

J.C. Fernández Rozas, "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5209-5237. ISBN: 84-470-0695-6.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA RELEVANCIA DEL DERECHO UNIFORME EN LA REGULACION DEL TRÁFICO PRIVADO EXTERNO

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. La unificación del Derecho y el Derecho internacional privado: 1. Introducción. 2. Dimensiones de la unificación del Derecho. II. Cauces de positivación del Derecho uniforme en el tráfico privado externo: 1. Leyes uniformes y leyes modelo. 2. Función de los tratados internacionales que contienen normas uniformes. 3. Convenios de D.I.Pr. con cláusulas *erga omnes*. 4. Técnicas de incorporación por referencia. III. Dificultades de aplicación e interpretación. IV. Unificación del Derecho en el ámbito de la Comunidad Europea: 1. Los cauces técnicos y su aplicación 2. Ventajas de una interpretación uniforme por parte del TJCE.

I. La unificación del Derecho y el Derecho internacional privado

1. Introducción

1. El Derecho uniforme y el Derecho internacional privado constituyen a primera vista dos sistemas jurídicos incompatibles pues, de un lado, si el primero se generaliza desaparece uno de los elementos conformadores del segundo, cual es, el pluralismo de sistemas jurídicos¹. Y, de otro lado, no debe olvidarse que el mecanismo del Derecho internacional privado se pone en marcha en muchas ocasiones por la existencia de situaciones privadas internacionales reguladas por normas diferentes e, incluso, contrarias, y trata de conjugar su aplicación a través de un conjunto de normas entre las que destaca, en este concreto sector, la norma de conflicto. Por el con-

¹ Resulta clásica a este respecto, dentro de la doctrina española, la posición radical de J. de D. Trias i Giró contra la supuesta función unificadora del Derecho internacional privado. En su opinión la misión de este ordenamiento "no es tal elevada ni tan eficaz", conceptuando la "teoría uniformista" como "muy expuesta al aniquilamiento del espíritu nacional" (Cf. J. de D. Trias i Giró y J.M^e Trias de Bes, *Estudios de Derecho internacional privado. Con aplicación especial al Derecho español*, Barcelona, 1925, pp. 19-22).

trario, el Derecho uniforme posee fundamentalmente un contenido material, es decir, suele suministrar la norma directamente aplicable al caso y, en consecuencia, relega de algún modo la auténtica misión del Derecho internacional privado². La oposición entre estas dos categorías se manifiesta, por tanto, desde dos perspectivas, funcional y técnico-jurídica que discurren dentro de una dimensión estrictamente formalista de los procedimientos de normación del Derecho internacional privado.

Derecho internacional privado y Derecho uniforme han de ser concebidos, pues, en una relación de complementariedad. De un lado, desde una perspectiva formal, puesto que el Derecho uniforme se configura como una técnica especialmente adecuada para la solución de los problemas del tráfico externo. De otro lado, desde una perspectiva funcional, puesto que ambos poseen la misma finalidad. Ello impide la posibilidad de justificar la autonomía teleológica de uno respecto de otro. Además, no debe olvidarse que en el marco del Derecho uniforme existen límites *ratione materiae* y que el número de Estados parte en los convenios de este tipo es bastante limitado. Resulta por tanto elocuente el símil que ofrece H. Batiffol en el sentido de que hacer Derecho uniforme prescindiendo por completo del Derecho internacional privado en su dimensión conflictual sería hacer algo así como física sin matemáticas; es decir, intentar ganar tiempo desechando un instrumento que se considera complicado. En realidad, la experiencia demuestra que hacer física sin matemáticas es una tarea más dilatada que la que representaría el estudio previo de las matemáticas³.

2. Dimensiones de la unificación del Derecho

2. Si bien nos centraremos en las relaciones apuntadas, no puede desconocerse que el fenómeno de la unificación del Derecho ofrece una dimensión de mayor amplitud, pues se ha desarrollado en sectores totalmente diversos al tráfico externo y ajenos, en principio, al Derecho internacional privado. Primitivamente ha sido una consecuencia de la unidad política de los modernos Estados y se vincula directamente al movimiento codificador. El Código de Napoleón constituyó en su día un ejemplo elocuente de la unificación de centenares de costumbres y usos existentes en las ciudades y en las provincias francesas, como lo fue también el Código civil alemán de 1896. Y, pese al inevitable proceso de “unificación parcial” propio del *common law*, la experiencia de determinados códigos uniformes norteamericanos, elaborados en un ámbito de marcado particularismo también ha sido elocuente de fenómeno apuntado⁴. El camino de la unificación, incluso en este marco estatal, ha ofrecido numerosas dificultades; no en vano se han apuntado una serie de constantes de naturaleza variada en su fase de producción, tales como la existencia de un apogeo de

² Cf. A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, I, 9ª ed., Madrid, Atlas, 1985, pp. 40.

³ H. Batiffol en la discusión a la ponencia de Ph. Malaurie ante el Comité francés de DIPr, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 1964-1966, París, Dalloz, pp. 101-102.

⁴ Vid. en este sentido, a título de ejemplo W.D. Malcolm, “The Uniform Commercial Code in the United States”, *ICLQ*, vol. 12, 1963, pp. 226 ss. Como es sabido existe en los Estados Unidos una *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, que publica anualmente un volumen con el resultado de sus trabajos. En general vid. H.E. Intema, “L’unification du droit aux Etats-Unis”, *L’unification du droit*, Roma, Unidroit, 1948, pp. 300-318.

civilización en el país donde de desarrolla y el hecho de que en las materias unificadas el Derecho mercantil preceda siempre al Derecho civil⁵.

Mas dejando al margen esta especial perspectiva unificadora en el plano interno, con todas las limitaciones que ha registrado, y que es particularmente explícita en nuestro país, donde el fenómeno de los Derechos forales marcó decisivamente el proceso de codificación civil, conviene referirse a la unificación del Derecho realizada más allá de las fronteras estatales. Se hace referencia, en este contexto, a la denominada “unificación bilateral”, de muy limitado alcance, pese a sus mayores facilidades en cuanto a su desarrollo y a la “unificación multilateral”, que cuenta con un ámbito espacial de mayor extensión⁶ y de la que nos ocuparemos en las páginas siguientes. También aquí aparecen unas constantes propias de su desarrollo, señaladamente la existencia de un regionalismo generado en el seno de una concreta Organización internacional y la presencia de un elevado nivel de cooperación internacional en dicho ámbito. Y también aquí, las instituciones civiles encuentran muchas más dificultades que las mercantiles a la hora de su unificación. No pretendo insistir en este fenómeno, sumamente conocido y estudiado. Sin embargo, interesa dejar constancia de que, pese a la limitación marcada por estas constantes, las dificultades de la unificación internacional del Derecho material son un denominador común y los resultados aún muy limitados. Los ejemplos, tanto en lo que concierne al ámbito espacial, como al ámbito de materias reguladas, son tan tópicos como escasos. Asimismo, debe dejarse constancia de lo limitado y utópico de ciertas corrientes doctrinales que profesan de forma militante una fe ciega en las bondades de una unificación global del Derecho válida para todos los individuos y para todas las civilizaciones⁷. Sería injusto, no obstante, ignorar la labor unificadora de determinadas instituciones internacionales, al margen del sector relacionado con el Derecho del comercio internacional, que ha alcanzado los resultados más amplios en este sector⁸.

3. Los mayores resultados alcanzados por la unificación del Derecho se han producido cuando ésta ha intervenido en la regulación de la vida internacional de los individuos. Es decir, cuando ha operado sobre la realidad misma del Derecho internacional privado, si bien con fórmulas distintas de los postulados clásicos con los que éste fue elaborado. Estamos ante una técnica de reglamentación que, pese a ser extraña en principio al Derecho internacional privado, constituye un instrumento muy importante para la solución de las situaciones privadas internacionales. El Derecho uniforme, se erige a partir de aquí como una opción funcional del Derecho

⁵ Cf. J. Limpens, “Les constantes de l'unification du droit privé”, *Rev. int. dr. comp.*, 1958, pp. 277–297.

⁶ Cf. J. Castán Tobeñas, “Horizontes actuales de la unificación supranacional del Derecho”, *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano*, t. I, Madrid, Reus, 1959, p. 404.

⁷ En este contexto fueron muy atinadas las observaciones de N. Ujlaki, “International Unification of Law. Reflections on Adolf F. Schnitzer's: De la diversité et l'unification du droit”, *Liber amicorum Adolf F. Schnitzer*, Ginebra, Georg, 1979, pp. 482–499. Desde una posición iusnaturalista íntimamente vinculada “al espíritu de la civilización occidental” se justifica, asimismo, la necesidad de una diversidad del Derecho: Vid. J. Castán Tobeñas, “Horizontes actuales...”, *loc. cit.* p.p. 403–404.

⁸ Vid. R. Illescas Ortíz, “El Derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática”, *RDM*, 1993, pp. 37–91.

internacional privado en el terreno de los métodos de reglamentación. No en vano, autores como P. Lalive, incluyen dentro del “contenido” del Derecho internacional privado al Derecho uniforme, poniendo el acento no solamente en la unificación internacional de las normas del tráfico privado externo sino también en la unificación de las normas materiales “en la medida en que éstas se refieran directamente a las relaciones internacionales”⁹. Es más, aún siendo conscientes de las numerosas dificultades que comporta la unificación del Derecho material e, incluso, la unificación de un sistema de Derecho internacional privado, ésta implica la garantía óptima de la continuidad de las relaciones jurídicas a través de espacios supraestatales, dotándolas de mayor seguridad jurídica y facilitando al operador jurídico la previsibilidad del Derecho. La solución de los problemas del tráfico externo a través del Derecho uniforme aparece pues como una respuesta material, casi siempre muy especial y, en todo caso, asentada en una larga experiencia jurídica. No debe extrañar, por tanto, que algunos autores que se mueven en el ámbito del Derecho del comercio internacional afirmen en rigor que el Derecho uniforme resulta teóricamente la técnica más efectiva del Derecho internacional privado, en particular entre aquellas cuya función preventiva las hace prácticamente infalibles¹⁰. Se trata de la quinta esencia de la noción de “Derecho internacional privado preventivo” o *conflict avoidance*.

4. Centrados propiamente en las relaciones entre Derecho uniforme y Derecho internacional privado debe adelantarse que desde el punto de vista histórico hubo que recorrer un largo camino. Acaso el punto de partida más lúcido sea el importante trabajo de T.M.C. Asser publicado en 1880 y centrado en las ventajas de la unificación no ya de las normas materiales, sino de las normas de conflicto de leyes a través de convenios internacionales¹¹. Desde esta perspectiva tal modalidad de Derecho uniforme se superpondría a los sistemas particulares de Derecho internacional privado conduciendo a su desaparición. La posición expresada, íntimamente vinculada a las doctrinas internacionalistas, pronto sería severamente criticada. No en vano, a finales del pasado siglo J. Jitta había afirmado con rotundidad que eran cosas distintas la uniformidad plena del Derecho y la eventual unificación de ciertos sectores del mismo, dentro de los cuales podría incluirse el Derecho internacional privado; y, de esta suerte, la progresiva armonización de las normas de colisión sería un cauce adecuado para lograr la necesaria coexistencia entre los diversos sistemas jurídicos en presencia¹². El autor holandés señalaba que la misión del Estado no debía limitar-

⁹ Cf. P. Lalive, “Tendances et méthodes en droit international privé (Cours général), *R. des C.*, t. 155 (1977-II), pp. 47-49.

