre distintas cuestiones.

La decisión del TJUE aporta seguridad jurídica, dado que se aplica un único régimen de elección de foro y no se deja esta cuestión a la aplicación de las normativas internas, ello además apoyado en una lógica de la integración y donde la creación del Espacio de Justicia se proyecta en la decisión; pero, ¿qué sucede cuando esas normas internas no permiten o prohíben, por ejemplo, el cambio de tribunal competente a nivel interno, ahora las partes podrán saltarse este criterio al internacionalizar el litigio a través de una cláusula de sumisión en favor de un tribunal de otro EM? o ¿en el caso de que las normativas internas establezcan controles a dichas cláusulas?, la cuestión es ¿tiene la UE competencia para finalizar con estas previsiones internas para los supuestos nacionales?<sup>24</sup>

El respeto a la autonomía de la voluntad de las partes es un principio destacado y reiterado. Desde luego son las partes quienes mejor pueden organizar sus relaciones; ahora bien, ¿qué sucede en supuestos en los que, a pesar de ser dos empresas las contratantes, existe entre ellas cierta superioridad de una frente a la otra en sus relaciones comerciales? La incorporación de una cláusula de jurisdicción en favor de los tribunales de otro Estado podría, sin duda, disuadir a aquella con menor capacidad económica para litigar.

Junto a estos y otros interrogantes hay que sumar los silencios que el TJUE guarda en su decisión sobre ciertas cuestiones frente a los que es importante llamar la atención. No hay referencia en ninguna parte de la decisión a los Informes a los textos, teniendo en cuenta que el elemento internacional se discutió desde el inicio; en efecto, desde los primeros documentos sobre el Convenio de Bruselas de 1968, así como del Convenio de Lugano, la discusión ya era patente<sup>25</sup>. La búsqueda de una interpretación coherente entre el Reglamento Roma I y

---

23 Este efecto “promocional” puede tener un impacto económico, aunque como hemos estudiado la eliminación del presupuesto personal del texto cuando los tribunales elegidos en la cláusula son los de un EM no ha supuesto un incremento en el número de litigios, *vid.*, HERRANZ BALLESTEROS, M., “Cuestiones a debate en torno a las cláusulas de jurisdicción...”, *op. cit.*, pp. 617-618.

24 Véase por ejemplo el caso de Portugal que se establecen controles a las cláusulas, referidas algunas a la elección de tribunal, artículo 19 letra g) del Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Noviembre en: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=837&tabela=leis&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis&so_miolo=) O la normativa francesa el artículo 48 del Code de procédure civile: “Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu’elle n’ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu’elle n’ait été spécifiée de façon très apparente dans l’engagement de la partie à qui elle est opposée”.

25 En el Informe de P. JENARD sobre el *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, DO 28.07.90, se determinaba que “El artículo 17 intervendrá, en caso de cláusula atributiva de competencia establecida bien entre una persona domiciliada en un Estado contratante y una persona domiciliada en otro Estado contratante, bien entre una persona domiciliada en un Estado contratante y una persona domiciliada fuera de la Comunidad, cuando exista sumisión en favor de un tribunal de un Estado contratante, o bien si dos personas domiciliadas en un Estados contratante prorrogan la competencia de un tribunal de otro Estado contratante” p. 34. Esta afirmación no

el Reglamento Bruselas I (refundido) ha sido una aspiración lógica entre ambos instrumentos cuando, además, uno, el Reglamento Roma I ha sido la continuidad natural, en lo que a la materia contractual se refiere, del ahora Reglamento Bruselas I (refundido); sin embargo, el TJUE no se refiere en absoluto al Reglamento Roma I, aunque sea con el fin de descartarlo de sus argumentos.

En conclusión, parece que el TJUE ha apostado por un parámetro de heterogeneidad en un contexto de integración que permite extender el régimen de acuerdos de elección de foro del Reglamento Bruselas I (refundido) más allá de lo pensado en un principio, pero quedan por ver los efectos. Por ello finalizamos resaltando cómo la reflexión con la que hemos iniciado este comentario con relación a la importancia y el impacto en distintos ámbitos de esta decisión cobra aún más sentido sin saber tampoco los resultados que desplegará en la práctica.

---

supone dar una respuesta positiva a la controversia porque el elemento internacional puede encontrarse en otros elementos de la relación distintos del domicilio de las partes, por ejemplo, en el lugar de ejecución del contrato, etc.. En el Informe del Profesor P. Schlosser sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 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 a su interpretación por el Tribunal de Justicia, en el párrafo 21 se remite a las consideraciones del Informe Jenard para la calificación de la cuestión como internacional si bien, afirma que *la elección de un tribunal extranjero no internacionaliza la situación* (párrafos 173 y 174) (la cursiva es nuestra).



# CONVENIO DE LA HAYA DE 1971 VERSUS REGLAMENTO ROMA II (ARTÍCULO 4): ¿ATRAPADOS EN EL TIEMPO? (NOTA A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCIÓN 3ª, NÚM. 442/2023 DE 14 DE SEPTIEMBRE)

RAÚL LAFUENTE SÁNCHEZ\*

## I. PLANTEAMIENTO

El presente comentario trae causa de una Sentencia de apelación de la AP de Pontevedra basada en la reclamación presentada por el apelante (cuyas pretensiones habían sido acogidas parcialmente en Primera Instancia) contra la compañía aseguradora en una acción sobre reclamación de cantidad que tiene su origen en un accidente de tráfico acaecido en Portugal.

