

Los tribunales españoles y el Derecho internacional privado: Una relación compleja

Spanish courts and Private international law: A problematic relationship

ALFONSO YBARRA BORES

*Profesor Titular de Universidad de Derecho internacional privado
Universidad Pablo de Olavide*

Orcid ID: 0000-0001-6129-1161

Recibido: 17.05.2022 / Aceptado: 10.06.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7209

Resumen: El Derecho internacional privado es una rama del ordenamiento jurídico que cada día tiene mayor impacto en la práctica. Las fuentes de esta disciplina son múltiples: convenios internacionales –multilaterales y bilaterales–, reglamentos de la Unión Europea y leyes internas de cada Estado. El proceso de aplicación de estas normas, con unas técnicas y métodos propios, se ha vuelto cada día más complejo. Con este panorama, los tribunales españoles siguen cometiendo errores básicos que pudieran entenderse en una época de poco tráfico jurídico internacional, pero no hoy en día. El presente artículo contiene una crítica a la labor de los tribunales españoles en la aplicación de las normas que regulan los diversos sectores del Derecho internacional privado: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones.

Palabras clave: Derecho internacional privado, tribunales españoles, Ley aplicable, competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución.

Abstract: Private international law is a branch of the legal system that has a greater impact in practice every day. The sources of this discipline are various: international conventions -multilateral and bilateral-, regulations of the European Union and internal laws of each State. The process of applying these rules, with its own methods and techniques, has become more complex every day. With this scenario, the Spanish courts continue making basic errors that could be understood in times when international legal traffic was not very common, but not nowadays. This article contains a criticism of the work of the Spanish courts in the application of the rules that regulate the various fields of private international law: international jurisdiction, applicable law, and recognition and execution of decisions.

Keywords: Private international Law, Spanish courts, applicable Law, international jurisdiction, recognition and enforcement.

Sumario: I. Los jueces ante la complejidad actual de los litigios internacionales. II. Errores en materia de competencia judicial internacional. 1. Los divorcios internacionales: competencia judicial internacional. 2. El juego de los acuerdos de sumisión. 3. Los efectos de la declinatoria internacional. 4. El indebido uso de las normas sobre Ley aplicable para determinar competencia. 5. Otros errores

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de I+D+i PID2019-106496RB-I00 “Retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal” (REJURPAT), Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i y de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

en materia de competencia. III. Errores en el sector de Ley aplicable. 1. A vueltas con los divorcios internacionales. 2. Los accidentes de circulación y el Convenio de La Haya de 1971. 3. Otros errores en materia de Ley aplicable. IV. Errores en el campo del reconocimiento y ejecución de decisiones. V. Errores sobre las consecuencias ante la falta de prueba del Derecho extranjero. VI. Conclusiones.

I. Los jueces ante la complejidad actual de los litigios internacionales

1. No cabe duda de que el Derecho internacional privado es una rama del Derecho, compleja, llena de ciertas reglas y métodos que pueden considerarse extraños y con un lenguaje propio a veces difícil de interpretar para el lego en la materia. Se dice que ello ha alejado al Derecho internacional privado de la práctica real de los tribunales y de los operadores jurídicos. Sin embargo, algunos autores, como A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, mantienen que el Derecho internacional privado ha sido víctima de una complicación artificial producto de las especulaciones de los expertos legales en este sector del ordenamiento jurídico, si bien no dudan en afirmar que constituye una de las ramas más debatidas del Derecho y, objetivamente, un sector del ordenamiento ciertamente complejo¹.

2. Para los citados autores la dificultad actual del Derecho internacional privado viene dada por varias razones: En primer lugar, por la dificultad de los métodos normativos y regulativos -en particular el método conflictual-, ciertamente peculiares, así como por la utilización de conceptos particulares por completo ajenos a otras ramas del Derecho. En segundo término, por su complejidad valorativa, pugnando, por un lado, entre quienes defienden su naturaleza privada y, por lo tanto, debe traslucir los mismos valores que el Derecho civil o mercantil de cada Estado, y, por otro, entre quienes mantienen que ha de primar el contexto internacional y deben prevalecer valores propios como la continuidad y armonía de soluciones jurídicas en el espacio. En tercer lugar, por su posición controvertida en el sistema jurídico, pivotando tradicionalmente entre el Derecho internacional público y el Derecho nacional propio de cada Estado; ello ha dado lugar a que se hayan proyectado sobre el Derecho internacional privado conceptos, objetivos, métodos, técnicas normativas y fuentes propias del Derecho internacional público, habiéndose presentado históricamente aquél como un mero apéndice de éste. Finalmente, por tratarse de un Derecho objeto de discusión continua por la doctrina, en particular en lo que se refiere a la naturaleza de sus fuentes: en una primera etapa se consideró un Derecho internacional, posteriormente un Derecho nacional y, en nuestros días, predomina cada vez más en su regulación el Derecho de la Unión Europea².

3. Entroncando con esto último, actualmente nuestro sistema de Derecho internacional privado es ciertamente complejo desde el punto de vista de las fuentes, pues se halla configurado por una pluralidad de normas de distinta naturaleza (directas o indirectas) cuyo origen puede ser de carácter supraestatal o estatal. Pero qué duda cabe que las normas supraestatales dominan cada día más este sector del ordenamiento: tanto convenios internacionales (multilaterales y bilaterales) emanados desde distintas organizaciones (Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos, etc.), como normas de la Unión Europea, fundamentalmente reglamentos, que tiene su marco de desarrollo en el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, normas que regulan fundamentalmente tanto cuestiones de ley aplicable como de Derecho procesal civil con elemento extranjero³.

4. Al margen de lo indicado, una característica a destacar de los instrumentos supraestatales en materia de ley aplicable (tanto convenios como reglamentos, cada día más numerosos) es que la mayoría

¹ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado (Tomo I)*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 93.

² *Tratado de Derecho internacional, cit.*, pp. 94-96.

³ Tanto en materia de competencia judicial internacional, como de proceso con elemento extranjero (notificaciones y práctica de pruebas en el extranjero) y sobre reconocimiento y ejecución de decisiones. Respecto a las dificultades que se presentan en la práctica en la aplicación correcta de las fuentes del Derecho internacional privado véase J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 11ª ed., Civitas, 2020, pp. 32-42.

de ellos tienen eficacia universal o *erga omnes*. Esto significa, en esencia, que la autoridad -judicial o extrajudicial- del Estado del foro que esté conociendo aplicará el ordenamiento señalado por las reglas del convenio o reglamento, aunque se trate del ordenamiento de un Estado no parte en el mismo, y sin necesidad de que exista reciprocidad. Pero no se debe escapar una consecuencia indirecta de gran trascendencia con relación a estos instrumentos: las normas de conflicto de fuente interna del sistema de Derecho internacional privado del Estado que aplique un convenio o reglamento con eficacia *erga omnes* son desplazadas por las reglas de éstos para aquellos supuestos en que coincidan en su ámbito de aplicación material. Consecuencia de ello es que las fuentes internas cada día tienen menos relevancia para el Derecho internacional privado, cada vez son menos aplicadas.

5. Además, en relación con las fuentes estatales o internas, al margen de tener cada día menos peso, hemos de indicar -siguiendo a A. RODRÍGUEZ BENOT- que nuestro sistema se caracteriza por la existencia de una gran variedad de normas en cuanto a su rango y naturaleza generadas en momentos históricos dispares, que ha dado lugar a una gran dispersión normativa, lo que en ocasiones dificulta la elección de la regla concreta que haya de regir cada situación y provoca disfunciones, o incluso contradicciones, entre normas de dispar naturaleza⁴. De ahí que tenga gran relevancia la exacta determinación de los ámbitos de aplicación material, temporal y territorial de las normas del sistema, así como las reglas de primacía y coordinación entre ellas, y ello con el fin de no incurrir en errores que pueden implicar consecuencias nefastas⁵.