¹⁰ Vid. C.M. Schmitthoff, “International Law and Private International Law”, *Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 533 ss.

¹¹ Vid. T.M.C. Asser, “Droit international privé et droit uniforme”, *RDILC*, t. XII, 1880, pp. 3-22, esp. p. 14.

¹² Vid. J. Jitta, *La méthode de droit international privé*, La Haya, 1890, pp. 200 ss. Siguiendo con esta dimensión doctrinal debe tenerse en cuenta que en la década de los años treinta autores como R. Ago hacen referencias expresas al “método directo” que se ponía en marcha con el concurso de tales normas (“Règles générales des conflits de lois”, *R. des C.*, t. 58 (1936-IV), p. 282), llegando J. Maury a resaltar un camino diferente al trazado por las normas de conflicto “creando directamente todo un sistema espe-

se a dictar normas para elegir una ley determinada entre las que estaban en conflicto, sino que debía contribuir a la aplicación armónica del Derecho privado en las relaciones jurídicas de la sociedad universal, bien a través de la referencia a una ley determinada o bien formulando una norma jurídica que el juez aplique directamente a los individuos¹³. Se apuntaba aquí la denominada la dimensión “interna” de la uniformidad del Derecho realizada a través de las denominadas normas materiales especiales de Derecho internacional privado¹⁴.

A efectos de nuestro estudio nos interesa, sin embargo, examinar propiamente la dimensión internacional de la unificación del Derecho y en tal sentido debe resaltarse que, como se ha indicado, dicho fenómeno incide en el Derecho internacional privado en dos planos diversos: de un lado en el ámbito de las normas de conflicto y, de otro en el marco de las normas materiales, tanto de Derecho internacional privado como de Derecho privado material¹⁵. En sentido estricto el Derecho uniforme está compuesto por un conjunto de normas que satisfacen una cierta uniformidad, pero que no atienden para nada a las especificidades del tráfico externo. No obstante, existen una serie de “convenios unificadores” que incorporan normas materiales de

cífico de normas de Derecho material para la reglamentación para las relaciones que tengan un carácter extranjero a la vida material de su Estado” (“Règles générales des conflits de lois”, *R. des C.*, t. 57 (1936–III), pp. 370–371).

¹³ Cf. J. Jitta, *op. cit.*, pp. 207–208. Dicha posición tendrá continuadores más recientes como I.H. Hijmans, cuyo pensamiento se recoge en el estudio de J. Offerhaus, “L'Université d'Amsterdam et le droit international privé”, *Ius et lex. Festschrift für Max Guzwiller*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1959, pp. 296–302. *Vid.*, asimismo: J. Sulkowski, “Questions juridiques soulevées dans les rapports internationaux par les variations de valeur monétaires”, *R. des C.*, t. 29 (1929–IV), pp. 5–111 y Q. Alfonsín, *Teoría del Derecho privado internacional*, Montevideo, 1955, pp. 173–175.

¹⁴ A. Remiro Brotons aduce con razón que las normas materiales de origen estatal, sea cual sea su inspiración, acaban ofreciendo, y no deja de ser una ironía, una solución “nacional” a las relaciones de tráfico interno; “distinta” ciertamente a las reservadas al tráfico interno, pero siempre, en cualquier caso, “nacional”. El objetivo perseguido por este tipo normativo sólo puede alcanzarse de forma plena a través de Convenios internacionales. Al establecer normas materiales especiales, el legislador estatal es consciente del plano internacional en que se mueve, pero es inevitable que intente proyectar sus categorías jurídicas a la reglamentación específica que establece. Procede sin atender necesariamente a las soluciones de otros ordenamientos, por lo que, en ausencia de obligaciones internacionales expresas, la consideración de las exigencias de tráfico externo se hace desde sus propios de vista, desde sus propias categorías jurídicas (Cf. “Regla de conflicto y normas materiales de Derecho internacional privado”, *Temis (Symbolae García Arias)*, núms. 33–36, 1973–74, pp. 616–624). Dentro de la abundante literatura existente en esta materia *Vid.* F. Deby–Gerard, *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, París, Dalloz, 1973, pp. 93 ss; P. Lagarde, “Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel”, *Etudes de droit contemporain (nouvelle série)*, VIIIe Congrès internationale de droit comparé, Pescara–París, 1970, pp. 149–158; A.E. von Overbeck, “Les règles de droit international privé matériel”, *De Conflictu Legum. Mélanges offerts à R.D. Kollwijn et J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, pp. 362–379; M. Simon–Depitre, “Les règles matérielles dans le conflit de lois”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1974, pp. 591–606. Y, dentro de la doctrina española, al margen del citado trabajo de A. Remiro Brotons, *Vid.* J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, pp. 120 ss; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1993, pp. 390–394; A. Miaja de la Muela, “Normas materiales de Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XVI, 1963, pp. 425–457.

¹⁵ Cf. A. Marín López, “Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado”, *RDEA*, nº 18, 1967, pp. 23 ss.

Derecho internacional privado y cuya incidencia en los distintos ordenamientos internos no va a ser pacífica, toda vez que el particularismo no termina con la adopción por los Estados de un texto uniforme.

II. Cauces de positivación del Derecho uniforme en el tráfico privado externo

1. Leyes uniformes y leyes modelo

5. Hasta este momento hemos hablado de “Derecho uniforme” en un sentido muy amplio identificando dos términos que no son homólogos: “Derecho uniforme” y “Derecho unificado”. El primero está integrado por un conjunto de normas adoptadas por un grupo de Estados que mantiene una voluntad común de someterse a una misma reglamentación en determinadas relaciones jurídicas¹⁶, en tanto que el segundo hace referencia, en realidad, al resultado normativo en el que desemboca un proceso de unificación del Derecho, que puede materializarse a través de distintos cauces: Leyes Modelo, Leyes Uniformes, tratados de unificación y, en determinados círculos jurídicos con un alto grado de integración, ciertos instrumentos propios que, por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad Europea pueden adoptar distintas fórmulas como, especialmente, Directivas (art. 100 TCEE), Reglamentos (art. 189 TCEE) o Convenios internacionales (art. 220 TCEE). A partir de aquí, el Derecho uniforme no sería otra cosa más que el Derecho unificado a través de único procedimiento: la Ley Uniforme, instrumentalizada siempre a través de un tratado internacional¹⁷.

Ello, no significa desconocer nuevas técnicas normativas favorables a la unificación del Derecho que se generan en determinados foros de codificación internacional. Ante la reticencia de los Estados a incorporarse a Leyes Uniformes, en una defensa a ultranza de sus particularismos jurídicos, se acude a un cauce mucho más flexible (*soft law*), cual es el de la Ley Modelo. Tal instrumento, que suele ser adoptado en el seno de una Conferencia internacional, no tiene un carácter obligatorio directo, sino que su función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia cubierta por dicha Ley modelo¹⁸. La UNCITRAL ha adoptado en los últimos tiempo esta técnica en un intento de superar reticencias estatales y de expandir una serie de principios de base en relación con ciertas instituciones. Un ejemplo significativo ha sido la Ley Modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985¹⁹, aunque no ha dado los frutos que de ella se esperaban; baste comprobar el desinterés del legislador interno respecto de la misma, en las últimas Leyes estatales sobre arbitraje, señaladamente, la española de 1988.

¹⁶ Cf. M. Matteucci, “Introduction à l'étude systématique du droit uniforme”, *R. des C. t.* 91 (1957-I), p. 391.

¹⁷ Es obligada la cita en este sector al trabajo clásico de P. Chaveau, “Des conventions portant Loi Uniforme”, *Journ. dr. int.*, t. 83, 1956, pp. 570–594.

¹⁸ Vid. M. Matteucci, “Les méthodes de l'unification du droit”, *Annuaire de l'UNIDROIT*, 1956, II, pp. 2–100, esp. pp. 744 ss.

¹⁹ *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 291–301; *Rev. dr. uniforme*, 1985, II, pp. 320 ss; *Rev. arb.*, 1986, pp. 601 ss.

2. Función de los tratados internacionales que contienen normas uniformes

6. Las limitaciones apuntadas nos conducen de nuevo, al ámbito de los procedimientos de producción jurídica de carácter interestatal y, en concreto, a la función de los tratados internacionales que contienen normas uniformes. El Derecho uniforme posee, desde esta especial perspectiva, dos características que tienden a confundirse.

En primer lugar, los convenios de Derecho uniforme derogan parte de las reglamentaciones internas de los Estados e imponen su vigencia tanto en las relaciones del tráfico interno como en las del tráfico externo. Los ejemplos típicos se centran en sectores muy concretos, señaladamente, el Derecho de los transportes²⁰, como muestra la pertenencia de nuestro país a los siguientes instrumentos internacionales: Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929²¹; Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956²²; Convenio internacional relativo al transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 25 de febrero de 1961²³; Convenio internacional sobre transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), hecho en Berna el 7 de febrero de 1970²⁴; Convenio internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), hecho en Berna el 7 de febrero de 1970²⁵; Convenio relativo al transporte de pasajeros y equipajes por mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974²⁶. Asimismo, determinados aspectos de la navegación marítima han sido objeto de una importante labor unificadora²⁷ como evidencian, a título de ejemplo, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima de 10 de mayo de 1952²⁸ o el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de 10 de mayo de 1952²⁹. También se ha experimentado una necesidad de unificación del Derecho en el ámbito de las denominadas “propiedades especiales”, surgiendo así el “Derecho unionista” que, en lo que respecta a la propiedad indus-

²⁰ Vid. A. Malintoppi, *Dirito uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Milán, Giuffrè, 1955 y, con mayor actualización, P. Ivaldi, *Dirito uniforme dei trasporti e diritto internazionale privato*, Milán, Giuffrè, 1990.

²¹ *Gaceta*, 2-VIII-31.

²² *BOE*, 7-V-74.

²³ *BOE*, 4-VIII-64. Vid. R. Cottier, “Note sur les méthodes suivies en vue de l'unification du droit de transport par chemins de fer en Europe”, *Anuaire d'UNIDROIT*, 1956, II, pp. 277-289; G. Mutz, “Le droit des transports internationaux ferroviaires, droit uniforme par excellence”, *International Uniform Law in Practice*, Roma-Nueva York, Unidroit-Oceana, 1988, pp. 448-456.

²⁴ *BOE*, 24-I-75.

²⁵ *BOE*, 6 a 9 y 11 a 18-VIII-75.

²⁶ *BOE*, 6-V-87.

²⁷ Vid. A. Lilar, “L'unification du droit maritime”, *Riv. dir. della navigazione*, 1955, pp. 3 ss; R. Sandiford, “Note sur le rôle et les méthodes du Comité Maritime International en matière d'unification du droit maritime”, *Anuaire de l'UNIDROIT*, 1956, II, pp. 243-248.

²⁸ *BOE*, 5-I-57. Vid. Ley 2/67, de 8 de abril, sobre embargo preventivo de buques extranjeros por créditos marítimos (*BOE*, 11-IV-67).

²⁹ *BOE*, 3-I-54.

trial, tiene su origen en el Convenio de París de 20 de marzo de 1883 y, en lo que atañe a la propiedad literaria y artística, arranca del Convenio de Berna de 1886³⁰. Por último, y dentro del terreno de los ejemplos concretos que vinculan al ordenamiento español, resulta obligado referirse al Derecho cambiario ginebrino, que se ha incorporado al ordenamiento de diversos países como España (Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque)³¹.