Con carácter previo, hay que señalar que no es la primera vez que la AP de Pontevedra falla sobre un supuesto de tráfico transfronterizo, precisamente por la situación geográfica de esta provincia lindante con el país vecino, Portugal, y los habituales desplazamientos de vehículos españoles por las carreteras portuguesas y viceversa.

Pese a ello, como si estuviésemos atrapados en el tiempo, asistimos de nuevo al conflicto que plantea para algunos tribunales españoles la identificación de las normas de Derecho internacional privado para determinar la ley aplicable en supuestos de responsabilidad no contractual derivada de accidentes de tráfico transfronterizos. Y la controversia que se plantea a la hora de aplicar el Convenio de La Haya de 1971 y/o las normas de conflicto contenidas en el Reglamento Roma II.

## II. LEY APLICABLE A LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS: CONVENIO DE LA HAYA DE 1971 VERSUS REGLAMENTO ROMA II

De los fundamentos de derecho de la Sentencia cabe deducir que la ley designada en primera instancia con el fin de determinar la correspondiente indemnización fue la ley portuguesa. No consta, sin embargo, si se hizo con base al Convenio de La Haya de 1971<sup>1</sup> o al Reglamento Roma II<sup>2</sup>, si

---

\* Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante

1 Convenio sobre la Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971 (BOE núm. 264, de 04/11/1987), disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=81>

2 Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (OJ L 199, 31.7.2007).

bien se puede concluir que fue conforme a este último ya que es el alegado por la parte recurrente en apelación para sustentar su reclamación y el considerado por la Audiencia Provincial para emitir su fallo. Cuestión que llama poderosamente la atención, pues el Reglamento Roma II, por su carácter general, debía ceder en favor de la aplicación del Convenio de La Haya de 1971.

Se trata, por tanto, de un error que todavía encontramos en algunas decisiones en las que los tribunales deciden aplicar el Reglamento en lugar del Convenio. Unas veces alegando la ausencia de reciprocidad entre España y el país tercero en el que ha tenido lugar el accidente, que no ha suscrito el Convenio<sup>3</sup>. Por lo tanto, sin tener en cuenta que los tribunales españoles, una vez declarados competentes conforme a las normas de jurisdicción, han de aplicar sus normas de conflicto con el fin de determinar la ley aplicable al litigio, y que la aplicación del Convenio de La Haya no depende de condición alguna de reciprocidad y se aplica aun cuando la ley designada no sea la de un Estado contratante, de acuerdo con el carácter universal del texto convencional<sup>4</sup>. Otras, aduciendo que una Convención, por muy específica y particular que sea, nunca puede derogar o contradecir un Reglamento<sup>5</sup>. En fin, en ocasiones ignorando simplemente la existencia y aplicación del Convenio de La Haya de 1971<sup>6</sup>.

Es evidente que, en estos casos, los tribunales españoles desconocen el contenido del artículo 28 del Reglamento Roma II<sup>7</sup> que, al referirse a su relación con los convenios internacionales existentes, impone al cumplimiento de tres condiciones que se dan en el caso del Convenio de La Haya de 1971: que se trate de un convenio internacional adoptado antes de la entrada en vigor del Reglamento<sup>8</sup>; que formen parte del mismo Estados miembros y terceros estados<sup>9</sup>; y que establezca normas de conflicto en materia de responsabilidad no contractual.

Por consiguiente, y con independencia de la crítica que pueda hacerse a la coexistencia en la Unión Europea de dos instrumentos que permiten la aplicación de diferentes normas de conflicto para determinar la ley aplicable –dependiendo de cuál sea el tribunal competente–, los tribunales españoles han de estar a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 1971.

3 *Vid.*, al respecto, la Sentencia de la AP de Málaga, Sección 4ª, de 11 de julio de 1996, Res. 486/1996 [ECLI:ES:APMA:1996:3]

4 El artículo 11 del Convenio de La Haya de 1971 dispone: “*la aplicación de los artículos 1 al 10 del presente Convenio no depende de condición alguna de reciprocidad. El Convenio se aplicará aun cuando la ley aplicable no sea la de un Estado contratante*”.

5 *Vid.*, al respecto, la Sentencia de la AP de Barcelona, Sección 1ª, de 19 de junio de 2020, Rec. 315/2019 [ECLI:ES:APB:2020:5205]

6 *Vid.*, al respecto, la Sentencia de la AP de Pontevedra, Sección 3ª, de 6 de noviembre de 2012, Res. 439/2012 [ECLI:ES:APPO.2012:2888]; la Sentencia de la AP de Cáceres, Sección 1ª, de 10 de abril de 2013, Res. 93/2013 [ECLI:ES:APCC.2013:264]; o la Sentencia de la AP Pontevedra, Sección 6ª, de 16 de mayo de 2014, Res. 293/2014 [ECLI:ES:APPO.2014:1255].

7 El artículo 28.1 del Reglamento Roma II dispone: “*El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales*”

8 El Convenio de La Haya de 1971 entró en vigor el 3 de mayo de 1975

9 En el momento actual, 21 Estados parte aplican el Convenio de La Haya de 1971, 13 de ellos son Estados miembros de la Unión Europea, a saber: Austria, Bélgica, Croacia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos y Polonia.