6. En este contexto de un Derecho internacional privado ciertamente complejo en cuanto a su aplicación, vamos a abordar en el presente estudio cómo nuestros tribunales, en particular las audiencias provinciales, yerran frecuentemente en la aplicación de las normas de Derecho internacional privado. Y no se trata de simples errores que en un momento dado pudieran ser comprensibles, sino que, como comprobaremos, se trata de errores de bulto que dan a entender que no se conoce bien el funcionamiento de nuestro sistema de Derecho internacional privado. Y, además, son fallos que se producen en los tres sectores nucleares de esta disciplina: el de la competencia judicial internacional, el de la ley aplicable y el del reconocimiento y ejecución de decisiones.

7. Hemos de señalar que, como indicamos, no se trata de simples despistes o pequeños lapsus más o menos justificables, veremos que se trata de errores de consideración, graves equivocaciones como, por ejemplo, aplicar una norma estatal cuando existe una norma supraestatal de aplicación preferente (quizás sea uno de los errores más frecuente), o aplicar normas que regulan cuestiones de ley aplicable para determinar a través de ellas competencia judicial internacional (o viceversa), confundiendo criterios de conexión con foros de competencia, o aplicar normas (estatales o supraestatales) que llevan años derogadas o, como último botón de muestra, aplicar cumulativamente normas estatales y supraestatales, sin realizar una debida priorización de fuentes, ello mediante la regulación a través de un inaceptable sistema de *totum revolutum*. Junto a estos supuestos, quizás los más relevante, encontraremos otros puntuales que tampoco dejarán de sorprender al lector.

8. Y en este marco debe tenerse en cuenta que el artículo 12.6 del Código civil, piedra angular de nuestro sistema de Derecho internacional privado, señala que “los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español”, habiendo interpretado la más autorizada doctrina que, pese a la dicción del artículo, dicho carácter imperativo de nuestro sistema se extiende a todos los sectores del Derecho internacional privado, en particular al Derecho procesal civil internacional⁶. Es decir, los jueces españoles deben aplicar de oficio, y se entiende que correctamente en atención a la

⁴ A. RODRÍGUEZ BENOT, *Manual de Derecho internacional privado*, 8ª ed., Tecnos, 2021, pp. 38-39.

⁵ En cierto modo ello se podría evitar, o aminorar, mediante la promulgación de una Ley especial de Derecho internacional privado en la línea seguida por países de nuestro entorno como Austria, Suiza, Bélgica o Países Bajos. En nuestro sistema, únicamente la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, en parte desempeña un papel algo semejante al que representan en esos otros países sus leyes especiales de Derecho internacional privado.

⁶ A. RODRÍGUEZ BENOT, *Manual de Derecho internacional privado*, cit., p. 40.

regla *iura novit curia*, el sistema español de Derecho internacional privado⁷. Y la eventual complejidad del sistema no debería constituir una excusa para una aplicación correcta del mismo.

9. En el presente trabajo hemos recogido un período de diez años, analizando unas cuarenta resoluciones judiciales -auténticas perlas jurídicas-, que entendemos lo suficientemente amplio como para obtener una perspectiva real del panorama jurisprudencial al respecto; y aunque no están todas las resoluciones que son, sí son todas las que están. El objeto que se pretende con esta modesta aportación es triple: por un lado, poner en evidencia la lastimosa situación; por otro, ser de utilidad para los operadores jurídicos, en particular jueces, abogados -y estudiantes- y, finalmente, que con la exposición de la situación se puedan corregir las deficiencias que se expondrán en lo que se refiere a la aplicación del sistema. Sin más dilaciones vamos a entrar en la materia de nuestro estudio.

II. Errores en materia de competencia judicial internacional

10. Quizás sea en el sector de la competencia judicial internacional, tradicionalmente conocido como el del “conflicto de jurisdicciones”, donde más fallos, y de mayor calado, encontramos en las sentencias de nuestras audiencias provinciales. En particular, y dada la frecuencia de asuntos en este ámbito, llama la atención los desaciertos que vemos en resoluciones que tratan sobre competencia judicial en relación a los divorcios internacionales. Pero también veremos errores de bulto en materia articulación de pactos de sumisión y de operatividad de la declinatoria internacional, todo ello junto a otros ámbitos de no menor relevancia. Y de lamentable puede considerarse el típico error (por repetitivo) de utilizar normas cuyo fin es designar la ley aplicable para determinar a través de ellas competencia judicial internacional.

1. Los divorcios internacionales: competencia judicial internacional

11. Como hemos indicado, existen multitud de supuestos de errores en resoluciones de las audiencias provinciales que abordan competencia judicial internacional en relación a divorcios transfronterizos. En particular, los fallos principalmente consisten en la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lugar del Reglamento 2201/2003 y, en gran parte, ello debido al desconocimiento del ámbito de aplicación personal de este último. Adentrémonos en la senda de las sorpresas.

12. En el auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) de 21 de abril de 2011 se declaró la falta de competencia de los tribunales españoles para conocer de una demanda de divorcio en un caso donde los litigantes -de nacionalidad española e italiana- tenían su residencia habitual en Bolonia (Italia) en el momento de la presentación de la demanda⁸. Por ello, para la Audiencia Provincial la competencia no se podía amparar en ninguno de los foros contemplados en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no concurriendo tampoco ninguno de los otros supuestos previstos en dicho precepto que permitirían la atribución de tal competencia a los tribunales españoles.

13. Se trató de un supuesto donde sorprende la manifestación final contenida en la resolución al indicarse que, “por otro lado entendemos de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento 2201/2003 (...) en cuyo apartado a) establece, como primera regla o fuero competencial que la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges, que en este caso sería Bolonia (Italia)” (F.D. 1º, *in fine*). Pues

⁷ Cuestión distinta es la de la prueba del Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto correspondiente, donde el principio *iura novit curia* no rige, aunque también veremos que son graves los errores que nuestra jurisprudencia comete en este campo, en particular en lo que se refiere a la aplicación e interpretación del artículo 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (*vid. epígrafe V*).

⁸ ECLI:ES:APMU:2011:191A.

bien, encontrándonos ante un claro supuesto de aplicación del Reglamento 2201/2003, tratándose de un divorcio transfronterizo entre un nacional español y una nacional italiana, sin embargo, el referido Reglamento sólo es citado por la Audiencia a modo de cierre para justificar, a mayor abundamiento, la incompetencia de los tribunales españoles, la cual se fundamenta de modo principal atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya aplicación, evidentemente, no venía al caso en el presente supuesto dado el carácter internacional del divorcio y el conocimiento del mismo por parte de una autoridad española, donde se aplica el Reglamento 2201/2003⁹.

14. Por su parte, mediante el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^a) de 1 de junio de 2011 se declaró que no eran competentes los tribunales españoles para conocer de una demanda de divorcio de mutuo acuerdo entre cónyuges de nacionalidad chilena, uno con residencia en Chile y otro con residencia en España, pues ninguno de los criterios del artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorgaba competencia a los tribunales españoles¹⁰. Además, se indicaba que no era de aplicación el Reglamento 2201/2003, pues, no se escandalicen, “este tan solo ampara y atrae la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles cuando se trate de Estados miembros, dándose la circunstancia de que no forma parte de la Comunidad Europea Chile, país de origen de los litigantes, en el que uno de ellos reside, como así lo hace la hija común menor de edad a quien afectan las medidas del convenio cuya ratificación se pretende”.