En segundo lugar, el convenio de Derecho uniforme restringe su aplicación a las relaciones conectadas con más de un ordenamiento, coexistiendo con la normativa interna del Estado, que rige las relaciones del tráfico interno. Esta dimensión suscita, como es lógico, un evidente problema de delimitación entre ambos órdenes³².

En puridad, el Derecho uniforme utiliza preferentemente como cauce de positivación el tratado internacional de carácter multilateral, lo cual presenta ventajas e inconvenientes. Ventajas, por proporcionar certeza sobre la materia unificada. Inconvenientes, por la rigidez que toda codificación trae consigo y por las dificultades de adaptación que un texto de este tipo ofrece en cada sistema jurídico nacional. Baste reparar en que los convenios de Derecho uniforme no han adquirido por lo general un número importante de Estados parte. Así, por ejemplo, resulta significativo el reducido número de Estados que han adoptado el Derecho cambiario de Ginebra y, sobre todo, la ausencia de él de los países anglosajones. No obstante, esta regla general registra excepciones, como hemos visto, en el ámbito de los transportes y, más recientemente, en el de la venta internacional de objetos corporales³³ merced a la labor de instituciones tales como la UNCITRAL. Pero incluso en estas materias que, como puede observarse, se centran en aspectos muy concretos del Derecho del comercio internacional, y que contaban con la existencia de abundantes “prácticas comunes”, las dificultades de aplicación son muy numerosas³⁴.

³⁰ Vid. el ejemplar de hojas cambiables preparado por las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Industrial, Manual de los convenios relativos a la propiedad industrial, Ginebra, BIRPI (a partir de 1964). Un estudio sistemático de los resultados de la unificación de este sector que cuenta con una amplia red de instrumentos internacionales de carácter sucesivo, y de la subsiguiente práctica se encuentra en los siguientes estudios: R. Plaisant, *Propriété littéraire et artistique. Droit interne et conventios internationales*, París, Libr. Techniques, 1954; G.H.C. Bodenhausen, *Guía para la aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*, Ginebra, BIRPI, 1969; U. Draetta, *Il regime internazionale della proprietà industriale*, Milán Giuffrè, 1967. Para aspectos concretos puede consultarse la bibliografía que figura en la obra dirigida por J.D. González Campos, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 5ª ed., Madrid, CESSJ “Ramón Carande”, 1993, pp. 396–397.

³¹ *BOE*, 19–VI–85. Vid. R. Viñas Farré, “L’introduction du droit uniforme de Genève sur la lettre de change, le billet à ordre et le cheque dans le droit espagnol”, *Rev. dr. unif.*, 1987, I, pp. 54–70.

³² De ello es muestra ilustrativa, en la jurisprudencia francesa, la Sent. de la *Cour de Cassation* de 3 de diciembre de 1969 a propósito de la aplicación del Convenio de Varsovia de 1929 a un supuesto de responsabilidad por daños (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1970, pp. 313 ss y nota de E. du Pontavice).

³³ El instrumento más importante a este respecto lo constituye la Convención de las N.U. sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (*BOE*, 30–I–91). Vid. la nota relativa a la ratificación por España de este importante instrumento internacional de C. Esplugues Mota, en *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 710–714.

³⁴ Como es bien sabido, en materia de codificación del Derecho del comercio internacional, la O.N.U. ha creado un organismo específico, la Comisión de las N.U. para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), por Res. de la A.G. de 2205(XXI) de 17 de diciembre de 1966. El objeto de este

Constituye un hecho indiscutible la dialéctica entre las normas internas y las unificadoras pues la soberanía del Estado sigue constituyendo un importante freno a cualquier proyecto unificador. Ciertamente, una vez que se ha introducido en el sistema jurídico de un Estado el Derecho uniforme se convierte en “Derecho nacional”, no obstante, sigue conservando ciertas peculiaridades, derivadas de su especial proceso de elaboración, que no responde a unos principios jurídicos únicos, sino que es el resultado de una acomodación de intereses realizada por obra de la cooperación

organismo es la promoción de la armonización y unificación progresiva del Derecho mercantil internacional y la remisión de información anual sobre su labor a la A.G. y a la Conferencia de las N.U. sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). La creación de la UNCITRAL, por su carácter integrador y superador en el ámbito del Derecho del comercio internacional de sistemas políticos, jurídicos y económicos enfrentados, fue observada, en principio, con inquietud, tanto por los organismos de vocación universal como por los regionales, dedicados a la unificación del Derecho, pues, existía el temor de verse desposeídos de sus competencias. No obstante, tales recelos no fueron nunca justificados, en función de la estrecha colaboración entre la UNCITRAL e instituciones como el UNIDROIT o la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Antes al contrario, el nuevo organismo supone una significativa ampliación en el campo de la cooperación jurídica internacional y su objetivo fundamental es la construcción de un nuevo orden económico internacional, mediante la implantación de un régimen que, utilizando la equidad y una nueva distribución del trabajo a escala internacional, haga frente a las periódicas crisis económicas internacionales. Como también se ha señalado, la materias consideradas por este organismo internacional afectan a importantes sectores: venta, instrumentos de pago, arbitraje, créditos documentarios, transporte, etc... Entre los principales instrumentos elaborados en el seno de la UNCITRAL destaca el Convenio de las NU sobre el transporte de mercancías por mar, hecho en Hamburgo el 30 de marzo 1978, la Convención de las NU sobre los contratos de venta internacional de mercancías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985. Sobre la labor de la UNCITRAL. *Vid.* M. Aguilar Navarro, “Orígenes de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional”, *REDI*, vol. XX, 1967, pp. 599–627; J. Carey: “UNCITRAL: Its Origins and Prospects”, *AJCL*, vol. 15, 1966–67, pp. 626–639; J. Carrascosa González, “La labor de UNCITRAL en el ámbito de la contratación internacional y su relación con otras experiencias de la codificación internacional”, *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado* (Terceras Jornadas de Derecho internacional privado), Madrid, CESSI “Ramón Carande”, 1993, pp. 91–106; R. David, “La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international”, *AFDI*, 1970, pp. 453–474; E.A. “UNCITRAL –Why? What? How? When?”, *AJCL*, vol. 20, 1972, pp. 314–322; E.A. Farnsworth, “UNCITRAL and the Progressive Development of international Trade”, *Festschrift für C.M. Schmitthoff*, Frankfurt, Athenäum, 1973, pp. 145–155; M. Giuliano, “Il diritto internazionale privato e le Nazioni Unite”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. II, 1966, pp. 417–419; id., “Le Nazioni Unite e il diritto commerciale internazionale”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. IV, 1968, pp. 63–68; A. Malintoppi, “Le Nazioni Unite e la unificazione internazionale del diritto interno”, *Riv. dir. int.*, vol. XLVIII, 1965, pp. 243–251; A. Marín López, “La unificación del Derecho mercantil internacional”, *loc. cit.*, pp. 131–151; G. Montella, “Brevi note sui lavori della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. VI, 1970, pp. 47–57; G. Ortíz Martín, “El Derecho internacional privado y las Naciones Unidas”, *REDI*, vol. XXV, 1972, pp. 317–326; M. Olivencia Ruíz, “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (UNCITRAL): balance de un decenio (1968–1978)”, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor A. Polo*, Madrid, Edersa, 1981, pp. 753–782; T. Treves, “Le Nazioni Unite e il diritto internazionale privato”, *Studi in memoria di M. Giuliano*, Pádua, Cedam, 1989, pp. 897–916; E. Ustor, “Développement progressif du droit commercial international: un nouveau programme juridique de l’O.N.U.”, *AFDI*, 1967, pp. 289–306. En torno a la participación de España en esta institución *vid.* C.A. Esplugues Mota, “La participación de España en la tarea codificadora de la CNDMI”, *España y la codificación...*, *loc. cit.*, pp. 73–90.

internacional³⁵; dichas peculiaridades se manifestarán, como es lógico, a la hora de la interpretación. Además, una ley, por técnica que sea en apariencia, es siempre la traducción de una ideología y de unos intereses y su unidad supone una política común, lo que requiere la unidad de soberanía excluida por hipótesis³⁶. No en vano un autor internacionalista de la categoría de J.A. Carrillo Salcedo ha tenido que reconocer que la unificación del Derecho se presenta siempre como algo inacabado y no puede excluir de ninguna forma el eventual empleo del Derecho internacional privado³⁷.

3. Convenios de Derecho internacional privado con cláusulas *erga omnes*

7. Son los tratados multilaterales los que materializan una tendencia inequívoca hacia las soluciones universales del Derecho internacional privado³⁸, hasta el punto de que algún autor los ha calificado como la “razón escrita” de este ordenamiento³⁹. Y es que, en rigor, estos instrumentos ofrecen una especial incidencia en las técnicas de reglamentación de los distintos sistemas en presencia. Baste observar su operatividad como mecanismo de unificación de los ordenamientos internos o su valor ejemplarizante para los distintos legisladores nacionales.

Al margen de las consideraciones apuntadas, los tratados en el Derecho internacional privado ofrecen otros motivos de interés como el fenómeno de la aplicación universal y *erga omnes*, en los que la solución convencional desplaza a la interna incluso respecto de Estados no signatarios del Convenio, y sin que deba mediar con-

³⁵ Cf. M. Matteucci, “La coopération internationale dans le domaine du droit uniforme”, *Annuaire de l'UNIDROIT*, 1965, pp. 53–60; *vid.* del mismo autor, *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, 2 vols., Milán, 1979.

³⁶ Cf. Ph. Malaurie, “Loi uniforme et conflits de lois”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1964–1966), París, Dalloz, 1967, p. 85.

³⁷ Cf. J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, 1983, p. 122.

³⁸ Para una aproximación a la relevancia de los tratados internacionales en el Derecho internacional privado y sus problemas *vid.* E. Bartin, “Le droit conventionnel envisagé comme source du droit international privé en France”, *Journ. dr. int.*, t. 54, 1927, pp. 5–33; W.F. Bayer, “Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte”, *Rechts Z.*, 1955, pp. 603–642; H. Bauer, “Les traités et les règles de droit international privé matériel”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1966, pp. 537–574; B. Dutoit y F. Majoros, “Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1984, p. 565–596; P. Lagarde, “La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: son appréciation par le juge interne”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1975, pp. 25 ss; R. Plaisant, *Les règles de conflit de lois dans les traités*, Alençon, Imp. Alençonnaise, 1946; A. von Oberbeck, “Essai sur la délimitation du domaine des Conventions de droit international privé”, *Ius et Lex*, Festgabe Max Gutzwiller, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1959, pp. 325 ss; *id.*, “L'application par le juge interne des conventions de droit international privé”, *R. des C.*, t. 132 (1971–I), pp. 1–106; E. Vitta, “International Conventions and National Conflict Systems”, *R. des C.*, t. 126 (1969–I), pp. 111–232. En relación con los problemas concretos en el sistema español de Derecho internacional privado: A. Borrás Rodríguez, “Los Convenios complementarios entre los Estados miembros de la CEE”, *Noticias C.E.E.*, n° 12, 1986, pp. 115–118; A. Remiro Brotons, “La aplicación de los tratados internacionales en el Derecho español”, *La Ley*, 17 diciembre 1982, pp. 1 ss.

³⁹ Cf. Ph. Francescakis, voz, “Droit international privé”, *Encyclopédie Dalloz dr. int.*, t. I, París, 1968, p. 673.

dición alguna de reciprocidad. Debe valorarse el alcance de la modificación operada por el tratado pues en el supuesto de un Convenio “cerrado” o de ámbito territorial restringido, la modificación del Derecho internacional privado autónomo sólo tendrá un alcance parcial; mientras que, en el caso de un convenio abierto, o de alcance universal, su incorporación en el orden interno producirá una modificación de carácter general de la norma de Derecho internacional privado.