Precisamente, la existencia de estos dos instrumentos permite comparar su contenido y concluir que las normas de conflicto previstas en los mismos no son idénticas. De una parte, el Reglamento Roma II establece una norma general para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de un delito<sup>10</sup>, y normas específicas para ciertas obligaciones.<sup>11</sup> Sin embargo, no incluye una norma de conflicto especial para identificar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de accidentes de circulación transfronterizos, en cuyo caso habría que acudir a su norma general. En la misma, el Reglamento prevé tres puntos de conexión: el país donde se produce el daño; la residencia habitual común del causante del daño y el perjudicado; y los vínculos manifiestamente más estrechos—.

Por el contrario, el Convenio de La Haya de 1971 establece normas de conflicto con el fin de identificar la ley aplicable a la obligación extracontractual derivada de una materia particular, los accidentes de circulación por carretera. Y detalla con carácter exhaustivo las distintas situaciones que pueden plantearse y los puntos de conexión para cada supuesto con el fin de identificar la ley aplicable, así: el lugar del accidente; el hecho de que intervenga uno o varios vehículos en el accidente; la existencia de una o varias víctimas; el lugar de situación de las víctimas en el momento del accidente (dentro o fuera del vehículo); la responsabilidad respecto al pasajero y propietario del vehículo; el lugar de matriculación; o la ausencia de matriculación de los vehículos implicados.

### III. ¿ES POSIBLE APLICAR EL REGLAMENTO ROMA II EN LO NO PREVISTO POR EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1971?

¿Puede concluirse, por tanto, que el tribunal ha actuado erróneamente a la hora de aplicar las normas de Derecho internacional privado? O, por el contrario, ¿podría justificarse la aplicación del Reglamento porque el supuesto de hecho que se juzgaba no quedaba cubierto por el ámbito de aplicación material del Convenio de La Haya de 1971?

En primer lugar, sería posible aplicar el principio de libertad de elección de ley por las partes previsto en el Reglamento Roma II<sup>12</sup>, ya que el texto del Convenio de La Haya no lo prevé. Sin embargo, no resulta habitual que las partes preparen un acuerdo que rija la posible responsabilidad extracontractual que surja de sus relaciones cotidianas, por lo que rara vez harán uso de la libertad de elección prevista en el Reglamento Roma II<sup>13</sup>. Consecuentemente, en estos ca-

---

10 Artículo 4 del Reglamento Roma II.

11 *Ibidem*, artículos 5 y ss.

12 El artículo 14 del Reglamento Roma II dispone: “*Libertad de elección. 1. Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan: a) mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño, o bien b) cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, también mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño*”.

13 *Ibidem*, artículo 14. *Vid.*, KADNER GRAZIANO, T., “Freedom to choose the applicable law in Tort-Articles 14 and 4 (3) of the Rome II Regulation”, en AHERN, J. y BINCHY, W., (eds), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual-Obligations: A New International Litigation Regime*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2009, pp. 113-114.

sos, habría que acudir a la norma general prevista en el artículo 4<sup>14</sup>, pues tanto en la Propuesta de Reglamento<sup>15</sup> cuanto en sus Considerandos queda patente que el legislador considera suficiente esta norma general para regular ese tipo de supuestos<sup>16</sup>. Dicho esto, hay que señalar que la sentencia objeto de comentario no versaba sobre la elección de ley por las partes.

Por otra parte, el Convenio de La Haya de 1971 guarda silencio en relación a la posible aplicación de los vínculos más estrechos para determinar la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos, por lo que podría plantearse la posibilidad de invocar el artículo 4.3 del Reglamento Roma II<sup>17</sup>. Empero, considerando el carácter detallado de los puntos de conexión que establece el Convenio, considero que estas conexiones son suficientes para identificar en cada caso la ley del país que se encuentra más estrechamente vinculado con el accidente y el daño causado, por lo que sería difícil justificar el retorno al Reglamento Roma II en detrimento de la aplicación del Convenio de La Haya de 1971. En definitiva, se trata de la aplicación errónea del Reglamento Roma II por parte del tribunal.

#### IV. APROXIMACIÓN A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.3 DEL REGLAMENTO ROMA II

Pues bien, a pesar del desacierto en la elección y aplicación del Reglamento Roma II por el tribunal en el presente supuesto, considero oportuno referirme brevemente al apartado 3 del artículo 4 del Reglamento Roma II. Porque aún no ha sido objeto de análisis por parte del TJUE y esta situación puede favorecer el conflicto *inter partes* y su interpretación por parte de los tribunales nacionales, como ha sucedido en la sentencia objeto de comentario<sup>18</sup>.

El artículo 4 del Reglamento establece como norma general la aplicación de la ley del país donde se produce el daño (*lex loci damni*), con independencia “... del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que

---

14 CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Reglamento Roma II. Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 712, 2009, p. 838; y DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Española de Seguros*, nº 140, 2009, párrafo 26.

15 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), COM (2003) 427 final, de 22.07.2003 (en adelante, la Propuesta de Reglamento).

16 *Vid.*, Considerando 33 del Reglamento Roma II y la Propuesta de Reglamento, p. 12, Apartado 1 – Norma general.