15. Nos parece un grave error lo indicado por la Audiencia en cuanto los foros de atribución de competencia para conocer de demandas de divorcio del artículo 3 del Reglamento 2201/2003 se basan principalmente en la residencia habitual común de las partes, o bien de alguna de ellas, y no en la nacionalidad de las mismas (salvo el foro de la nacionalidad común de los cónyuges). Por ello, tratándose de una demanda conjunta, y teniendo su residencia habitual en España uno de los cónyuges en el momento de la presentación, parecía evidente la competencia de los tribunales españoles a tenor de lo dispuesto en el artículo 3, a), punto 3^o del Reglamento 2201/2003. El craso error de la Audiencia en este caso es otro de los *common mistakes* de nuestros tribunales, aunque pudiera parecer más propio de alumnos noveles del Grado en Derecho: no se aplican o dejan de aplicar los instrumentos comunitarios, en este caso el Reglamento 2201/2003, por el hecho de la nacionalidad de las partes implicadas. Al respecto convendría un estudio de los ámbitos de aplicación de los referidos instrumentos; en particular el ámbito de aplicación personal, deducible respecto al Reglamento 2201/2003 de sus artículos 6, 7 y 14: en principio, sus normas de competencia judicial internacional se aplican con carácter general, respecto a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad¹¹.

16. Mediante auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22^a) de 16 de abril de 2012 se declaró la incompetencia de los tribunales españoles para conocer de una demanda de divorcio internacional¹². En este supuesto la fundamentación jurídica al efecto giró en torno al hecho de que la demandada carecía de residencia habitual en España en el momento de la interposición de la demanda, no dándose por tanto los requisitos exigidos en el Reglamento 2012/2003, ni en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en referencia al foro general del domicilio del demandado en España).

17. Se trata de una criticable resolución en cuanto que, al margen de no indicarse claramente cuáles eran los foros del Reglamento 2201/2003 y, en su caso, su posible aplicación (incluso hay dudas sobre

⁹ Como tendremos ocasión de comprobar en las siguientes páginas, esta desafortunada forma de invocar las fuentes (supraestatales y estatales) a modo de *totum revolutum*, carente de todo rigor técnico alguno, es por desgracia frecuentemente utilizada por las audiencias provinciales a la hora de determinar las normas que regula la competencia judicial internacional y la ley aplicable.

¹⁰ ECLI:ES:APM:2011:7784A.

¹¹ Y únicamente, si con arreglo a las normas del artículo 3 del Reglamento 2201/2003 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, se aplicarían las normas internas de cada Estado en materia de competencia judicial internacional, en nuestro caso las normas del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹² ECLI:ES:APM:2012:6223A.

si en el caso los cónyuges eran ambos de nacionalidad española, lo cual podría dar lugar a la competencia de nuestros tribunales a tenor del foro de la nacionalidad común de los cónyuges, que da cierre al art. 3 del Reglamento), sobre todo, no queda claro en su redacción cuál de los instrumentos invocados sería el aplicable al caso concreto¹³. Efectivamente, se utiliza nuevamente por la Audiencia Provincial la referida técnica del *totum revolutum*, esto es, la invocación conjunta -sin orden jerárquico- de varias disposiciones estatales y supraestatales, en un caso donde, atendiendo a la naturaleza internacional del divorcio objeto de litigio, era evidente la aplicación preferente y única del Reglamento 2021/2002 por encima de la norma interna española contenida en el artículo 22 quáter c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴.

18. Otra equivocación lamentable en este ámbito de los divorcios internacionales la encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Santiago de Compostela (Sección 6ª) de 7 de junio de 2019¹⁵. Se trataba del divorcio de un matrimonio de nacionales chilenos. El marido había presentado una demanda de divorcio en España y la esposa invocó la incompetencia de la jurisdicción española alegando que ya se tramitaba con anterioridad un proceso de divorcio ante el Juzgado de Familia de Rancagua (Chile). Pues bien, la Audiencia vuelve a fundamentar la competencia de los tribunales españoles en el artículo 22 *quater* c) de la Ley orgánica del poder judicial, en concreto, al ser el demandante español y tener su residencia habitual en España desde al menos seis meses antes de la interposición de la demanda. Es un error grave en cuanto que, para determinar la competencia del tribunal español, el tribunal debería haber acudido al Reglamento 2201/2003, al ser la norma comunitaria de aplicación preferente a la norma interna, y concurriendo en el caso los requisitos exigidos para su aplicación. Sin embargo, en el caso referido ni siquiera se hizo mención al referido instrumento.

19. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª) de 13 de junio de 2019¹⁶ vemos un ejemplo de una resolución sobre competencia judicial internacional en materia de divorcio que resuelve nuevamente a modo de *totum revolutum* y con un resultado digno de ser resaltado por lo incorrecto. Se trataba de un divorcio de un matrimonio marroquí donde el marido presentó demanda ante el Juzgado de Familia de Sevilla, el cual inadmitió la demanda al no darse cumplimiento a un requerimiento previo efectuado en orden a que el actor acreditase el contenido del Derecho aplicable, el marroquí, al tener ambas partes nacionalidad marroquí. Así las cosas, la Audiencia Provincial, entendiendo que sí se cumplimentó el referido requerimiento, atribuye competencia al tribunal español “(...) teniendo en cuenta la legislación aplicable tanto a nivel de competencia territorial, como de la ley personal (art. 22 *quater* apartado c de la LOPJ)”, habiendo indicado justo antes al respecto que “(...) la

¹³ La falta de rigor, en general, en muchos profesionales del ámbito jurídico en materia de Derecho internacional privado, se pone de manifiesto en el presente supuesto en la posición defendida por la parte apelante, quien en su recurso mantiene la competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda de divorcio esgrimiendo a tal fin que la demandada tiene y tenía su domicilio en España al tiempo de la interposición de la demanda, y señalando como aplicable “el foro general del artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Esta falta de rigor en los operadores jurídicos se observa también en el caso resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) de 23 de junio de 2020 (ECLI: ES:APM:2020:6338), donde la entidad demandada alegaba la incompetencia de la jurisdicción española dado que el contrato de cesión de compraventa suscrito entre la promotora y la mercantil con quien contrata la demandante estaba sujeto a la legislación marroquí, “por lo que en virtud del artículo 10.5 del Código civil serían competentes los juzgados y tribunales de Marruecos”. Creo que en este caso sobran los comentarios (*vid.* punto 4 del presente epígrafe).

¹⁴ Otro claro ejemplo de esta criticable forma de proceder puede verse también en auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) de 29 de octubre de 2021, en este caso en torno a la competencia en relación a medidas a adoptar sobre un menor habido de un matrimonio celebrado en Rusia (ECLI:ES:APB:2021:10431A). En similar sentido, en relación al divorcio de un matrimonio de dos nacionales rumanos en España, la sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 4 de marzo de 2020, aplicando al unísono el artículo 3 del Reglamento 2201/2003 y el artículo 22 quáter c) de la Ley orgánica del poder judicial para determinar la competencia de los tribunales españoles, cuando el instrumento aplicable era únicamente el primero (ECLI: ES:APTO:2020:545). E igual acontece en el auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª) de 9 de marzo de 2021, en relación a la determinación de la competencia de los tribunales españoles para conocer de una reclamación por daños derivada de un accidente de circulación por carretera ocurrido en Marruecos, donde se aplican simultáneamente las normas de competencia del Reglamento 1215/2012 con las del artículo 22 *ter* de la Ley orgánica del poder judicial (ECLI:ES:APMU:2021:344A).