8. Así ocurre, por ejemplo, respecto al art. 9.7º Cc español en relación con lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973 cuando dispone que “La ley designada por el Convenio se aplica con independencia de cualquier condición de reciprocidad, incluso si se trata de la ley de un Estado no contratante”. Se trata de una disposición con eficacia erga omnes cuya consecuencia inmediata es la sustitución de la norma del Derecho internacional privado autónomo, concretamente, del referido art. 9.7º Cc⁴⁰. En efecto, el art. 9.7º Cc, debe adelantarse desde ahora, no ha sido, desde su entrada en vigor, en 1974, ni es en la actualidad, la norma de base que regula las obligaciones alimenticias en el Derecho internacional privado español, pese a su inserción en el Título Preliminar del Cc y su vocación de generalidad. Con anterioridad a 1986, el art. 9.7º Cc era una norma *ad hoc*, referida a la prestación de alimentos “entre parientes” que poseía un carácter residual en virtud de su coexistencia con un doble bloque normativo: en primer término, con una serie de normas dispersas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Cc, de aplicación preferente cuando la obligación alimenticia derivase de una relación anterior: tutela (art. 9.6º Cc); separación y divorcio (art. 107.1º Cc); contrato (art. 10.5º Cc), etc...⁴¹. En segundo término, y este es el aspecto que ahora nos interesa, el alcance del precepto estaba condicionado, por una norma de origen convencional: el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias en favor de menores, de 24 de octubre 1956, del que eran parte [marzo de 1994]: R.F. de Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Italia, Japón, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suiza y Turquía. Se trataba de un *ius specialis* en cuanto resultase aplicable temporal, objetiva, personal y espacialmente. El precario ámbito de aplicación del art. 9.7º Cc ha quedado seriamente afectado con la incorporación de España al Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973⁴² y ello con base en su distinto alcance material (“obligaciones alimenticias que se derivan de las relaciones de familia, parentesco, afinidad o matrimonio, comprendidas las obligaciones alimenticias respecto de un hijo no legítimo”) y territorial [marzo de 1994] (R.F. de Alemania, España, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suiza y Turquía), como consecuencia de la no denuncia del Convenio de 1956. El carácter universal de la solución contenida. De acuerdo con el art. 3 del Conve-

⁴⁰ Se trata, como ha apuntado P. Domínguez Lozano, de un ejemplo sumamente ilustrativo al respecto (Cf. “La determinación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos en el Derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. XLI, 1989, pp. 433-485).

⁴¹ Cf. J.C. Fernández Rozas, “Las obligaciones alimenticias en el Derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 67-108.

⁴² *BOE*, 16-IX-86.

nio: “La ley designada por el Convenio se aplica con independencia de cualquier condición de reciprocidad, incluso si se trata de la ley de un Estado no contratante”. El Convenio de 1973 es, pues, una disposición con eficacia *erga omnes* cuya consecuencia inmediata es la sustitución de la norma autónoma (en nuestro caso del art. 9.7º Cc), salvo lo previsto por el complejo mecanismo de reservas que incorpora en sus arts. 13 a 15, que trae consigo la pervivencia del art. 9.7º Cc respecto de los conflictos de leyes internos⁴³. Por último, aunque con una relevancia mucho menor, debe hacerse referencia a la entrada en vigor del Convenio con Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987⁴⁴. La eficacia *erga omnes* del Convenio de 1973 puede quedar matizada en virtud de lo dispuesto en su art. 19, en el sentido de que este instrumento no afectará a los Convenios que en el futuro sea parte un Estado contratante y que versen sobre la misma materia⁴⁵. En definitiva, la incorporación de España al Convenio de La Haya de 1973 ha sustituido con carácter general, en virtud a su carácter universal y *erga omnes*, la reglamentación autónoma del art. 9.7º Cc. Queda un margen de incertidumbre respecto a nuestras relaciones con Austria, Bélgica y Liechtenstein, por continuar en vigor, respecto de estos países el Convenio de 1956; no obstante, esta incoherencia, debe resaltarse que ambos textos convencionales se inspiran en idéntica solución general, aunque difieran en el ámbito de las conexiones sucesivas. Además, el desplazamiento del art. 9.7º Cc por el Convenio de 1973 repercute decisivamente en los denominados problemas generales de aplicación (conflicto móvil, orden público, remisión a un sistema plurilegislativo, etc...) que, en la materia que nos ocupa, quedan sustituidos por las soluciones específicas del texto internacional. Se trata, como puede observarse, de un problema de identificación normativa sumamente complejo que, si no se conoce bien la interacción entre Derecho internacional privado “autónomo” y Derecho internacional privado “convencional”, es de imposible solución⁴⁶.

9. Mas lo importante es que no se trata de un caso aislado, como demuestra un somero recorrido por el Derecho internacional privado convencional más reciente procedente de distintos foros de codificación internacional. Así, en lo que respecta al Derecho aplicable, el Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y apellidos, hecho en Munich el 5 de setiembre de 1980 establece en su art. 2 que “La ley indicada en el presente Convenio se aplicará incluso aunque se trate de la ley de un Estado no contratante”⁴⁷, cláusula

⁴³ Cf. S. Sánchez Lorenzo, “La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos”, *REDI*, vol. XLV, 1993, p. 144 y A. Borrás, *El “interés del menor” como factor de progreso y unificación del Derecho internacional privado*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 1993, pp. 37–38.

⁴⁴ *BOE*, 5–II–92.

⁴⁵ *Vid.* la nota informativa de P. Domínguez Lozano, *REDI*, vol. XLIV, 1992, pp. 726–727.

⁴⁶ Cf. J.C. Fernández Rozas, “Art. 9.7º”, *Comentario del Código civil*, t. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 92–94.

⁴⁷ *BOE*, 19–XII–89. De acuerdo a su art. 1.1º “los nombres y apellidos de una persona se determinarán por la ley del Estado del cual dicha persona sea nacional. Sólo a este efecto, las situaciones de que dependan los nombres y apellidos se apreciarán según la ley de dicho Estado”. Dicha norma sustituye al

que se reitera en los arts. 11, respectivamente, del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4 de mayo de 1971⁴⁸ y del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2 de octubre de 1973⁴⁹ y en el art. 2 (“Carácter universal”) del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980⁵⁰.

10. Por otra parte, es bien conocido que una cláusula similar se incluye en Convenios de distinto alcance, como es el caso de la opción española respecto al art. I.3º del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958⁵¹. La primera nota relevante es que el Convenio posee para nuestro país un carácter universal en el sentido de que se aplica a las sentencias arbitrales procedentes de “todos” los países con independencia de que éstos sean o no, a su vez, partes del Convenio. Ciertamente, y con el objeto de asegurar el mayor número de Estados Parte, el art. I.3º establece que “todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente”; no obstante, los cauces previstos para tal declaración eran el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión del Convenio (art. X.1º) y al no haberla realizado nuestro país, aceptó la aplicación con carácter *erga omnes* del Convenio. Este extremo, por lo demás, ha sido expresamente confirmado por la jurisprudencia española⁵², lo cual no debe hacer olvidar la inmensa participación de los Estados en este instrumento internacional y la plural procedencia de éstos. En definitiva, que resulta irrelevante a los efectos de la aplicación del Convenio, que el país del demandante o el país donde se haya pronunciado el laudo no sean partes del mismo.

Derecho internacional privado autónomo anterior a la entrada en vigor del Convenio que era la general del art. 9.1º Cc Además de retenerse que el Convenio no sólo presta atención a las denominadas “normas reguladoras”, sino que se extiende a las “normas de aplicación”; en concreto su art. 4 restringe el ámbito del orden público contenido en el art. 12.3º del Cc al añadir la expresión, mucho más restrictiva de “manifiestamente contrario” (*vid.* J.C. Fernández Rozas, en J.D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 70–75).

⁴⁸ *BOE*, 4–XI–87 y 24–XII–87. También con “normas de aplicación” distintas del Derecho internacional privado autónomo en lo que respecta al orden público (art. 10) y a la remisión a un sistema pluri-legislativo (arts. 12 a 14). *Cf.* M.A. Amores Conradi, en J.D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado...*, *op. cit.*, pp. 306–308.

⁴⁹ *BOE*, 25–I–89. Con “normas de aplicación” idénticas a las indicadas en la nota anterior. *Cf.* M.A. Amores Conradi, en J.D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 308–309.

⁵⁰ *BOE*, 19–VII–93. Este Convenio afecta decisivamente a lo dispuesto en el art. 10.8º Cc (“interés nacional”) de conformidad con su art. 11, incluye la cláusula “manifiestamente incompatible con el orden público” en su art. 16, y establece un régimen específico en su art. 19 para los “sistemas no unificados”.

⁵¹ *BOE*, 11–VII–77.

⁵² Auto T.S. (Sala 1ª) de 6 octubre 1983, *C.LJC*, 1983, nº 497, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 193–195, *RGD*, 1984, pp. 733–734, *Yearbook C.A.*, vol. XI, 1986, p. 530 y nota de A. Borrás, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660–663.

4. Técnicas de incorporación por referencia

10. Junto a la inclusión en los Convenios de cláusulas *erga omnes*, una muestra más de interacción entre las fuentes de origen interno e internacional aparece en las técnicas de incorporación unilateral de reglamentaciones convencionales, particularmente de convenios *erga omnes*, por parte de la normativa interna. Nos encontramos ante una técnica legislativa que conduce inexorablemente a la unificación del Derecho internacional privado, sobre todo en determinados círculos jurídicos. Es una técnica que permite adoptar las soluciones especializadas de textos internacionales, estén o no en vigor, sin por ello obligarse internacionalmente. La incorporación puede efectuarse “por referencia” en el texto de la ley al texto que se quiere asumir, como si se tratase de normas de origen exclusivamente interno⁵³. Mas existe otra alternativa, denominada “incorporación material”, que consiste en transcribir íntegramente el texto internacional en el texto legal interno en cuestión⁵⁴. Estamos ante una técnica legislativa que, como se ha indicado, conduce inexorablemente a la unificación del Derecho internacional privado, y permite adoptar las soluciones especializadas de textos internacionales, con independencia de si están en vigor, sin que por ello el Estado quede obligado internacionalmente. No obstante, su eficacia aún no ha sido probada y ofrece serias reticencias doctrinales a pesar de su aparente bondad. Nuestro país no ha utilizado esta le fecha esta técnica, aunque el tema se suscitó en los debates parlamentarios que precedieron a la Ley de Arbitraje de 1988.

11. Ciertamente, la situación de prevalencia del régimen convencional se refleja con nitidez en el art. 56.1º L.A. al establecer que los “laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la presente Ley”. Se trata de una técnica normativa utilizada por el legislador español en sectores ampliamente afectados por el fenómeno de la cooperación inter-

⁵³ Así, en la Ley Federal suiza sobre el Derecho internacional privado de 18 de diciembre de 1987, junto a la cláusula general del art. 1.2º, el art. 49 incorpora el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973, y el art. 134 hace lo propio con el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera de 1 de mayo de 1971 (*vid.* A. Bucher, “La LDIP et les Conventions internationales”, *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Friburgo, 1990, pp. 265–278).