17 El artículo 4.3 del Reglamento Roma II dispone: “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión”.

18 *Vid.*, al respecto, mi trabajo LAFUENTE SÁNCHEZ, R., “Ley aplicable a la responsabilidad derivada de accidentes de circulación por carretera: la cláusula de escape del artículo 4. 3º del Reglamento Roma II a la luz de la jurisprudencia inglesa”, *anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 464-468.

se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”. En este sentido, conviene precisar que en los accidentes de circulación el lugar del daño será aquél en el que se produzca la colisión o accidente. Se trata de una norma de conflicto de leyes tradicional en el Derecho internacional privado basada en la conexión territorial y sobre la base de la responsabilidad objetiva que se predica neutral, pues no favorece ni al causante del daño ni a la víctima, sino que trata de buscar un justo equilibrio entre los intereses de las partes en litigio<sup>19</sup>.

Sin embargo, esta regla general presenta dos correcciones o, dicho de otro modo, una excepción y una cláusula de escape. La excepción entrará en juego en aquellos supuestos en los que la persona causante del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en el mismo país en el momento de producirse el daño, aplicándose la ley de dicho país que prevalecerá sobre la norma del *lex loci damni*<sup>20</sup>.

La segunda corrección, que es la que interesa en este supuesto, actúa como cláusula de escape y prevé la posibilidad de aplicar la ley del país con el que el hecho dañoso presente los *vínculos manifiestamente más estrechos* siempre que se trate de un país distinto a los antes mencionados, desplazando, así, la ley designada en virtud de la norma del *lex loci damni* y de la residencia habitual común de las partes<sup>21</sup>. Esta cláusula de escape, que responde al principio de proximidad entre el derecho aplicable y la situación que se pretende regular, introduce cierta flexibilidad a la hora de determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales considerando cada caso de manera individualizada<sup>22</sup>.

Ahora bien, ¿cómo ha de ser interpretada la cláusula de escape y, en particular, el concepto “vínculos manifiestamente más estrechos” al que se refiere el Reglamento? Sin lugar a dudas, se trata de justificar la aplicación de la ley de un país porque presenta mayor conexión con el hecho dañoso que la designada por la norma de la *lex loci damni* o de la residencia habitual común de las partes. Para ello, el artículo 4 se remite al examen del “conjunto de circunstancias”

---

19 DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “El régimen comunitario ...”, *loc. cit.*, párrafo 20; FERNÁNDEZ MASÍA, E., “Primeras consideraciones sobre el anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Actualidad Civil*, n.º 34, Septiembre, 2003, p. 911 ; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., “La unificación del derecho conflictual en Europa: El Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Diario La Ley*, n.º 6811, 2007, p. 9; KADNER GRAZIANO, T., “Le nouveau droit International privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle”, *Revue critique de droit International privé*, n.º 3, 2008, p. 457; y VON HEIN, J., “Chapter II Torts/Delicts” en G. P. Calliess (ed) *Rome Regulations, commentary on the European rules of the Conflicts of Laws*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2011, p. 402.

20 Artículo 4.2 del Reglamento Roma II.

21 *Ibidem*, artículo 4.3. La aplicación del principio de los “vínculos más estrechos” como criterio flexibilizador al ámbito del derecho de daños fue propuesta por MORRIS, J.H.C., en su trabajo “The proper Law of a Tort”, *Havard Law Review*, vol. 63, April 1951, n.º 6, pp. 881 y ss.

22 BRIÈRE, C., “Le règlement (CE) n.º 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)”, *Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur*, n.º 1, 2008, p. 52, citando el proceso de flexibilización de reglas de derecho internacional privado puesto de manifiesto por GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, v. 287, Brill-Nijhoff, Leiden, Boston, 2000, pp. 214 y ss. ; y FERNÁNDEZ MASÍA, E., “Primeras consideraciones ...”, *loc. cit.*, p. 919.

si bien no especifica cuales son las que han de tomarse en consideración por el tribunal para precisar si el hecho dañoso presenta *vínculos manifiestamente más estrechos* con otro país.

En este sentido, el Reglamento señala, a título ilustrativo, que “*Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión*”. Empero, la consideración de la relación (contractual) preexistente entre las partes directamente vinculada con el hecho dañoso como vínculo manifiestamente más estrecho a la hora de determinar la ley aplicable resulta compleja. Y, por otra parte, teniendo en cuenta la redacción condicional del verbo “podría” utilizada por el legislador, habrá que considerar que esta presunción no es determinante y que da un margen de apreciación al tribunal para determinar, a la vista de todas las circunstancias pertinentes, cuando se dan los vínculos manifiestamente más estrechos con otro país<sup>23</sup>.

En definitiva, la cláusula de escape prevista en el artículo 4.3 del Reglamento prevé una conexión accesoria que permite evitar la aplicación de la *lex loci damni* cuando el lugar donde se produce el daño es un lugar imprevisible para las partes. Sin embargo, esta cláusula de escape tiene carácter excepcional por la incertidumbre que introduce respecto a la ley aplicable y de ahí el alcance restrictivo que ha de darse a la misma. Precisamente, el término “manifiestamente” incluido en el texto corrobora el carácter excepcional de esta disposición que no podrá invocarse de forma generalizada y cuya aplicación ha de basarse en hechos objetivos más que en intenciones subjetivas o en las expectativas de las partes<sup>24</sup>.

Pues bien, el argumento de la AP para rechazar la aplicación de esta cláusula de escape era que no concurrían las circunstancias para considerar que el accidente tenía mayor vinculación con España que con el lugar donde el accidente había ocurrido (Portugal), y que el hecho de que las consecuencias dañosas del accidente ocurrido en Portugal repercutan en España no es suficiente para justificar la aplicación de la excepción prevista en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento Roma II. En definitiva, una correcta interpretación sobre un precepto que no procedía aplicar.