¹⁵ ECLI: ES:APC:2019:606A.

¹⁶ ECLI: ES:APSE:2019:1008A.

separación y divorcio legal se registrarán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado (art. 107.2 del Código civil)". Es decir, por un lado, se trae a colación una norma cuyo fin es determinar la ley aplicable -no la competencia judicial- y, por otro, en lo que ahora nos interesa, se invoca una norma para fundamentar la competencia del tribunal español que no era aplicable al caso, pues procedía claramente haber acudido directamente al Reglamento 2201/2003, al darse los requisitos para su aplicación, y no a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

20. Finalmente, un nuevo error de bulto a la hora de aplicar la norma correcta de competencia judicial internacional en materia de divorcio lo encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 22 de diciembre de 2020¹⁷. Se trataba del divorcio de mutuo acuerdo entre un español y una ecuatoriana, donde no estaba muy claro si la residencia del matrimonio se encontraba en España o en Estados Unidos. Pues bien, la Audiencia declaró la incompetencia de los tribunales españoles fundamentándolo en el artículo 22 *quater* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ello sin ni siquiera hacer referencia alguna al Reglamento 2201/2003, que era el que debía haber aplicado dada su preferencia sobre las normas internas. Sabido es que únicamente en el caso de que con arreglo a las normas del referido Reglamento no se dedujera la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro se deberían aplicar las normas internas de cada Estado miembro en materia de competencia judicial internacional (art. 7.1). Sin embargo, en la resolución comentada no se hace mención alguna al Reglamento 2021/2003 ni, en consecuencia, a si de sus foros no se deducía la competencia de los tribunales de algún Estado miembro, cometándose de nuevo el error de acudir directamente a la aplicación del artículo 22 *quater* de la Ley Orgánica del Poder Judicial para, en el caso, declarar la incompetencia de nuestros tribunales.

2. El juego de los acuerdos de sumisión

21. Un segundo grupo de significativos errores cometidos por nuestras audiencias provinciales lo encontramos en relación a la operatividad de los pactos de sumisión en el plano internacional y su incidencia a la hora de determinar correctamente la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

22. Así, en el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª) de 25 de marzo de 2011¹⁸, se abordó el supuesto de una reclamación comercial entre una sociedad española y una sociedad alemana, interponiendo demanda la primera ante los tribunales de Valladolid por un presunto incumplimiento contractual. Pues bien, siendo aplicable en esta ocasión *ratione temporis* el Reglamento 44/2001¹⁹, no resultaban competentes los tribunales españoles en cuanto que constaba que existía en las condiciones generales de venta una cláusula 11.4, según la cual, las partes se sometían a los tribunales de la ciudad de Augsburg (Alemania). Tal acuerdo atributivo de competencia constaba por escrito y se recogía en una documentación que constituyó la forma habitual en que se formalizaron documentalmente las relaciones entre las partes en otros cuatro contratos. Por lo tanto, el acuerdo de atribución de competencia a favor del tribunal alemán se ajustaba a los requisitos de forma que para un acuerdo de tal tipo exigía el entonces artículo 23.1 a) y b) del Reglamento 44/2001.

23. Pues bien, en este caso lo que llama la atención es que finalice la Sala en su resolución indicando la claridad de la competencia del tribunal de Augsburg por el hecho de "existir una competencia *exclusiva* en su favor en los términos del Reglamento 44/2001" (F.D. 1ª, *in fine*), pareciendo así confun-

¹⁷ ECLI:ES:APA:2020:448A.

¹⁸ ECLI:ES:APVA:2011:304A.

¹⁹ Reglamento Comunitario (CE) del Consejo 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE núm. 12, de 16 de enero de 2001). En adelante, Reglamento 44/2001.

dir tal competencia con las competencias exclusivas del artículo 22, las auténticamente exclusivas. Y ello se confirma cuando la propia Sala ha indicado un poco antes que, entre las reglas de competencia exclusiva, se encuentra la del artículo 23 del Reglamento, cuando sabido es que técnicamente no se trata de una competencia exclusiva equiparable a una competencia derivada de un foro exclusivo. Y de hecho a través de la sumisión tácita se puede dejar sin efecto un pacto de sumisión *ex* artículo 23, cosa que sin embargo no acontece en relación a los diversos supuestos de competencias exclusivas del artículo 22, los cuales se encuentran en la cúspide de la jerarquía piramidal de foros del Reglamento 44/2001. A mayor abundamiento, ni siquiera consta en la resolución que el pacto de competencia a favor de los tribunales alemanes lo fuese con carácter de exclusividad, razón por la cual no se impediría que, en determinadas circunstancias, se admitiese el conocimiento del asunto por parte de tribunales de otro Estado miembro²⁰.

24. Por su parte, en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13^a) de 31 de marzo de 2011²¹, se trató de un supuesto relativo a una reclamación de la cantidad por parte de una sociedad española contra una sociedad inglesa, a la que la primera reclamaba por los daños que le había causado la segunda por la prestación, de forma negligente e ilícita, del servicio de asesoramiento de inversión de determinados productos financieros, quienes según la demandante no sólo incumplieron su obligación profesional de asesoramiento sino que también incurrieron en determinado conflicto de intereses. La Audiencia, frente al criterio del Juzgado, determinó la competencia de los tribunales españoles para conocer dado que constaba que se había celebrado entre las partes un contrato verbal -al parecer atribuyendo la competencia a los tribunales ingleses- cuya propia naturaleza hacía imposible defender la existencia de un pacto de sumisión a favor de los tribunales ingleses con los requisitos que para su validez exige el artículo 55 de la Ley de enjuiciamiento civil. Y por ello se negó la existencia de tal cláusula de sumisión expresa a favor de los tribunales ingleses, pues para ello se requería un pacto previamente aceptado y expresado con una redacción clara y precisa, lo cual se antoja complicado cuando se acciona en virtud de culpa extracontractual al amparo del artículo 1902 del Código civil, que es por lo que se demandaba al recurrente en apelación.

25. Queremos poner de manifiesto la extrañeza -y perplejidad- que nos causa en el presente supuesto el hecho de que no se realizara referencia alguna en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid al Reglamento 44/2001 -aplicable *ratione temporis*-, y fundamentara toda su argumentación en normas internas contenidas en la Ley de enjuiciamiento civil, cuando nos encontrábamos claramente ante un litigio de carácter transfronterizo enmarcable en el ámbito material, personal, territorial y temporal del Reglamento 44/2001, teniendo el demandado su domicilio en un Estado entonces miembro de la Unión Europea (Reino Unido)²². Es más, finalmente se apreció por la Audiencia la competencia de los tribunales españoles en atención a lo dispuesto en los artículos 21 y 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pues bien, observamos aquí un flagrante caso de mala aplicación por nuestros tribunales de las fuentes del Derecho internacional privado, pues la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles debería haberse determinado, en todo caso, aplicando las normas del Reglamento 44/2001, y ello con independencia de que el resultado final -en el caso, la competencia de los tribunales españoles- pudiera haber sido el mismo por una u otra vía. La célebre expresión “todos los caminos conducen a Roma” no es sin embargo válida para justificar la fundamentación jurídica de una resolución judicial.