⁵⁴ Esta alternativa consiste en transcribir íntegramente el texto internacional en el cuerpo legal interno en cuestión, opción que ha seguido la Ley de la R.F.A. de 25 de julio de 1986 para la nueva regulación del Derecho internacional privado; como detalla A. von Funcke, este método ha sido descrito muy gráficamente por la doctrina alemana (K. Siehr) como *Kopiermethode* (*cf.* “La nueva Ley de la R.F. de Alemania de Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XL, 1988, p. 308). En este contexto también es factible, dentro del Derecho de los tratados, la incorporación del texto íntegro de un Convenio a otro, lo cual ofrece numerosos problemas desde la perspectiva del Derecho internacional público (*vid.* sobre el particular, M^oP. Andrés Sáenz de Santa María, “La incorporación por referencia en el Derecho de los tratados”, *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 7–39). *Vid.* desde la perspectiva propia del Derecho internacional privado, Matscher/Siehr/Delbrück, *Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorporation in nationale IPR-Kodifikationen -Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption*, Heidelberg, 1986.

nacional con base en tratados⁵⁵. A través de dicha técnica se advierte al operador jurídico de la primacía del régimen convencional sobre el sistema autónomo, que sólo es de aplicación con carácter subsidiario cuando se observe la inexistencia de un Convenio internacional en la materia. La interacción entre el régimen convencional y el común ofrece no pocos problemas en la práctica española contemporánea⁵⁶. Precisamente esta es la situación concreta que se produce en el ámbito del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales pues, como se ha indicado, el Convenio de Nueva York de 1958 posee un carácter universal, y como tal, sustituye al Derecho interno; ello al margen de los problemas de su relación con otros Convenios, preferentemente de carácter bilateral, que regulan esta materia. Esta especial situación convierte en criticable la redacción del precepto que examinamos que si bien es correcta como cláusula de estilo⁵⁷, no es oportuna en función de los compromisos

⁵⁵ Frente a lo que ocurre en las modernas codificaciones de Derecho internacional privado, la reforma de 1974 no incluyó en el Capítulo IV del Título Preliminar una norma expresa que recordase la primacía de los tratados internacionales en esta materia. Es cierto que existen referencias concretas en algunas normas (art. 9.º, en relación con los Convenios sobre doble nacionalidad y art. 10.4º respecto a los derechos de propiedad intelectual e industrial), pero no existe una cláusula general de remisión. Indudablemente, en el momento en que se redactó el referido Capítulo los tratados internacionales eran observado con cierto recelo por parte del legislador y ya hemos apuntado su escasa incidencia en aquellos momentos en el sector del Derecho aplicable. Ello no disculpa al redactor del Título Preliminar del Cc de 1974, pues existía una fuerte tradición en nuestro país de afirmar la primacía de los tratados internacionales en otros sectores del Derecho internacional privado. Baste recordar lo dispuesto en el art. 70 LEC en materia de competencia judicial internacional, en el art. 951 LEC respecto de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, en los arts. 276 y 277 LOPJ y en el art. 300 LEC en relación con el cumplimiento de los emplazamientos y otras diligencias judiciales en el extranjero, o en el art. 15 del Cc sobre el ejercicio del comercio por extranjeros en España. Tendencia que se reitera en el art. 21.1º LOPJ en orden a la determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles; en el art. 1 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva; o en el art. 56.1º de la Ley de Arbitraje (sobre el particular *vid.* J.C. Fernández Rozas, “La primacía de los tratados internacionales en el exequátur de sentencias arbitrales extranjeras”, *RCEA*, vol. VII, 1991, pp. 9-29). Se trata de una técnica normativa de alto contenido pedagógico que advierte al operador jurídico de la primacía del régimen convencional sobre el sistema autónomo, que sólo es de aplicación con carácter subsidiario cuando se observe la inexistencia de un Convenio internacional en la materia. El Derecho internacional privado actual se caracteriza, pues, por la pluralidad normativa y la labor primaria del operador jurídico debe ser la elección de la norma adecuada al caso dentro de dicha pluralidad dentro del ordenamiento español.

⁵⁶ Desde la dimensión propia del tráfico jurídico externo *vid.* J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 148 ss.

⁵⁷ A lo largo de los debates parlamentarios existió, una preocupación por el tenor de las distintas remisiones que contienen los preceptos incluidos en los Títulos IX y X, sobre todo en lo que respecta a los tratados internacionales; en concreto, el P.L. aludía a “Tratados o Convenios Internacionales sobre la materia suscritos por España o en que España sea parte”; por otra parte el grupo de C.P. entendía más acertada la supresión pura y simple del precepto por redundancia con el art. 96 C.E. y con el art. 1.5º Cc; ahora bien, esta iniciativa es discutible, pues la reserva a lo dispuesto en los Convenios figura en todos los textos en que la materia se halla internacionalizada. Durante los debates en el Senado y con carácter anecdótico debe prestarse atención a una enmienda realizada por el Grupo Parlamentario del C.D.S. (la 99) en tema de remisión a los tratados por constituir unde los mayores despropósitos en materia iusinternacionalista, que merece figurar en los anales de cualquier repertorio de la enseñanza para demostrar hasta que punto puede realizarse en un breve espacio mayor acto de barbarie jurídica. Según la citada enmienda, firmada por el portavoz del Grupo, A.M. Dorrego, debía sustituirse la expresión “que formen parte del ordenamiento interno” por la de “ratificados por España”, toda vez que, a su juicio, “La noción

internacionales adquiridos por nuestro país y, en concreto, en función del carácter *erga omnes* que posee en Convenio de Nueva York de 1958. Dos vías de solución hubiesen sido más oportunas.

La primera de ellas, consistiría en haber silenciado la Ley 36/1988 toda referencia al régimen del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, con lo cual se mantenía el sistema convencional puro y simple, complementado por los arts. 955 a 958 LEC. De esta suerte se daba continuidad a la abundante jurisprudencia en la materia posterior al año 1981 y se mantenía una cierta correspondencia con el Derecho de los países que habían aceptado el carácter *erga omnes* del Convenio de Nueva York⁵⁸. La segunda, mucho más correcta, debiera haberse limitado a reducir todo el Título IX a un solo precepto con un texto aproximado del siguiente tenor: “El reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras se regirá por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras”⁵⁹. Las ventajas de esta redacción son evidentes. En primer término, se hubiera adoptado un procedimiento acorde a una técnica cada vez más generalizada en el Derecho comparado, esto es, la “incorporación por referencia” de Convenios internacionales a la legislación interna, cuando éstos hayan probado su eficacia e integren a un grupo muy numerosos de Estados; el ejemplo más significativo en la materia que nos ocupa es la del art. 194 de la Ley federal suiza sobre Derecho internacional privado de 18 de diciembre de 1987, cuya redacción fue aprovechada para extender universalmente la aplicación del Convenio⁶⁰. En segundo lugar, la referencia expresa al Convenio, hubiera servido de importante argumento a la hora de solventar los eventuales problemas que

tratados internacionales que forman parte del ordenamiento interno parece confusa, porque se suele decir que forman parte del derecho interno los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, pero no los otros. No existe tratado que forme parte del Derecho Comunitario en la materia, salvo el Convenio de Bruselas, que todavía no ha sido ratificado por España, y que excluye los laudos arbitrales” (BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, nº 220 (a), 12 julio 1988, p. 56).

⁵⁸ Aunque sin justificación expresa esta posición fue mantenida en la Enmienda nº 28 del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos (BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, nº 220 (a), 12 julio 1988, p. 27).

⁵⁹ En esta misma línea la Enmienda nº 36 al Proyecto de Ley de Arbitraje del G.P. Vasco proponía la incorporación pura y simple al Convenio de Nueva York a través del siguiente texto “Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 10 de junio de 1958” (BOCG, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, nº 69-5, 17 de marzo de 1988, pp. 28-29).

⁶⁰ Pese a que el Convenio de Nueva York de 1958 no tiene efectos *erga omnes* para el Derecho suizo, porque este país formuló oportunamente una reserva en virtud de la cual sólo era de aplicación a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de los Estados contratantes, el art. 194 de la Ley sobre el Derecho internacional privado de 1987 establece que “*La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*”. Es decir que la eventual desconfianza que surgía de la reserva fue eliminada por la Ley de 1987, que confirmó la aplicación universal de los preceptos de dicho Convenio; o, si se quiere, que a través de dicha Ley la primitiva reserva fue retirada (cf. A. Bucher, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1988, p. 134; M. Blessing, “The New International Arbitration Law in Switzerland. A Significant Step Towards Liberalism”, *J. Int'l Arb.*, vol. 5, 1988, pp. 78-79; P.-Y. Tschanz, “Le nouveau droit suisse de l'arbitrage international”, *RDAI* nº 4, 1988, pp. 449-450).

suscita la interacción de los regímenes convencionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en los que participa España.

Por el contrario el Título IX, y en concreto el precepto que comentamos de la Ley 36/1988, utiliza un sistema mixto que pudiera justificarse si en el momento de incorporarse al Convenio de Nueva York nuestro país hubiese formulado la oportuna declaración para restringir su ámbito de aplicación a las decisiones procedentes de los Estados Parte. De haberlo hecho contaríamos, como en otras muchas materias, con una pluralidad de regímenes: convencional y común (por más que este último ofrecería un carácter residual en función del elevado número de Estados Parte en el Convenio), lo que justificaría plenamente la presencia de los arts. 58 y 59 L.A. Sin embargo, al guardar silencio en el momento oportuno, fijado por el propio art. I.3º del Convenio de Nueva York, la dualidad de regímenes no es factible, por lo que el contenido de los referidos preceptos resulta superfluo. Es de lamentar que el legislador no haya reparado en este dato y que por un mimetismo con ciertas Leyes de arbitraje recientes de los países de nuestro entorno haya adoptado una técnica dual: tratados y, en su defecto, “la presente Ley”. Grave error sin duda porque los países que lo adoptan formularon en su día la oportuna declaración que permitía tal opción⁶¹. En las condiciones en que España se obligó al Convenio no tiene objeto el establecimiento de un régimen común de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, como sí lo tiene en los países que formularon la referida declaración; también lo tiene en aquellos Estados que poseen una particular estructura federal, lo que obliga al establecimiento de unas normas específicas⁶² y, como es lógico, en los países que no son parte en el régimen convencional, que si desean no quedar al margen

⁶¹ De ahí que tengan plena justificación los arts. 1498 ss. del Código de Procedimiento Civil francés, según la redacción efectuada por el Decreto nº 81-500, de 12 de mayo de 1981 (R.C.E.A., vol. I, 1984, pp. 229-230; *vid.* P. Bellet y E. Mezger, “L’arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1981, pp. 611 ss., esp. pp. 636 ss; W.L. Craig, W.W. Park y J. Paulsson, “French Codification of a Legal Framework for International Commercial Arbitration: the Decree of May 12, 1981”, *Yearbook C.A.*, vol. VII, 1982, pp. 407 ss., esp. 413-415; J.L. Delvolvé, *Arbitration in France. The French Law of National and International Arbitration*, Deventer, Kluwer, 1982; Ph. Fouchard, “L’arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981”, *Journ. dr. int.*, t. 109, 1982, pp. 374-420; J. Robert, “L’arbitrage en matière internationale. Commentaire du décret nº 81-500 du 12 mai 1981”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1981, pp. 209-216). Por último, por sólo aludir a otro ejemplo reciente, está justificada en base a la existencia de la referida declaración por parte de los Países Bajos la redacción de los arts. 1076 ss. efectuada por la Ley holandesa de arbitraje de 1986 (*RCEA*, vol. V, 1988-89, pp. 417 ss. con notas de P. Sanders y A. J. van den Berg).