23 ADESINA OKOLI, C. S. y OMOSHEMIME ARISHE, G., “The operation of the escape clauses in the Rome Convention, Rome I Regulation and Rome II Regulation”, *Journal of Private International Law*, vol. 8 nº 3, December 2012, p. 538; y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., “La unificación del derecho ...”, *loc. cit.*, p. 12.

24 *Vid.*, la Propuesta de Reglamento, p. 13, Apartado 3 – Cláusula de excepción general y conexión accesoria; y Considerando 18 del Reglamento Roma II. En la doctrina, *Vid.*, por todos, BRIÈRE, C., “Le règlement ...”, *loc. cit.*, p. 53; CALVO CARAVACA A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, Vol. II, Comares, Granada, 2014, p. 1179; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “El régimen comunitario ...”, *loc. cit.*, párrafo 23; DICKINSON, A., *The Rome II Regulation: The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 341, párrafo 4.85; y *Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws*, 15 ed., Sweet & Maxwell, London, 2012, párrafo 35-032, que consideran que el artículo 4.3 se aplicará únicamente cuando exista una “*clear preponderance of factors*” que conduzcan hacia otro país distinto al señalado en los párrafos primero y segundo del artículo 4.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tal y como se indica en la sentencia objeto de comentario el accidente tuvo lugar en Portugal y, en tal caso, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento Roma II (erróneamente alegado por la apelante y aplicado por la AP) la ley aplicable sería la portuguesa –ley del país donde se produce el daño–. Casualmente, se alcanza la misma solución que si se hubiese aplicado (correctamente) el Convenio de La Haya de 1971, en este caso su artículo 3, que nos conduce a la aplicación de la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, es decir, la portuguesa, considerando que no es aplicable ninguna de las excepciones previstas en los artículos 4 y 5 (ley del país de la matrícula del automóvil) ni en el artículo 6 (ley del país del estacionamiento habitual del vehículo).

Ahora bien, esto no siempre será así, y la incorrecta aplicación de las normas de Derecho internacional privado para determinar la ley aplicable por parte de los tribunales españoles puede tener consecuencias importantes para las víctimas. Porque en la Unión Europea no existe armonización legislativa de los derechos nacionales en aspectos esenciales como pueden ser la baremación y las indemnizaciones a las víctimas en casos de daños sufridos en un accidente de tráfico transfronterizo, o los plazos de prescripción para interponer una acción, de ahí la importancia de identificar correctamente la ley aplicable.

Por otra parte, como se deduce de la sentencia objeto de análisis, el error en la elección de las normas de Derecho internacional privado ha llevado a las partes y al tribunal a interpretar el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento Roma II que no procedía en este supuesto. Lo que podía haber conducido a un resultado totalmente desafortunado si se hubiese concluido que la ley aplicable era la ley española en razón de la mayor vinculación con España alegada por la apelante, y ello por dos motivos: en primer lugar, por fundamentar la elección de la ley aplicable en un instrumento –el Reglamento Roma II– que no era de aplicación y, además, porque ello hubiese supuesto la aplicación de la LRCSCVM<sup>25</sup>, que regula las cuestiones relacionadas con la responsabilidad: su alcance, causas de exoneración y excepciones oponibles al perjudicado, daños indemnizables, cuantía y cálculo de la indemnización, transmisibilidad del derecho a obtener la indemnización, tipos de plazos y su interrupción, ..., en lugar de la ley portuguesa que regula la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación cuyo contenido no coincide con el derecho material español.

---

25 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 267, de 05.11.2004).





# FORUM NON CONVENIENS Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES (SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE (SALA 4ª), DE 13 DE JULIO DE 2023 EN EL ASUNTO C-87/22, T.T.)

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU\*

## I. INTRODUCCIÓN

El 13 de julio de 2023 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó sentencia en el asunto C-87/22, T.T.<sup>1</sup>. Se trata de un asunto en que, conforme al art. 15 del Reglamento (CE) 2201/2003, Bruselas IIbis (RBIIbis), se solicita al tribunal de la residencia habitual de los menores que remita su competencia para conocer de la custodia a los órganos jurisdiccionales del Estado a donde han sido trasladados ilícitamente y cuya restitución está pendiente cuando se pretende activar el *forum (non) conveniens*. La decisión resulta interesante en tanto resuelve dicha situación pero también por las posibilidades interpretativas que abre respecto de otros supuestos, así, si el proceso de retorno hubiera concluido ya<sup>2</sup>, o sobre el impacto en el mecanismo de última palabra<sup>3</sup>, o en relación con las soluciones del Reglamento (UE) 2019/1111, Bruselas IIter (RBIIter). Tras una presentación de los hechos (II) y de los pronunciamientos del TJUE (III), analizaremos algunos aspectos de la sentencia (IV) para concluir brevemente (V).

## II. HECHOS

Dos nacionales eslovacos, T.T. (padre) y A.K. (madre), progenitores de dos niños nacidos en 2012 en Eslovaquia, ejercen conjuntamente la custodia sobre éstos conforme a la normativa eslovaca. En 2014 la familia se muda a Austria y allí los menores son escolarizados hasta 2017, momento en que, sin cambiar de casa, empiezan a acudir al colegio en Eslovaquia. Los niños se comunican en eslovaco con sus familiares y apenas conocen el alemán. La pareja se separa en 2020 y la madre se lleva a los niños a Eslovaquia sin consentimiento de T.T. El padre insta entonces en Eslovaquia un procedimiento de restitución conforme al convenio de La Haya de

---

\* Elena Rodríguez Pineau, Profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

1 STJUE de 13 de julio de 2023, as. 87/22, T.T. (ECLI:EU:C:2023:571).

2 Vid. JIMÉNEZ BLANCO, P., “*Forum non conveniens* y sustracción internacional de menores. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2023. Asunto C-87/2022: TT”, *La Ley Unión Europea*, nº 118 (octubre 2023).