²⁰ Nos hemos referido a la posibilidad de que en el ámbito del Reglamento 44/2001, un pacto de sumisión tácita pudiera dejar sin efecto un previo acuerdo de sumisión expresa. En efecto, no existe razón para considerar que a las partes en un acuerdo atributivo de competencia les esté vedado someter voluntariamente su litigio a un tribunal distinto del previsto en dicho acuerdo (sentencia TJUE de 24 de junio de 2016, C-150/80, *Elefanten Schuh*), incluso aunque el acuerdo fuera en favor de los tribunales de un tercer Estado (sentencia TJUE de 17 de marzo de 2016, C-175/15, *Taser International*).

²¹ ECLI:ES:APM:2011:4330A.

²² Como se indica en el ya citado auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 25 de marzo de 2011, “estamos en presencia de un litigio transfronterizo, entendiéndose por tal aquél en que una de las partes ha de litigar ante Órganos Jurisdiccionales situados en un Estado Miembro distinto de aquel en el que la parte tiene su domicilio, y que en materia de competencia debe ser regido por los instrumentos internacionales que obligan a los Jueces españoles”.

26. Por último, queremos destacar la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Santander (Sección 2ª) de 2 de febrero de 2022²³. En la misma se trató sobre la competencia de los tribunales españoles en relación a una reclamación por incumplimiento de contrato formulada por una empresa española contra una empresa marroquí. Lo curioso en este asunto es que el tribunal declara la competencia de los tribunales españoles al amparo del artículo 22 *quinquies*, a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin hacer referencia alguna al Reglamento 1215/2012. Y si es cierto que dicho precepto doméstico era aplicable dado que el demandado no tenía su domicilio en la Unión Europea (aunque ello no se razone en la sentencia), y por tanto no era aplicable el citado Reglamento, sin embargo, más adelante se indica que, además, la entidad demandada compareció ante el tribunal interesando “el aplazamiento de la audiencia dentro de un plazo razonable para poder designar a un abogado con objeto de representarnos y poder defender sus intereses”, aceptando así implícitamente la competencia del tribunal. Y ahora se justifica dicha competencia invocando el artículo 22.1 *bis* de nuevo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al indicar que los Tribunales españoles serán competentes cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos, y estableciendo el número 3 de esta misma disposición legal que serán competentes los tribunales españoles cuando comparezca ante ellos el demandado, salvo que la comparecencia tenga por objeto impugnar la competencia.

27. Sin embargo, el artículo 22 *bis* de la citada norma interna española carece de aplicación en la práctica, siendo desplazado por el Reglamento 1215/2012, dado que éste se aplica a los supuestos de sumisión²⁴, y ello con absoluta independencia del domicilio de las partes (art. 25.1)²⁵. Por lo tanto, se determinó la competencia de los tribunales españoles en consideración a una norma interna en un caso, en el que, al menos en cuanto a la cuestión relativa a la sumisión tácita, era claramente aplicable el Reglamento 1215/2012.

3. Los efectos de la declinatoria internacional

28. Tampoco se maneja muy acertadamente por nuestros tribunales la utilización del instrumento de la declinatoria en los litigios internacionales, lo cual suele ir de la mano de una indebida apreciación de la posible situación de sumisión, tácita o expresa, a favor de los tribunales españoles. Veamos algunos casos al respecto.

29. Interesante resulta el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) de 3 de octubre de 2011²⁶. En el mismo se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia que había estimado una declinatoria por falta de jurisdicción, declarando la falta de competencia internacional de los tribunales españoles en un asunto contractual por corresponder su conocimiento a los Tribunales de Comercio de París en virtud de la sumisión dispuesta en la cláusula 13ª del contrato suscrito las partes.

30. Es de resaltar la afirmación que se contiene en el auto cuando se indica que “la competencia judicial internacional, cuando está en juego un litigio con elemento extranjero domiciliado en otro Estado miembro de la Unión Europea, está regulada con carácter general, por el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000” (F.D. 2º), señalándose más adelante en relación a dicho instrumento que, será

²³ ECLI:ES:APS:2022:141.

²⁴ Incluyendo la sumisión tácita, según se deduce de la interpretación que se realizó en la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2000 (asunto C-412/98, *Group Josi*), donde se decantó por la aplicación general del artículo 26 del Reglamento 650/2012, prescindiendo de dónde estuvieran domiciliados demandante y demandado; *vid.* A.L CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (*Tratado de Derecho internacional privado, cit.*, pp. 2580-2581). Ello conlleva un desplazamiento de las normas internas de competencia judicial internacional en el ámbito material del Reglamento, en nuestro caso a las de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁵ *Vid.* F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, núm. 8614, 28 de septiembre de 2015, p. 2.

²⁶ ECLI:ES:APM:2011:13674A.

aplicable, “cuando al menos una de la partes de la relación jurídica tuviere su domicilio en un Estado contratante”. Y al respecto llama la atención, al margen de la incorrección terminológica de referirse a “Estado contratante”, el hecho de indicarse que la aplicación del Reglamento 44/2001, en términos generales, depende de que “al menos una de las partes” tenga su domicilio en un Estado contratante, cuando sabido es que el requisito general para la aplicación del referido instrumento, al margen de la naturaleza civil o mercantil del litigio, es que el demandado -y no cualquier de las partes-, tenga su domicilio en un Estado miembro²⁷.

31. Al margen de ello, la Audiencia Provincial determina la posible competencia de los tribunales españoles sobre la base del artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, indicándose que, si éste autoriza la prórroga de jurisdicción a favor de los Tribunales españoles, ha de admitirse también, como señala la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 13 de octubre de 1993 y 29 de septiembre de 2005), la sumisión a órganos judiciales extranjeros, estando en este caso la validez del pacto condicionada a la observancia de las normas del Reglamento 44/2001. Pues bien, vuelve a utilizarse el método del *totum revolutum* antes señalado, y ello dado que en este caso la operatividad de la sumisión procedería o no en virtud de lo dispuesto al respecto en el Reglamento 44/2001, aplicable *ratione temporis* al caso, con independencia de lo dispuesto en nuestro sistema interno en materia de competencia judicial internacional.

32. Parecido asunto aborda el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de 18 de junio de 2020²⁸, en un caso sobre posible competencia de los tribunales españoles referido a una acción por actos de competencia desleal acontecidos en Estados Unidos -con los demandados con domicilio en dicho país- donde se declara que los tribunales españoles carecen de competencia judicial internacional. Lo curioso de este caso es que se discutía la posible existencia de una sumisión expresa a favor de los tribunales de Zaragoza²⁹, y, a pesar de ello, la Audiencia mantuvo que, en todo caso, no era aplicable el Reglamento 1215/2012 porque los demandados carecían de domicilio en la Unión Europea. Sin embargo, no se indicó que, en caso de sumisión expresa, no es necesario que el demandado tenga domicilio en la Unión Europea para que pueda aplicarse el Reglamento, pues es una de las excepciones que se contemplan (art. 52 del Reglamento, por remisión del art. 6.1)³⁰.