⁶² Aunque Canadá no efectuó la oportuna reserva de reciprocidad, hubo adecuar las previsiones del Convenio de Nueva York a su estructura compleja. A ello responde, por ejemplo, el Título II (arts. 948 ss.) del Libro VII modificados en 1986 con ocasión de la adhesión al Convenio (*RCEA*, vol. IV, 1987, pp. 231-236; *vid.* A. Prujiner, “Les nouvelles règles de l’arbitrage au Québec”, *Rev. arb.*, 1987, pp. 425-449).

del arbitraje comercial internacional deben de insertar un régimen *ad hoc* en materia de exequátur de laudos arbitrales⁶³.

Mas este error se acrecienta por el particularismo adoptado en la confección del, inviable en la práctica, régimen común. En buena lógica, y aunque sólo fuese a efectos didácticos, podía haberse reproducido el texto íntegro del Convenio de Nueva York y así evitar futuros problemas. O, en la misma dirección y con la misma finalidad, podía haberse incorporado lo dispuesto en los arts. 35 y 36 de la Ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, aprobada el 21 de junio de 1985⁶⁴, que coinciden en la práctica con los arts. IV. y V de dicho Convenio. Es más, de persistir el legislador en su afán particularista, tenía la posibilidad de establecer un régimen más favorable y, de esta suerte, aplicarlo sobre la base del art. VII.1º del Convenio⁶⁵. Al no seguir ninguna de estas vías el legislador ha incluido unos preceptos en la L.A. (los incluidos en el art. 59) que deben considerarse letra muerta⁶⁶. Se trata de una solución marcadamente heterodoxa que, en un vano intento de conciliar las normas del Convenio de 1958 con las de la LEC⁶⁷ y por un mimetismo a un Derecho comparado que no era la referencia exacta, ha conseguido un resultado normativo altamente reprochable.

⁶³ Es el caso de Turquía, lo que justifica la existencia de un régimen específico como el contemplado en los arts. 43 a 45 de la Ley sobre el Derecho internacional privado y el procedimiento internacional, nº 2675, de 20 de mayo de 1982 (*RCEA*, vol. II, 1985, pp. 256; *vid.* nota de N. Uluocak, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, esp. pp. 156–157 y R. Koral, “La nouvelle loi turque sur le droit international privé et la procédure internationale et le principe de réciprocité dans l'arbitrage”, *Rev. arb.*, 1983, pp. 47–57; donde se propugna expresamente la necesidad de que Turquía se incorpore al Convenio de Nueva York de 1958).

⁶⁴ *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 291–301; *Rev. dr. unif.*, 1985, II, pp. 320 ss; *Rev. arb.*, 1986, pp. 601 ss.

⁶⁵ Técnica utilizada por el legislador holandés en el art. 1076.1º de la Ley de 1986, según el cual: “... si un tratado aplicable autoriza a una parte a que se ampare en las leyes del país en el que se pretende el reconocimiento y la ejecución, el laudo arbitral dictado en un Estado extranjero podrá reconocerse y se podrá pretender su ejecución en los Países Bajos” sobre la base de un régimen más favorable, según los comentaristas, que el del Convenio de Nueva York. En este punto se ha afirmado con razón que interpretado “ad pedem litterae, podría creerse que el sistema español de reconocimiento de laudos arbitrales es más favorable que el previsto en el Convenio de Nueva York y que, por consiguiente, debería aplicarse en lugar de éste; sin embargo, de los trabajos parlamentarios de elaboración del texto, no parece en modo alguno que ésta haya sido la intención de nuestro legislador (cf. A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, *El arbitraje comercial internacional*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 150). Un análisis comparativo entre el art. 59 L.A. y el art. V del Convenio de Nueva York se encuentra en F. Pantaleón, “Notas sobre la nueva Ley de Arbitraje”, *La Ley. Revista Semanal de Legislación*, nº 10, 1989, p. 58–59.

⁶⁶ En la misma dirección *vid.* J. Serra Callejo, “El control por el Tribunal Constitucional de la ‘irrazonabilidad’ de las resoluciones judiciales”, *La Ley*, nº 2408, 1990, p. 4.

⁶⁷ Cf. C.A. Esplugues Mota, “Reflexiones en torno a una frustración: el Título IX de la nueva Ley española de arbitraje relativo a la ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros”, *RCEA*, vol. V, 1988–89, p. 156.

III. Dificultades de aplicación e interpretación

12. La concepción según la cual los convenios de Derecho uniforme tienen por finalidad eliminar cualquier conflicto de leyes que se pueda producir en la materia objeto de los mismos, debe descartarse porque la uniformidad legislativa no supone la uniformidad de interpretación. El problema de la interpretación de este tipo de Convenios es una de las cuestiones más debatidas en este sector. En principio, si se contara con un texto que preventivamente eliminase cuestiones interpretativas y utilizase categorías muy delimitadas, se evitarían problemas *a posteriori*. No obstante, esta labor no es factible en muchas ocasiones, apareciendo el dilema a la hora de aplicar las normas. La solución más simple vendría dada por la existencia, junto al texto del Convenio, de la atribución de competencia interpretativa a una jurisdicción internacional que se pronunciase en caso de existir desavenencia en torno a los términos del Convenio; lo que ocurre es que tal jurisdicción no existe más que en determinados círculos jurídicos, señaladamente la Comunidad Europea. Esta particular dimensión de Derecho comunitario será examinada más adelante, si bien debemos resaltar su carácter particularizado y limitado geográficamente. En el resto de los supuestos, en los que el Convenio de Derecho uniforme no cuenta con una estructura jurisdiccional de apoyo, es menester acudir a otros procedimientos que, en detrimento de las aparentes ventajas de esta técnica normativa, dificultan su aplicación.

Uno de ellos sería el apuntado recurso a una jurisdicción internacional, otro al dictamen vinculante de los servicios jurídicos del organismo internacional del que dimana el Convenio o, por último, acudir a una organización especializada en la materia objeto del texto internacional que asegure una interpretación objetiva o autónoma⁶⁸. Sin embargo, tales recursos, aparte de evidentes dificultades técnicas de aplicación, ofrecen un generalizado rechazo por parte de los Estados. De ahí que, en la práctica, el remedio habitual consiste en el sometimiento de la cuestión interpretativa a la jurisdicción del Estado que aplica el Convenio. En este caso, es indudable que puede suscitarse un “conflicto de interpretaciones”, toda vez que el ordenamiento Estado con el cual también está conectada la relación jurídica controvertida puede tener un criterio divergente acerca de los términos del Convenio. Evidentemente, la interpretación *fori* es la que prevalece, lo cual puede frustrar la espiración uniforme

⁶⁸ Se manifestó una seria preocupación a los juristas norteamericanos en relación con la *Uniform Negotiable Instruments Law* de 1913 en función de las divergencias interpretativas a que daba lugar su aplicación. Ello condujo a la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes (entidad redactora del texto controvertido), a la creación de un Comité Permanente para la uniformidad de las decisiones judiciales. Entre las labores de este Comité destacaban las siguientes: recopilación de los casos, publicaciones periódicas en las que figuraban las sucesivas modificaciones estatales del texto uniforme y reiteradas puestas al día. Son, como puede observarse, pobres resultados, lo cual es significativo de las dificultades en presencia pues no puede olvidarse que estamos ante un sistema interfederal, basado en unos principios jurídicos comunes. Si esto es así en este ámbito, qué decir de su práctica a escala interestatal. Ello ha movido a K.N. Nadelmann a propugnar una colaboración en la uniformidad sobre bases de continuidad; es decir, un estrecho seguimiento de la aplicación de las normas uniformes para que no se aparezcan particularismos propios de cada Estado (“Méthodes d'unification du droit international privé. La législation uniforme et les conventions internationales”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1958, pp. 37-51).

del texto aplicado. Esta posición maximalista, puede ser matizada por vía jurisprudencial a través de ciertos mecanismos que, en nuestra opinión, no pueden generalizarse. Concretamente, en los casos en que el Convenio de Derecho uniforme abarque aspectos de Derecho material y de Derecho aplicable, y la divergencia se centre en una institución de Derecho material, cabría la posibilidad, no sin proceder con antelación a un complejo proceso de elucubración teórica, de acudir a una norma de conflicto del Convenio para que, esta designe el ordenamiento conforme al cual ha de realizarse la interpretación⁶⁹.

13. Mas los problemas de interpretación no agotan los inconvenientes de la aplicación del Derecho uniforme en un Estado determinado. En efecto, no debe perderse de vista que existe una profunda interacción entre las normas unificadoras y el sistema interno donde se reciben, de suerte que en la aplicación de estas se pueden suscitar ciertas distorsiones. Acaso la más significativa derive de la calificación como “uniformes” de las normas contenidas en un Convenio concreto.

Problemas como el apuntado, son frecuentes en el ámbito de los Convenios de Derecho marítimo, respecto a nuestra obsoleta reglamentación del Ccom. Así, por ejemplo, el Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 sobre limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo establece como regla general en el primer párrafo de su art. 15 la posibilidad de que se acojan al régimen de limitación de responsabilidad que en él se contiene los propietarios, navieros, fletadores, gestores o armadores de buques que no enarboles el pabellón de Estados contratantes, a condición de que el Tribunal competente pertenezca a la organización judicial de un Estado parte, ya se trate de España o de cualquier otro en que se halle en vigor el Convenio. Excepcionalmente, en el segundo inciso del citado art. 15.1º se faculta a los Estados miembros para excluir total o parcialmente la aplicación del Convenio a “... cualquier buque respecto del cual se invoque el derecho a la limitación de responsabilidad o se trate de conseguir el levantamiento del embargo y que en el momento citado no enarbole el pabellón de un Estado Parte”. De conformidad con esta disposición (y en el caso de que el Estado parte no haya realizado la referida exclusión, como ocurre con nuestro país) al juez español se le suscita la cuestión de determinar cuál es la norma pertinente al caso, es decir, la de precisar si de acuerdo

⁶⁹ Esta es la solución a la que llegó la jurisprudencia francesa en la Sent. Trib. de Casación de 4 de marzo de 1963 (*Hocke c. Schubel*) en un supuesto de interpretación del Convenio de Ginebra de 7 de junio de 1930 sobre letra de cambio que oponía a un francés y a un alemán. Según el art. 3.4º del Convenio (y los correspondientes de las legislaciones de Francia y R.F. de Alemania), a falta de otra previsión el aval debe entenderse a cuenta del librador; ahora bien, de acuerdo al ordenamiento alemán, tal presunción no admite prueba en contrario, lo que no ocurre en el Derecho francés, que la considera *iuris tantum*. Ante tal dilema, el juez francés acudió al sistema conflictual del Convenio al entender que “la teoría de los conflictos de leyes puede intervenir para designar la interpretación nacional aplicable al litigio”. Se daba, sin embargo, la circunstancia de que tal interpretación era in casu la francesa (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, pp. 264 ss y *Journ. dr. int.*, 1964, pp. 806 ss y nota de B. Goldman). Pese a que esta decisión tenga motivos de apoyo por descansar la institución controvertida y la norma de conflicto en un mismo Convenio (cf. P. Lagarde, “Les interprétations divergentes d’une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, pp. 235 ss), no puede generalizarse a todos los casos, subsistiendo el problema de fondo que pone en cuestión la plena virtualidad del Derecho uniforme.

con lo que dispone el art. 15.1º estamos ante un texto de Derecho uniforme que tiene la virtud de sustituir las normas existentes en el ordenamiento interno y, por consiguiente, dejar sin aplicación de lo dispuesto en los arts. 587 y 837 Ccom sobre limitación de responsabilidad. En concreto, suponiendo que un buque que enarbole el pabellón de un Estado no parte en el Convenio ocasione daños en un puerto español y que el litigio se plantee en España, el juez debe decidir entre aplicar las normas del Convenio o las del Ccom. Si el Convenio no contuviera normas de Derecho uniforme serán de aplicación los arts. 587 y 837 Ccom; sin embargo, pese a que en ningún momento el texto internacional haga referencia a su carácter de ley uniforme, a la luz de su art. 15 parece inequívoca tal cualidad. La trascendencia económica de una interpretación de este tipo (sobre la que se han vertido, sin embargo, opiniones doctrinales contrarias) que, en definitiva, tendría la virtud de extender la aplicación de un Convenio a un Estado no parte en el mismo frente a una eventual reclamación de un demandante español basada en el Ccom, es manifiesta e ilustrativa de las dificultades de aplicación de las normas uniformes.