3 DURÁN AYAGO, A., “Y, de repente, las dudas en la aplicación del mecanismo de prevalencia en los casos europeos de traslado ilícito de menores Sentencia del Tribunal de Justicia 13 de julio de 2023, asunto C-87/22: TT y AK”, *La Ley Unión Europea*, nº 118 (octubre 2023).

1980 (CH 1980) al tiempo que plantea demanda en Austria solicitando la custodia exclusiva sobre los hijos. La madre impugna la competencia del tribunal austríaco al entender que los niños nunca habían tenido la residencia habitual en Austria, pero la impugnación no prospera. La madre solicita entonces (septiembre de 2021) al tribunal austríaco que active el art. 15 RBII*bis* y requiera al tribunal de Eslovaquia que se declare competente para la acción de custodia. Entiende la progenitora que la petición procedía dado que ya había procedimientos abiertos en aquel país (el de sustracción y otros sobre el derecho de visita y alimentos iniciados tanto por ella como por el padre) y que los tribunales eslovacos estaban en mejor situación para conocer de la cuestión de responsabilidad parental. El tribunal austríaco acepta la solicitud pero el padre se opone en apelación. Ante las dudas suscitadas, el tribunal de apelación austríaco plantea al TJUE dos cuestiones prejudiciales relativas a la relación del art. 15 con el art. 10 RBII*bis*, v.gr. si es posible esa transferencia de competencia a los tribunales de un Estado donde el menor ha sido desplazado ilícitamente; y, en caso afirmativo, si el art. 15 debe interpretarse a la luz de las circunstancias específicas del caso, *i.e.*, una sustracción de menores aún no resuelta.

### III. PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE

Partiendo de que efectivamente se ha producido un traslado ilícito desde Austria y, por lo tanto, de que el tribunal competente para decidir sobre la responsabilidad parental era el austríaco (ex art. 10 RBII*bis*), el TJUE recuerda que la finalidad del citado artículo es evitar que el autor del traslado ilícito pueda obtener una ventaja procesal<sup>4</sup>. En este marco se plantea si es posible aplicar el art. 15 RBII*bis*, lo que permitiría al tribunal que tiene la competencia (austríaco) remitir el asunto a los tribunales (eslovacos) del Estado miembro donde ha sido trasladado ilícitamente el menor.

Para ello el primer paso consiste en analizar el art. 15, observando que se trata de una disposición que funciona con carácter excepcional, fundamentada en un mecanismo de cooperación y sujeta al respeto de unos plazos<sup>5</sup>. Este análisis permite al TJUE constatar que el tenor del art. 15 no excluye que el tribunal competente conforme al art. 10 RBII*bis* no pueda hacer uso de esta regla, aspecto quedaría confirmado por analogía por la propia jurisprudencia del TJUE en el asunto C-372/22 CM<sup>6</sup>. Con estas premisas, y teniendo en cuenta la necesidad de interpretar las soluciones del RBII*bis* conforme al interés superior del menor y a sus derechos fundamentales, considera que la presunción a favor de mantener la competencia del tribunal del art. 10 RBII*bis* es fuerte, pues refleja el interés superior del menor en la medida en que éste asegura el contacto con ambos progenitores sin favorecer la posición del sustractor. Pero dicha presunción no implica que no se pueda valorar la aplicación del art. 15 y el impacto que tendría la remisión del asunto sobre las relaciones afectivas, familiares y sociales o sobre la situación económica del menor de modo que el tribunal “[...] sopesa, de manera equilibrada

---

4 Apdo. 36. Compartimos la opinión de JIMÉNEZ BLANCO, P., “*Forum non conveniens...*”, *cit.* núm. 3, acerca del escaso interés (primero del Abogado general y luego del TJUE) por comprobar dónde estaba la residencia de los menores, teniendo en cuenta datos como la escolarización o que sólo hablaban eslovaco.

5 Apdos. 40-41.

6 Apdos. 42-43.

y razonable, en interés superior del menor, todos los intereses en juego, basándose en consideraciones objetivas sobre la propia persona del menor y su entorno social<sup>7</sup>. De modo que si el tribunal concluye que la remisión es contraria al interés del menor, debe excluirse; pero, si después de haber valorado de forma equilibrada y razonable dicho interés observa que la remisión es favorable para el menor, puede proceder pues la remisión es compatible con los objetivos del RBIIbis<sup>8</sup>.

Conforme a la jurisprudencia del TJUE, el art. 15 RBIIbis sólo puede funcionar cuando el segundo tribunal carezca de competencia para el fondo del asunto, lo que lleva al TJUE a analizar conforme a qué regla se habían adoptado las medidas en el Estado requerido. Al comprobar que en Eslovaquia se habían limitado a adoptar medidas cautelares (ex art. 20), supuesto que, como había explicado en una anterior decisión, no implica la asunción de competencia para el fondo, concluye que podría aplicarse el art. 15 RBIIbis<sup>9</sup>.