31. Al margen de lo expuesto, al no aplicar la Audiencia Provincial de Barcelona el Reglamento 1215/2012, se acude a la norma interna española ante la ausencia de instrumento supraestatal. Pero en este punto volvemos a encontrar un doble error en el auto. Por un lado, se designa como norma interna aplicable para determinar competencia judicial internacional de nuestros tribunales el artículo el artículo 52.1.12º de la Ley de enjuiciamiento civil, sin hacer referencia alguna al artículo 22 de la Ley orgánica del poder judicial, que es nuestra norma interna reguladora de competencia judicial internacional en materia civil y mercantil. Por otro lado, finaliza el auto señalando que la aplicación del artículo 52.1.12ª de la Ley de enjuiciamiento civil nos conduce a la competencia de los tribunales de Estados Unidos de América, lugar donde se han producido los actos de competencia desleal; es decir, se comete el error de atribuir competencia a los tribunales de otro Estado utilizando para ello una norma interna española: ¿se declararía competente un tribunal de Estados Unidos de América para conocer de un litigio internacional en virtud de una norma de competencia contenida en la Ley de enjuiciamiento civil española? Evidentemente no: no es labor de un tribunal español declarar la competencia judicial internacional de tribunales extranjeros. En casos como estos el tribunal español simplemente se debe declarar incompetente, pero

²⁷ Ello se deducía de los artículos 3 y 4 del Reglamento 44/2001. Solo en algunos supuestos excepcionales se podía aplicar el Reglamento con independencia del domicilio del demandado (principalmente en el caso de tratarse de foros exclusivo, y ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento). Y el mismo defecto al señalado encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:21417A; F.D. 3º, pfo. 1, *in fine*).

²⁸ ECLI: ES:APZ:2020:728A.

²⁹ En el caso era discutible la vigencia del pacto de sumisión que pudiera amparar la competencia de los tribunales españoles.

³⁰ Excepción que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha extendido también a los supuestos de sumisión tácita (art. 26 del Reglamento 1215/2012). Así, la sentencia de 13 de julio de 2000, C-412/98, *Group Josi*, se decantó por la aplicación general de la norma del artículo 26 con independencia de dónde estuvieran domiciliados demandante y demandado.

la competencia de los tribunales norteamericanos la deciden los propios tribunales norteamericanos mediante la aplicación de su sistema de fuentes de competencia judicial internacional³¹.

4. El indebido uso de las normas sobre Ley aplicable para determinar competencia

32. Uno de los errores más llamativos de nuestros tribunales consiste en utilizar normas, estatales o, sobre todo, supraestatales, cuya finalidad es la determinación de ley aplicable (*lex causae*) para designar a través de ellas la competencia judicial internacional de nuestros tribunales. Se trata de una equivocación de tal envergadura que daría lugar a un suspenso rotundo en cualquier examen de grado en la asignatura de Derecho internacional privado. Y esto además acontece en los más diversos sectores: así, en reclamaciones por daños de accidentes de circulación por carretera, en litigios sucesorios, en divorcios transfronterizos, en despidos en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, en demandas por daños derivados de obligaciones contractuales y extracontractuales, etc.

33. Así, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª) de 6 de junio de 2012³², en relación a la reclamación por daños derivados de un accidente de circulación por carretera acontecido en Meknés (Marruecos), aplica para determinar la posible competencia de los tribunales españoles el Convenio sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971³³. En efecto, se establece en el auto en primer término que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como criterio general para la atribución de jurisdicción civil a los juzgados españoles, recoge el criterio del domicilio del demandado en España. Y en materia de obligaciones extracontractuales si no pudiera determinarse por la regla general, y el hecho se hubiera cometido fuera de España, serán competentes los tribunales españoles cuando el autor y la víctima tengan su domicilio en España.

34. Pero de manera sorprendente se indica a continuación que, en materia de accidentes de circulación ocurridos fuera de España, como era el caso, la regulación específica de la competencia para conocer de los mismos se contiene en el citado Convenio de La Haya de 1971, lo que hace que, por lo dispuesto en el artículo 36 LEC, en relación con el artículo 1.5 del Código civil y el artículo 96 de la Constitución, deba acudir a esta norma para determinar si los juzgados españoles pueden resolver la reclamación del actor (F.D. 2º, pfo. 2). Es decir, la Audiencia de Barcelona aplica para determinar si existe competencia judicial internacional un convenio cuya finalidad es la determinación de la ley aplicable, confundiendo de manera lamentable dos sectores de los que integran en contenido del Derecho internacional privado totalmente autónomos, el de la ley aplicable (o “conflicto de leyes”) y el de la competencia judicial internacional (o “conflicto de jurisdicciones), integrado este último en el Derecho civil procesal internacional³⁴. Como hemos indicado, una confusión de este tipo, que por desgracia se ha venido repitiendo con demasiada frecuencia³⁵, daría lugar a un suspenso automático a un estudiante de Derecho internacional privado.

³¹ Idéntico error se produce en el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) de 19 de noviembre de 2021, donde la Audiencia declara la competencia de los tribunales británicos para conocer en relación a un divorcio, guarda y custodia, derechos de visitas y alimentos, y ello atendiendo a lo dispuesto en los Reglamentos 2021/2003 y 4/2009 (ECLI:ES:APB:2021:11442A). La competencia de los tribunales británicos la determinan los tribunales británicos.

³² ECLI:ES:APB:2012:4146A.

³³ BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 1987.

³⁴ Ya en el siglo XIII el glosador Jacobus Balduinus estableció la distinción entre las normas que regulan el proceso -normas *ad ordinandam litem*- y las normas aplicables a la resolución del fondo de la cuestión litigiosa -normas *ad decidendam litem*-.

³⁵ Así, mediante auto de 14 de mayo de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia 20 de Barcelona en un litigio comercial, se declaró la incompetencia de los tribunales españoles para conocer en virtud de los criterios contenidos en el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008), cuando sabido es que se trata de un Reglamento que tiene por objeto la determinación de la ley aplicable y no la competencia judicial internacional. Afortunadamente en este caso la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), mediante auto de 31 de octubre de 2012, enmendó la plana al Juzgado y declaró la competencia de los tribunales españoles en aplicación del criterio contenido en el artículo 5.1, letra b, apartado segundo, del Reglamento 44/2001 (ECLI:ES:APB:2012:7854A). Un acierto aquí de la Audiencia Provincial de Barcelona.

35. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª) de 30 de mayo de 2014 se trató la cuestión relativa a la competencia de los tribunales españoles para conocer en materia sucesoria³⁶. A tal efecto se sigue la doctrina contenida en la sentencia de la Sección 5ª de la misma Audiencia Provincial de 31 de Marzo de 2009³⁷, donde se estableció que ante una pretensión de derecho sucesorio referida a una ciudadana británica fallecida en España -donde residía- el 29 de febrero de 2004, ha de aplicarse a la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 del Código Civil, la ley personal que, como persona física, se determina por su nacionalidad y será la que rijan la capacidad y la sucesión por causa de muerte. Ahora bien, respecto a la competencia judicial internacional, la Ley otorga la competencia para conocer de los litigios que sobre esta materia se presenten a los tribunales españoles, por haber tenido la causante su último domicilio en España y tener aquí bienes inmuebles.

36. Y a los efectos de determinar la competencia de los tribunales españoles se hace referencia a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 (Sala 1ª) sobre la competencia de los tribunales españoles para conocer de unas pretensiones que tenían por objeto la revocación de un testamento otorgado en el extranjero por otro posterior otorgado en España y la declaración de ineficacia de los actos jurídicos que son consecuencia del primero³⁸. Pues bien, se establece que ese control de la competencia judicial internacional ha de hacerse necesariamente a la vista de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a falta de norma convencional o, en general, de norma de carácter supranacional que resulte aplicable³⁹. En concreto ha de hacerse a la vista de lo dispuesto en su apartado tercero, una vez que se ha comprobado que no concurren ninguno de los foros de competencia exclusiva que establece el apartado primero del mismo artículo, y después de que se han excluido los foros generales establecidos en su apartado segundo, ya que no hay pacto expreso de atribución de competencia en favor de los tribunales españoles ni sumisión tácita a éstos, y que falta la conexión del domicilio del demandado que sirve para atribuir la competencia a los tribunales españoles. Por ello se ha de estar a la regla que establece el último inciso del apartado tercero del artículo 22, con arreglo al cual, los juzgados y tribunales españoles serán competentes, en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España; regla de competencia internacional que se estructura en torno a dos conexiones alternativas y que resultaba aplicable al caso habida cuenta de la materia objeto de la pretensión que se ejercita a título principal, calificada, como no podía ser de otra manera, con arreglo a la *lex fori*. Dicha regla conducía a atribuir en el caso concreto, como ya había hecho el tribunal de instancia, la competencia para conocer a la jurisdicción española, pues resultaba incontrovertida la existencia de, al menos, una vivienda sita en Madrid.