IV. Unificación del Derecho en el ámbito de la Comunidad Europea

1. Los cauces técnicos y su aplicación⁷⁰

14. El Derecho internacional privado, al igual que los otros sectores del ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Comunidad Europea que afectan al fenómeno productivo, en principio aparece vinculado al proceso general de armonización de legislaciones previsto en el art. 3, h) TCEE (“el acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del Mercado Común”)⁷¹. De esta suerte, el primer criterio de referencia obligado no es otro que el trazado por el art. 100 TCEE, que establece un procedimiento, cuyo cauce formal es la Directiva, de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente el establecimiento o funcionamiento del Mercado Común. Junto a ello, ha de tenerse presente lo dispuesto en el art. 235, a cuyo tenor, cuando una acción resulte necesaria para alcanzar

⁷⁰ Con carácter general *vid.* M^º V. Cuartero Rubio, “Técnicas de unificación del Derecho internacional privado en la CEE”, España y la codificación..., *loc. cit.*, pp. 247–256.

⁷¹ Acerca de los cauces normativos para el desarrollo del Derecho internacional privado comunitario *vid.* con carácter general, A. Limpens, “Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun”, *Rev. int. dr. comp.*, 1967, pp. 621–653; K. Lipstein (ed.), *Harmonisation of Private International Law in the E.E.C.*, Londres, University of London, 1978; I.E. Schwartz, “Voies d’uniformisation du droit de la Communauté européenne: règlements de la Communauté ou conventions entre Etats membres”, *Journ. dr. int.*, t. 105, 1978, pp. 751–804; J. Pipkorn, “Les méthodes du rapprochement des législations à l’intérieur de la CEE”, en P. Bourel y otros, *L’influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruselas, Larcier, 1981, pp. 13 ss; M. Udina, “Recenti tendenze all’unificazione ed armonizzazione del diritto internazionale in Europa”, *REDI*, vol. XXV, 1972, pp. 385–393; B.A. Wortley, “Harmonisation of Law in the European Economic Community”, *Mélanges R.D. Kollwijn / J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, pp. 529–536

uno de los objetivos de la Comunidad, sin que exista previsión en los Tratados Constitutivos, se arbitra un procedimiento especial por el que se podrán adoptar “las disposiciones pertinentes”.

Sin embargo, si excluimos el sector de extranjería (objeto de un extenso tratamiento por parte del Derecho comunitario a través de multitud de Directivas y de Reglamentos), encontraremos que los cauces señalados no han sido utilizados plenamente. El desarrollo del Derecho internacional privado ha quedado preferentemente vinculado al art. 220 TCEE, a través de la técnica del “Convenio”. Según este precepto, “los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales”, una serie de prestaciones. Dichas prestaciones vienen fijadas en el propio precepto y se refieren a: a) la tutela de los derechos de la persona; b) la doble imposición fiscal dentro de la Comunidad; c) el reconocimiento recíproco, mantenimiento de la personalidad y fusión internacional de sociedades, y d) la consecución de una libertad de circulación de sentencias y laudos arbitrales en el territorio comunitario. Las previsiones de este importante precepto ofrecen dos notas de interés. De un lado, que no todas las previsiones que en el se contienen han dado lugar a un Convenio, bien porque esta función ha salido del ámbito propio de la Comunidad Europea para realizarse en el seno de otros foros internacionales, bien porque el propio desarrollo del Derecho comunitario ha aconsejado la sustitución del “Convenio” por otro procedimiento nomogenético. De otro lado, que no todas las cuestiones que se incluyen en la norma estudiada afectan por igual al Derecho internacional privado.

15. Sin entrar a valorar los resultados alcanzados a través de esta técnica, se imponen unas breves consideraciones sobre el alcance que ésta posee en el conjunto del Derecho comunitario. Y siempre partiendo del dato fundamental de que los Convenios previstos en el art. 220 TCEE reúnen todos los requisitos establecidos en el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969 que conforman la noción de “tratado internacional”. La peculiaridad de la organización internacional de donde dimanar imprime a estos instrumentos una serie de características generales que A. Borrás ha reducido certeramente a tres. En primer lugar, son convenios multilaterales cerrados, al quedar limitado el número de Estados parte a los miembros de las Comunidades; esta circunstancia, que conduce inexorablemente a un regionalismo, frente a otras experiencias de la codificación internacional como la de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, ofrece la ventaja de una mayor eficacia en la aplicación del Convenio y un refuerzo del proceso de unificación del Derecho. En segundo término, al ser instrumentos generados dentro de un determinado círculo jurídico, la extensión de los mismos hacia nuevos

Estados miembros obliga a un peculiar proceso de adaptación que, en términos generales, posee las siguientes características: entendido el Convenio del art. 220 como parte del “acervo comunitario” (conjunto de realizaciones hasta ese momento logradas en la construcción comunitaria) no cabe, en rigor, una “renegociación” del texto respecto de los nuevos Estados miembros sino, simplemente, una “adaptación” del mismo respecto a las particularidades del sistema jurídico del nuevo Estado miembro; de otra parte, la necesidad de dicha adaptación implica que el Convenio no entra en vigor automáticamente respecto de tal Estado miembro y, en consecuencia, hasta que ésta no se produzca el Convenio sigue desplegando efectos respecto de los Estados que originariamente lo realizaron, o que se incorporaron a él en sucesivas etapas. Por último, los Convenios del art. 220 TCEE ofrecen unas peculiaridades esenciales a la hora de su interpretación, por entrar en juego el TJCE⁷²; este es un aspecto que merece un tratamiento pormenorizado y sobre en que debe insistirse. Pese a las características del proceso unificador del Derecho en la Comunidad Europea y de contar con mayores posibilidades técnicas que otros organismos internacionales, el Convenio sigue presentando un papel relevante.

16. Ahora bien el desarrollo del art. 220 ofrece unas características de signo marcadamente contrario. La primera de ellas es de carácter negativo, en el sentido de que la totalidad de las materias incluidas en el precepto no se han incorporado a un Convenio; ello obedece a razones variadas, no todas ellas atribuibles a un deficiente proceso de codificación sino, por el contrario, a la vinculación de las Comunidades con otros organismos internacionales que se han ocupado más específicamente del tratamiento de tales cuestiones. Si los Estados miembros de las Comunidades no han concluido tratados en materia de “protección de las personas” se debe a que el Consejo de Europa, al cual pertenecen también todos ellos, se ha ocupado monográficamente del tema, y a que el contenido del art. 7 TCEE (“prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad”) posee un efecto directo y un alcance ampliamente establecido por la jurisprudencia del TJCE. Del mismo modo, “la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad”, se ha efectuado a partir de la labor realizada en el seno de la OCDE y del empleo de los Convenios modelo para evitar la doble imposición internacional, que han dado lugar a una tupida red de convenios bilaterales entre países miembros; las aspiraciones del art. 220 TCEE se ha realizado, pues, a través de este procedimiento para-

⁷² Cf. A. Borrás, “Los Convenios complementarios...”, *loc. cit.*, pp. 115–118. *Vid.*, asimismo, I.F. Fletcher, *Conflict of Laws and European Community Law. With Special Reference to the Community Conventions on Private International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1982.

lelo con unos resultados totalmente aceptables⁷³. No obstante, las Comunidades, después de muchos años, han vuelto a ocuparse directamente del tema en el marco del precepto citado aunque estrechamente vinculado al capítulo del Derecho de sociedades; en este contexto se sitúa el Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, hecho en Bruselas el 23 de julio de 1990.

Finalmente, dentro de esta política de remisión a los trabajos realizados en el seno de otra Organización internacional el capítulo de la “simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de los laudos arbitrales” se ha desarrollado merced a la labor de la ONU; en efecto, al tiempo que se elaboraba el Tratado constitutivo de la CEE, se finalizaba la redacción del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que también cubría, con la ventaja de su carácter más universal, el objetivo previsto en el referido art. 220; y, asimismo, y en el seno de la Comisión de las N.U. para Europa, se ultimaba el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, con idéntica finalidad. Por eso el Convenio de Bruselas de 1968, al que luego nos referiremos con más detenimiento, excluye “el arbitraje” del ámbito de aplicación (art. 1.2º, núm. 4). Ante estas realizaciones concretas, no puede minimizarse el alcance de una norma que pretendía cubrir, a través de la vía convencional, una serie de extremos que en el momento de redactarse el TCEE desbordaban los objetivos de base de este último. Sin embargo, no han faltado partidarios⁷⁴ de una reglamentación *ad hoc* propiamente comunitaria en la materia y ello en base a la diversa acogida de estos Convenios por parte de los Estados miembros; en concreto, partiendo de una particularista aplicación e interpretación de los mismos por los Tribunales de cada país. Tal pretensión parece un tanto excesiva habida cuenta de la existencia de la Comunidad de intereses que preside esta materia, íntimamente unida a una sociedad internacional de comerciantes que desborda ampliamente el ámbito comunitario⁷⁵.

⁷³ En los últimos años, sin embargo, la Comunidad ha utilizado la posibilidad establecida por el art. 220 TCEE en este ámbito, con el Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, hecho en Bruselas en 23 de julio de 1990 (*BOE*, 21-XII-94).

⁷⁴ Cf. J. Young, “Arbitration and the European Communities Judgement Convention”, *International Commercial and Maritime Arbitration* (F. Rose, ed.), Londres, Sweet & Maxwell, 1988, pp. 77-93.

⁷⁵ Con carácter muy general, las relaciones entre Derecho comunitario y arbitraje comercial internacional pueden estudiarse en: G. Bebr, “Arbitration Tribunals and article 177 of the EEC”, *C.M.L.Rev.*, 1975, pp. 489-504; J.J. Burst, “L'arbitrage dans ses rapports avec les Communautés européennes”, *Rev. arb.*, 1979, pp. 105-115; R. Kovar, “Droit communautaire de la concurrence et arbitrage”, *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. Goldman*, París, Litec, 1982, pp. 109-124; X.