En cuanto a la segunda cuestión, *i.e.* si para aplicar el art. 15 RBIIbis hay que tener en cuenta que aún no se ha resuelto el supuesto de la sustracción, el TJUE recuerda que la disposición prevé tres requisitos acumulativos (*v.gr.* vinculación especial entre el menor y el otro Estado miembro, que el tribunal pueda estar mejor situado para conocer del asunto y que la remisión responda al interés superior del menor) y que las normas del Convenio de La Haya 1980 (CH 1980) tienen una íntima relación con las del RBIIbis, por lo que es posible que se tenga en cuenta el hecho de que no se ha resuelto sobre la sustracción para valorar los requisitos del art. 15 RBIIbis<sup>10</sup>. Llevando esta consideración al caso, el TJUE constata que es posible identificar en el asunto uno de los elementos de vinculación con el segundo Estado que prevé el art. 15 RBIIbis: la nacionalidad de los menores (elemento que existe con independencia de que haya sustracción)<sup>11</sup>. A continuación recuerda que, conforme a su jurisprudencia, para valorar si el segundo tribunal está mejor situado para conocer del asunto, la remisión debe aportar un valor añadido real y concreto a la solución del caso y considera que un elemento relevante a estos efectos es la posibilidad que tendría el padre requirente de plantear sus alegaciones de manera efectiva ante ese tribunal, cuestión que procede verificar al órgano remitente<sup>12</sup>. Ese valor añadido real, además, puede resultar del hecho de que el tribunal eslovaco ya hubiera adoptado medidas provisionales sobre los menores (dada además su proximidad con éstos)<sup>13</sup>. Pero la posible asunción de la competencia por los tribunales eslovacos estaría supeditada al respeto de las disposiciones del CH 1980 (arts. 11 y 16) que implicaría que deben transcurrir al menos seis semanas desde que se produjo el traslado (siendo, por el contrario, una demora excesiva en resolver un elemento desfavorable para considerar esa mejor posición del tribunal requerido) y que el tribunal eslovaco, para respetar el interés superior del menor, sólo podría decidir sobre el fondo cuando se hubiera resuelto sobre la restitución de los menores<sup>14</sup>.

---

7 Apdo. 50.

8 Apdo. 51.

9 Apdos. 52-54.

10 Apdos. 57-59.

11 Apdos. 61-62.

12 Apdos. 64-65.

13 Apdo. 66.

14 Apdos. 67-69.

En consecuencia, el TJUE concluye que es posible aplicar el art. 15 RBIIbis en un supuesto de sustracción ilícita de menores y que no hay requisitos adicionales para la aplicación de dicho artículo por el hecho de que se haya producido la sustracción. Ahora bien, para valorar dichos requisitos (en particular la mejor situación y el interés del menor) hay que tener en cuenta que el litigio sobre la restitución no ha concluido.

#### IV. ANÁLISIS

El TJUE sigue la posición del Abogado General Pikamäe<sup>15</sup>, en una decisión que ha suscitado crítica (al entender que hace una lectura *contra legem*<sup>16</sup>) y aplauso (aunque matizando el alcance de la decisión<sup>17</sup>). Alguna doctrina había sostenido que el uso del *fórum (non) conveniens* no se ajustaba a los fines del RBIIbis en materia de sustracción internacional de menores<sup>18</sup>, posición que parecería confirmada por el propio legislador europeo en el considerando 27 del RBIIter al indicar que “[e]n circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta el interés superior del menor en un caso particular, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, pero que no sea competente en virtud del presente Reglamento, debe poder solicitar la transferencia de competencia al órgano jurisdiccional del Estado miembro de residencia habitual del menor. Sin embargo, esa transferencia no debe estar autorizada en casos de traslado o retención ilícitos del menor [...]”. El argumento no resulta definitivo si se entiende que el considerando solo prohíbe la transmisión de la competencia, *i.e.* la solicitud por el tribunal del Estado requerido, lo que dejaría margen para aceptar la remisión del tribunal competente<sup>19</sup>.

La respuesta del TJUE se circunscribe al supuesto planteado, es decir, cómo valorar la posible remisión cuando aún está pendiente el proceso de restitución. Y la interpretación que realiza es ciertamente medida: el RBIIbis en principio no excluye el juego del art. 15 en esta hipótesis, pero debe hacerse considerando todo el contexto de la situación. Ello supone que no se puede afectar a reglas fundamentales del sistema de restitución, en particular la prohibición de que en el Estado requerido se decida sobre el fondo antes de que se haya resuelto sobre la restitución (ex art. 16 CH 1980). En ese marco sólo resulta posible considerar la remisión cuando dicho procedimiento haya concluido. Este razonamiento es compatible con la idea que el propio

15 ECLI:EU:C:2023:248.

16 DURÁN AYAGO, A., “Y, de repente, las dudas...”, *cit.* y ello a pesar de ser favorable a soluciones que puedan aportar opciones alternativas para resolver casos de sustracción de menores en supuestos de violencia familiar.

17 JIMÉNEZ BLANCO, P., “*Forum non conveniens...*”, *cit.*

18 SCHULZ, A., “Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIa-Verordnung”, *Die richtige Ordnung. FS für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, 2008, pp. 435-456, p. 444; *cf.* JIMÉNEZ BLANCO, P., *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 177 ss.