37. Pero lo que realmente llama la atención en esta sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga es que, tras referirse a la señalada doctrina del Tribunal Supremo, para justificar la competencia de los tribunales españoles se invoque a continuación el artículo 3 del Convenio de la Haya de 1989⁴⁰, indicándose que éste dispone sobre competencia en materia de sucesiones, lo siguiente: “1. La sucesión se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento, si en ese momento fuera nacional de dicho Estado. 2. La sucesión también se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento si hubiera residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anterior a su fallecimiento. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, si el difunto tuviera en el momento de su fallecimiento vínculos manifiestamente más estrechos con el Estado del que en ese momento fuera

³⁶ ECLI:ES:APMA:2014:1023.

³⁷ ECLI:ES:APMA:2009:4057.

³⁸ ECLI:ES:TS:2008:3641.

³⁹ Ha de tenerse en cuenta que entonces no era aplicable el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012).

⁴⁰ Se refiere la sentencia al Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte.

nacional, se aplicará la ley de este último Estado. 3. En los demás casos, la sucesión se regirá por la ley del Estado del que el difunto fuera nacional en el momento de su fallecimiento, salvo si en ese momento el difunto tuviera vínculos más estrechos con otro Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de este último” (F.D. 2º, pfo. 5). Pues bien, el injustificable error radica en que se trata de un convenio, por una parte, que nunca entró en vigor por falta de ratificaciones de los Estados (y España ni siquiera lo ratificó)⁴¹ y, por otra, que versa exclusivamente sobre la cuestión de la “ley aplicable” a las sucesiones, por lo que su cita a estos efectos estaba totalmente fuera de lugar. De nuevo, y de manera lamentable, se vuelve a producir un error de este tipo al confundirse la cuestión de la ley aplicable con la de competencia judicial internacional, esto es, se mezcla el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones.

38. Interesante por lo sorprendente resultó también el supuesto tratado en la sentencia en este caso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2015⁴². En la misma se abordó la posible competencia de los tribunales españoles para conocer del despido de unos trabajadores de nacionalidad española, contratados por una empresa española para prestar servicios en Argelia. Pues bien, para fundamentar la competencia de los tribunales españoles, que había sido denegada por el Juzgado de lo Social, se utiliza el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por un lado, y el artículo 8 del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, por otro. Es decir, se utiliza una norma que regula competencia judicial internacional, pero que no era aplicable dado que entonces se encontraba vigente el Reglamento 44/2001 (de aplicación preferente) y, además, se apoya a tal fin en una norma de conflicto (el Reglamento Roma I) cuya finalidad es determinar la ley aplicable al contrato, no procediendo en ningún caso fundamentar la competencia judicial en dicha norma⁴³.

39. Paradigmático es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 28 de junio de 2018⁴⁴. En dicha resolución, en relación al divorcio en España de un matrimonio de nacionales de Marruecos, respecto a la determinación de la competencia judicial internacional, se indica que “compete a la jurisdicción española el conocimiento de la presente litis por ministerio de lo normado por los art. 9.2º *in fine* y 107.2º Cc y el apartado 1º del art. 3.1º.a) del Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se derogó el Reglamento (CE) 1347/2000” (F.D. 2º, punto 2)”. Es decir, se comete la herejía jurídica de fundamentar la competencia, entre otros -nuevamente mediante la técnica del *totum revolutum*-, en dos disposiciones, los artículos 9.2 y 107.2 del Código civil, que lo que contienen son normas de conflicto para determinar, respectivamente, la ley aplicable a los efectos del matrimonio y la ley aplicable al divorcio. Se produce por lo tanto de nuevo una lamentable confusión de los tradicionales sectores de los conflictos de leyes y de jurisdicciones (*ius-forum*).

40. Como último botón de muestra, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de 17 de abril de 2019⁴⁵, en un caso donde había que determinar la posible competencia judicial internacional de los tribunales españoles en relación a un supuesto de responsabilidad extracontractual, hace en principio referencia al Reglamento 1215/2012, instrumento que resultaba claramente aplicable a tal efecto teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Sin embargo, acto seguido añadió la Audiencia

⁴¹ Tan solo lo firmaron Argentina, Luxemburgo y Suiza, y ninguno siquiera llegó a ratificarlo.

⁴² ECLI:ES:TSJAND:2015:7950.

⁴³ Afortunadamente el Tribunal Supremo corrigió el grave error del TSJA aplicando a efectos de determinar la competencia de los tribunales españoles el artículo 18.2 del Reglamento 44/2001, si bien realizando una dudosa y discutible interpretación del referido precepto. Ver al respecto una crítica a la referida sentencia en Y. CANO GALÁN, “Sobre la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales Españoles para conocer de reclamaciones laborales, en supuestos de reclutamiento de trabajadores en España para prestar servicios en países extracomunitarios para empresas extracomunitarias”, *Diario La Ley*, núm. 9188, 2 de mayo de 2018.

⁴⁴ ECLI:ES:APT:2018:1014.

⁴⁵ ECLI:ES:APZ:2019:680.

que el artículo 4.1 del Reglamento 864/2007, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), determina como relevante el momento de la materialización del daño y, por lo tanto, se estima que el daño en el caso se produjo en España, tratándose de un dato meramente fáctico que determina la competencia de los tribunales españoles “con arreglo al indicado Reglamento 864/2007”.

41. Como puede apreciarse, se trata de una lamentable confusión por parte de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que de nuevo utiliza una norma, el citado Reglamento 846/2007, cuyo fin es la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (*lex causae*), para establecer con fundamento en ella la competencia judicial de los tribunales españoles. Se trata de errores de los que ciertamente chirrían a cualquier jurista que sea mínimamente conocedor del mundo del Derecho internacional privado. Y recuérdese que en este caso el principio *iura novit curia* obligaba a los magistrados a conocer que el Reglamento Roma II no aborda cuestiones de competencia judicial internacional.

5. Otros errores en materia de competencia

42. Finalmente apreciamos otros significativos errores que también se comenten en materia de competencia judicial internacional relacionados con diversos aspectos: así, por ejemplo, la no apreciación de situaciones de litispendencia internacional, la inadecuada aplicación del Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, el mal manejo del ámbito personal y de los foros exclusivos del Reglamento 1215/2012 o la falta de acierto en cuanto a la determinación del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012.

43. En el caso tratado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª) de 18 de junio de 2014 se planteó por el demandado, ciudadano español con domicilio en Colombia, la excepción de litispendencia y de cosa juzgada, pues sostenía que había interpuesto una demanda de divorcio con anterioridad ante los tribunales de Colombia, y que incluso había recaído sentencia el día 17 de julio de 2013⁴⁶. Sin embargo para la Audiencia esta alegación no podía aceptarse ni impedir que el Juzgado español dictase sentencia porque no existía base normativa en el plano internacional que la justificase, habida cuenta de que el artículo 19 del Reglamento 2201/2003 de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental⁴⁷, regula la litispendencia sólo en relación a los procesos que se tramiten en el espacio comunitario europeo, condición que no se reúne el relación al proceso tramitado en Colombia.