17. La segunda perspectiva apuntada posee, por el contrario, un carácter expansivo por cuanto la técnica convencional ha desbordado las previsiones del art. 220. El fenómeno debe ser considerado en dos sentidos distintos. En unos casos, la materia originariamente prevista como objeto de codificación debió extenderse a ciertos aspectos decisivamente condicionantes de la misma, aunque dentro de un mismo texto convencional; es el caso del Convenio de Bruselas de 27 de setiembre de 1968: la simplificación de las formalidades en orden al reconocimiento y ejecución recíprocos de las decisiones exigía, a modo previo, el establecimiento de unos foros de competencia judicial internacional similares en todos los países donde tal reconocimiento y ejecución debía de practicarse; por esta razón el referido Convenio incluye estas últimas cuestiones que, sin embargo, se silencian en el art. 220. En otros casos, se amplió la técnica del Convenio a cuestiones en absoluto contempladas en el precepto. En concreto, pese al silencio del art. 220, se asistió desde los primeros momentos de existencia de la CEE a un dilatado proceso negociador entre Estados miembros tendente a la elaboración de un Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales. Se estimaba que era imposible atender a la libre circulación de sentencias (que sí se incluía en el art. 220 y que había sido objeto de un Convenio), si el litigio no recibía la misma respuesta desde el punto de vista del Derecho aplicable cualquiera que fuera el Tribunal de un Estado miembro que entendiera del asunto. La técnica codificadora pudo haber sido la utilizada en el Convenio de Bruselas de 1968 que antes hemos relatado, es decir, lo mismo que se añadió el capítulo de competencia judicial, pudo añadirse en el mismo instrumento el de la ley aplicable a las obligaciones. No obstante, la autonomía real de esta última materia aconsejó elaborar un Convenio de carácter complementario. A partir de aquí se llegó a un Proyecto en 1972 que sería el germen del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, aunque este último texto solo se ocuparía de la ley aplicable a las obligaciones contractuales pues la ampliación de la Comunidad operada en 1973 aumentó las dificultades de una reglamentación uniforme de las obligaciones no contractuales. En suma, pese a que algunos autores sostienen que el ámbito de las materias enumeradas en el art. 220 posee un carácter de *numerus apertus*, la base jurídica del Convenio de 1980 debe entenderse, como ha puesto de relieve M. Virgós Soriano, como una “prolongación natural” o un “complemento lógico” del Convenio de Bruselas de 1968, aunque no deja de ser un “Convenio entre Estados miembros de la CEE” al margen

de Mello, “Arbitrage et droit communautaire”, *Rev. arb.*, 1982, pp. 349-403; P. Blanco Morales, “El arbitraje privado y el recurso prejudicial del art. 177 TCEEE (Algunas observaciones a propósito de la S TJCE 23 Mar. 1982, Asunto 102/81: *Nordsee*)”, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 123-129.

del Derecho comunitario⁷⁶. Las consecuencias de ello son variadas: se exige la unanimidad para su conclusión; los nuevos Estados que se adhieren a las Comunidades no tienen una obligación en sentido estricto de incorporarse al mismo; cabe la posibilidad de denuncia por parte de los Estados y, por último, en caso de discrepancia en orden a su interpretación, el TJCE no tiene competencia para pronunciarse *prima facie* sobre el particular; es menester que los Estados partes deleguen expresamente tal competencia.

Algo similar cabe decir del Convenio de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1975 relativo a una patente comunitaria para el Mercado Común, modificado por el Acuerdo de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1989. La finalidad de estos textos es adaptar el ámbito de protección de los derechos de propiedad industrial a todo el territorio comunitario; en concreto, establecer un sistema comunitario de patentes que sea compatible con el Derecho originario. Ahora bien, en este caso la disparidad del texto con el contenido del art. 220 es mucho mayor, pues no existe una mínima conexión entre el Convenio y las materias fijadas en aquél. En el momento en que el Acuerdo de 1989 entre en vigor, los problemas relativos a su carácter de “Derecho comunitario” sin duda se acrecentarán. Porque una cosa es que el catálogo de materias incluidas en el art. 220 no impida a los Estados miembros establecer por iniciativa propia o a impulsos de la Comisión los Convenios que tengan por conveniente en la consecución de los objetivos comunitarios y otra cosa muy distinta es su auténtica naturaleza jurídica, con las consecuencias que hemos apuntado⁷⁷.

18. Apuntado el ámbito “por exceso” y “por defecto” del art. 220 TCEE, debemos detenernos en su contenido exacto que es bastante exiguo. Únicamente han realizado a partir de este precepto dos Convenios: el Convenio de Bruselas sobre reconocimiento recíproco de las sociedades y personas jurídi-

⁷⁶ Cf. M. Virgós Soriano, “La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Noticias CEE*, nº 61, 1990, pp. 83-94.

⁷⁷ Precisamente por la especial naturaleza jurídica del Convenio de 1975, modificado por el Acuerdo de 1989, se ha establecido en el mismo un peculiar sistema de recursos que, en cualquier caso, se generan en el orden interno de los Estados miembros. El texto que regula esta materia es el Protocolo sobre la resolución de los litigios en materia de violación y de validez de patentes comunitarias anexo al Convenio, cuyo mecanismo, en términos generales, consiste en lo siguiente: los Estados miembros dentro de su organización jurisdiccional determinan cuales serán los órganos llamados a resolver los eventuales litigios que se susciten en la aplicación del Convenio, tanto en primera como en segunda instancia. Ahora bien, al margen del sistema interno de recursos, se crea una tercera instancia cuyo órgano es un “Tribunal de Apelación Común” investido de una doble función. De un lado resuelve en última instancia y, de otro, posee una función de carácter prejudicial en determinadas materias. Se mantiene, sin embargo, la competencia del TJCE en caso de producirse controversias entre los Estados parte “respecto a la interpretación o la aplicación del Acuerdo que no se haya resuelto por vía de negociación”, una vez agotado un peculiar procedimiento de conciliación” (art. 14 del Acuerdo).

cas, de 29 de febrero de 1968 y el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de setiembre de 1968. Solo está en vigor este último, pues los Países Bajos se negaron a incorporarse al primero por incompatibilidades, al parecer insalvables, con su ordenamiento interno. Junto a ello debe aludirse al intento de codificar un aspecto excluido de este último texto por su autonomía propia (y porque la R.F. de Alemania se opuso frontalmente a su inserción) pero íntimamente vinculado al tenor del art. 220: el del reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de quiebra, que dio origen al Proyecto de Convenio sobre quiebras, concursos y otros procedimientos análogos de 1982; no es previsible que dicho Proyecto siga adelante debido a la oposición frontal de los alemanes. Lo mismo cabe decir, por último, del Proyecto de Convenio sobre fusión internacional de sociedades de 1972. Sin duda, es un balance de resultados más que limitado; no obstante, la acción de otros foros internacionales y, sobre todo, el empleo de otras técnicas jurídicas de normación comunitarias, han cubierto gran parte de las objetivos que debieran haber sido cubiertos por los Convenios.

En efecto, debe tenerse en cuenta que existe una relación directa entre estos instrumentos y el Derecho comunitario derivado. Dicha relación es explícita, por ejemplo, en el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, al disponer que sus preceptos se entienden sin perjuicio de las disposiciones adoptadas por instituciones comunitarias. Sea como fuere, parece que el Convenio no es la única posibilidad de unificar las normas de los Estados miembros en materia de conflictos de leyes o de jurisdicciones, tanto a través de directivas como de reglamentos. Baste referirse, a modo de ejemplo del primer caso, al Anteproyecto de Proposición de Directiva de 1980 sobre los efectos de las cláusulas de reserva de dominio, que no prosperó, pero que ilustra por ser un texto que no descansa en el art. 220 pero que inserta varias normas de conflicto en la materia, hecho que viene a demostrar la utilidad de otras técnicas en la armonización de estos sectores del Derecho internacional privado. También, respecto a la otra técnica apuntada, resulta de interés la referencia a la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre Marca comunitaria de 1984, modificada en 1988, que ofrece una regulación sobre la competencia judicial internacional en la materia (art. 74.3°).

En cualquier caso, la Comunidad no agota aquí sus posibilidades nomogénicas respecto al Derecho internacional privado. Buena muestra de ello es la posibilidad abierta por los que se han dado en llamar "Convenios CPE", que son tratados internacionales gestados al amparo de la Cooperación Política Europea. Paradigmático en este sentido es el Convenio de 25 de mayo de 1987 relativo a la supresión de la legalización de documentos en los Estados

miembros de la Comunidad Europea. Por último, no se puede obviar la nueva dimensión que aporta el Tratado de la Unión Europea. En concreto, el Título VI del mismo, relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, cuyo art. K.1.6 hace expresa referencia a la cooperación judicial en materia civil como cuestión de interés común de los Estados miembros para la realización de los fines de la Unión. A este respecto el art. K.3.2 establece que se podrá, “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales”. Tales convenios “podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencias en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido”. Se trata de una posibilidad que sin duda facilitará la correcta aplicación de estos instrumentos y que examinaremos a continuación.

2. Ventajas de una interpretación uniforme por parte del TJCE

19. Al hablar en términos generales de los inconvenientes de cualquier unificación internacional del Derecho nos habíamos centrado detenidamente en los problemas de carácter interpretativo. También, hacíamos alusión a que tales cuestiones encuentran un tratamiento adecuado en el seno de la Comunidad Europea. En efecto, en este círculo jurídico la intervención del TJCE no sólo es relevante en la interpretación del Derecho uniforme generado en el ámbito de los Estados miembros⁷⁸, sino, más concretamente, en la interpretación de los Convenios allí elaborados y su carácter vinculante para los Estados miembros constituye un instrumento inapreciable para la plena eficacia del propósito codificador⁷⁹. Esta es la novedad principal que poseen los diferentes Convenios celebrados por los Estados miembros al poder otorgar al Tribunal de Luxemburgo la posibilidad de emitir una interpretación uniforme de los mismos.

Ahora bien, el tema de la atribución de competencia interpretativa al TJCE no fue pacífico en la puesta en práctica de estos textos internacionales. Si

⁷⁸ Vid. J. Schwarze, “The Role of the European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law among the Member States of the European Communities”, *International Uniform Law in Practice*, op. cit., pp. 193–224.

⁷⁹ Los problemas de interpretación y la intervención del TJCE: H. Kutscher, “Alcune tesi sui metodi d'interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista d'un giudice”, *Riv. dir. eur.*, 1976, pp. 283–314 y 1977, pp. 3–24. En la doctrina española: M. Desantes Real, “El Convenio de Bruselas (competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientación metodológicas”, *La Ley: Com. eur.*, n° 34, 1988, pp. 1–11.

bien existía una opinión generalizada favorable a la atribución, la forma en que ésta debía producirse no fue unánime. El debate se centraba en dos puntos: el alcance genérico o específico de la atribución y el modelo de precepto que debía redactarse, más o menos similar al contenido en el art. 177 TCEE (cuestión prejudicial). El resultado de la discusión se inclinó hacia una solución de carácter moderado en el sentido de que prefirió una concreta atribución de competencia al TJCE para cada Convenio a través de un texto *ad hoc*; por otra parte, dicho texto *ad hoc* posee un alcance distinto en cada Convenio: atribuye mayor amplitud de competencias el Protocolo del Convenio de Bruselas de 1968 y menor alcance el Protocolo el relativo al Convenio de Roma de 1980.

Como puede observarse, el papel del TJCE en el ámbito del tráfico externo comunitario es una de las notas características del fenómeno de integración que estamos examinando, sobre todo, en el ámbito del Derecho judicial internacional. La uniformidad a través de normas convencionales no sería suficiente sino existiese la posibilidad de una interpretación, también uniforme, de éstas. En tal sentido, se cuenta, a partir de 1976 con cerca de un centenar de decisiones emanadas del TJCE, a propósito de la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, sin cuya referencia es imposible contemplar hoy el Derecho internacional privado comunitario.