19 GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “La sustracción de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111”, en *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho (Libro homenaje al Profesor José Carlos Fernández Rozas)*, ÁLVAREZ, S./ARENAS, R./DE MIGUEL, P.A./SÁNCHEZ LORENZO, S./STAMPA, G. (eds.), Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 383-398, p. 390; DURÁN AYAGO, A., “Y, de repente, las dudas...”, *cit.*

TJUE recuerda de que no se puede favorecer la posición del sustractor permitiendo que su comportamiento modifique las reglas de competencia judicial internacional, más aún cuando, como en el caso, es el sustractor quien solicita al tribunal del Estado de origen que active el procedimiento. Por ello, recae en los tribunales de dicho Estado valorar la conveniencia de ceder su competencia una vez se haya resuelto sobre la sustracción. De este modo también se evita que el litigio sobre la restitución pueda verse influido por la decisión sobre el art. 15 RBIIbis, ya que no se podría invocar alguno de los elementos que justifican la aplicación del artículo 15 RBIIbis (v. gr., la vinculación del menor con ese Estado) para sustentar excepciones al retorno del menor (por ejemplo, por el transcurso del tiempo y la integración del menor).

El problema puede radicar en la limitación que parece introducir el TJUE al indicar que la valoración no se hará “hasta que se haya determinado, en particular, que no concurren los requisitos para la restitución del menor” (apdo. 68). Si el menor permanece en el Estado requerido puede suscitarse la utilidad del art. 15 RBIIbis ya que, conforme al art. 10 RBIIbis, se podría justificar un cambio de competencia judicial fundamentado en la existencia de una decisión sobre el no retorno del menor. Así, si la causa de no retorno fuera el art. 13 CH 1980, el art. 11 RBIIbis mantiene la competencia del tribunal de origen y la posibilidad de invocar el *fórum conveniens* se articularía en tanto no hubiera transcurrido el plazo de un año previsto en dicho artículo, pues entonces el Estado requerido podría asumir la competencia en las condiciones del art. 10 RBIIbis. Si la oposición resultara de la aplicación de los arts. 12 o 20 del CH 1980, el art. 11 RBIIbis no se activaría y el condicionante temporal no sería relevante para invocar el *fórum conveniens* salvo, a la luz del caso, porque el procedimiento de restitución se hubiera prolongado demasiado en el tiempo<sup>20</sup>.

La pregunta que surge, a la vista del apdo. 68, es por qué no sería razonable que se activara el *fórum conveniens* si el menor ha vuelto al país de origen pues las condiciones de funcionamiento del art. 15 RBIIbis pueden estar igualmente presentes: se trataría de un Estado cuyos tribunales carecen de competencia pero que podrían seguir teniendo especial vínculo con el menor (v.gr. la nacionalidad) y cuya intervención podría estar justificada en aras de su mejor situación para decidir en interés superior del menor<sup>21</sup>. Así, si la sustracción hubiera resultado de una incorrecta reubicación del menor y la parte sustractora hubiera permanecido en el Estado de destino, podría ser razonable que se decidiera en dicho Estado sobre la pertinencia del cambio de residencia del menor.

## V. VALORACIÓN FINAL

La decisión del TJUE puede sustentarse en la letra del art. 15 RBIIbis y para el concreto caso en el que se plantea, acotando su posible –y excepcional– aplicación a supuestos en los que se solicite la remisión del asunto, una vez que el Estado requerido haya resuelto sobre el retorno, tras constatar el vínculo del menor con dicho Estado (por razones que no resulten del propio traslado) y siempre que no haya transcurrido un plazo demasiado largo de tiempo. Esta estrict-

---

20 A la luz del apdo. 67.

21 En este sentido, JIMÉNEZ BLANCO, P., “*Forum non conveniens...*”, cit. núm. 12.

ta delimitación (en particular la exigencia de que la valoración de los vínculos con el Estado requerido no pueda depender de las circunstancias generadas por la parte sustractora<sup>22</sup>) parece reducir la posibilidad de que pueda utilizarse el *fórum conveniens* como vía para flexibilizar las reglas cuando el supuesto de sustracción presente un elemento de violencia doméstica a pesar de las esperanzas que en este sentido podían haberse depositado en el mecanismo<sup>23</sup>.

La sentencia deja margen para ulteriores interpretaciones por el TJUE, en particular respecto a la consideración de si el resultado del proceso de retorno es un elemento determinante del juego de esta regla. E igualmente también puede ser objeto de interpretación la proyección de la jurisprudencia relativa al art. 15 RBII*bis* sobre los arts. 12 y 13 RBII*ter* pues, en ausencia de tal pronunciamiento, ahora sólo resulta razonable en el marco del art. 12 del texto refundido. Y la misma contención podría indicarse para los tribunales nacionales en relación con el alcance de esta jurisprudencia sobre las reglas paralelas de los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996 pues, aunque la lógica de la sentencia podría reproducirse en el marco convencional, las distintas condiciones de aplicación de estos últimos hacen conveniente una valoración específica para dicho contexto.

---

22 El TJUE acepta que el vínculo de la nacionalidad del hijo es suficiente porque podría valer también en ausencia de sustracción, *a contrario*, vínculos generados con el Estado requerido a resultas de la sustracción como la residencia de la sustractora, no podrían considerarse vínculo estrecho. Vid. JIMÉNEZ BLANCO, P., “*Forum non conveniens...*”, cit. núm. 10.

23 Cfr. RUIZ SUTIL, C., *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Dykinson, 2023, p. 123.