44. Pero frente a lo indicado, olvidó la Audiencia Provincial de Valencia que se pueden aplicar analógicamente las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento civil sobre litispendencia mediante una lectura internacional de las mismas. En efecto, la doctrina más autorizada (A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ) se venía decantando por la aplicación analógica del artículo 421 de la Ley de enjuiciamiento civil al plano internacional, por lo que el órgano judicial español ante el que se plantee la existencia de litispendencia internacional debería decidir sobre el particular mediante auto y previa audiencia de las partes⁴⁸. El no admitir la litispendencia internacional provocaría una duplicidad de procedimientos con posibles sentencias inconciliables, duplicidad de costes, y resultaría además contrario a los principios de economía procesal y de armonía internacional de soluciones. De hecho, incluso la doctrina del Tribunal Supremo comenzó a abandonar su rígida doctrina en torno a la exclusión de los efectos de una situación de litispendencia internacional a favor de su admisión (STS, Sala 1ª, de 18 de junio de 1990⁴⁹).

⁴⁶ ECLI:ES:APV:2014:2502.

⁴⁷ DOUE núm. 338, de 23 de diciembre de 2003. El referido artículo 19 señala en su apartado primero que “cuando se presenten demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera”.

⁴⁸ Véase *Tratado de Derecho internacional privado*, cit. pp. 412-417.

⁴⁹ ECLI:ES:TS:1990:4691. Y la vigente Ley 29/2015, de 29 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil

45. El juego entre diversos instrumentos supraestatales de posible aplicación en materia de competencia judicial internacional aparece, con un tratamiento poco acertado, en el auto de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) de 10 de diciembre de 2018⁵⁰. Se trataba de una demanda interpuesta por nacionales noruegos con domicilio en Noruega contra una entidad bancaria española y, en relación a la determinación de la competencia judicial internacional, indica la Audiencia que, no siendo Noruega un Estado miembro de la Unión Europea no resulta aplicable el Reglamento 1215/2012, siendo de aplicación el Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁵¹, cuyo artículo 16.1 atribuía en el caso competencia a los tribunales españoles. Pues bien, el error de la Audiencia en el presente supuesto radica en que, teniendo el demandado su domicilio en España, sí resultaba de aplicación el Reglamento 1215/2012 (art. 5.1), pues en materia de competencia judicial internacional las normas del Convenio de Lugano de 2007 se aplican cuando el demandado se encuentra domiciliado en un Estado parte del Convenio que no sea Estado miembro de la Unión Europea (es decir, en Noruega, Suiza o Islandia)⁵².

46. En la sentencia en este caso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 12 de noviembre de 2020 se trató sobre la posible competencia de los tribunales españoles para conocer del despido de una trabajadora de nacionalidad venezolana que prestaba servicios en España para una compañía con sede en Costa Rica⁵³. A tal efecto indica el Tribunal que para que sea de aplicación el Reglamento 1215/2012 se exige como presupuesto determinante “que el demandado o demandados tengan el domicilio (fuero general del domicilio) en España y, en el supuesto de que el domicilio del demandado no esté situado en el territorio de uno de los Estados miembros de la UE, la norma señala, que habrá que acudir a las reglas de competencia recogidas en el derecho interno, la LOPJ o en su caso en el Código Civil (art. 6.1 del Reglamento UE)”⁵⁴. Pues bien, aparte del error de indicar que sea requisito de aplicación del Reglamento que el demandado tenga su domicilio en España (lo es en cualquier Estado miembro) y que una norma de competencia pueda estar en el Código civil, olvida el Tribunal que el artículo 21.2 del Reglamento 1215/2012 establece que las normas de competencia judicial internacional del Reglamento en materia laboral, en el caso de que el demandante sea el trabajador, se aplican prescindiendo de que el demandado esté domiciliado o no en un Estado miembro. Es uno de los tres supuestos donde no se exige el domicilio del demandado en España para poder acceder a la aplicación del Reglamento en materia de competencia judicial internacional.

47. Sorprendente también resulta el caso resuelto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 9 de noviembre de 2021, donde encontramos un supuesto de atribución desorbitada de competencia internacional a favor de los tribunales españoles⁵⁵. En concreto, se trataba del posible conocimiento en relación a una acción de división de dos bienes inmuebles situados en Bolivia propiedad de un matrimonio de españoles residente en Barcelona. El Juzgado de Primera Instancia había

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015), ha dado la razón a esta corriente doctrinal en cuanto que ha admitido y regulado expresamente en su artículo 39 la situación de litispendencia internacional. Y su artículo 38 dispone que: “Las excepciones de litispendencia y de conexidad internacionales se alegarán y tramitarán como la excepción de la litispendencia interna”.

⁵⁰ ECLI: ES:APCO:2018:801A. Como hemos indicado, una de las cuestiones más complejas en el Derecho internacional privado es la determinación del instrumento supraestatal aplicable cuando concurra más de uno en la posible regulación. Sobre el particular ver F. GARAU SOBRINO, “Notas sobre la colisión de fuentes de Derecho internacional privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (marzo 2011), Vol. 3, núm. 1, pp. 282-289.

⁵¹ DOUE núm. 339, de 21 de diciembre de 2007.

⁵² Se trata de otro *typical mistake* de nuestros tribunales, esto es, el considerar que se aplica el Convenio de Lugano de 2007 por el hecho de que se encuentran implicados en el asunto dos Estados que participen en el mismo. Ello es siempre así en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, pero, como hemos indicado, no sucede lo mismo cuando de lo que se trata es de fijar la competencia judicial internacional, pues si el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro, sí se aplicará el Reglamento 1215/2012. Es importante tener en cuenta que los requisitos de aplicación de dicho Convenio no son los mismos en materia de competencia y en materia de reconocimiento y ejecución.

⁵³ ECLI:ES:TSJCAT:2020:10289.

⁵⁴ F.D. 2º, aptdo. B.

⁵⁵ ECLI:ES:APB:2021:13403.

declarado la falta de competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de la referida acción, que pretendía acumularse a la ejercitada en una demanda de divorcio⁵⁶. Pues bien, para la Audiencia Provincial no rige por razón de la materia el Reglamento 2016/1103 de 24 de junio de 2016 -y tampoco lo era *ratione temporis*- por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales⁵⁷, sino el Reglamento 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil aplicable a partir de 10 de enero de 2015, cuyo ámbito de aplicación abarca lo esencial de las materias civil y mercantil salvo obligaciones de alimentos (art. 1 y considerando 10).

48. Pues bien, conforme al Reglamento 1215/2012 estima la Audiencia que son competentes los Tribunales Españoles para conocer de la acción de división de cosa común pues; si bien es cierto que las pretensiones sobre derechos reales quedan circunscritas a la competencia exclusiva de los Estados donde se ubican los bienes (art. 24 del Reglamento), esta competencia exclusiva “solo opera entre los Estados miembros”. Para la Audiencia, el referido precepto atribuye competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle, “pero la exclusividad opera solo respecto de los Estados miembros”. En este caso los bienes inmuebles sobre los cuales se ejercita la acción de división se encuentran en Bolivia por lo que no siendo por ello aplicable el artículo 24 del Reglamento, los tribunales españoles son competentes para conocer de la acción de división de la cosa común en virtud de lo recogido en el artículo 4 del Reglamento, que dispone que las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, y en el caso la demandada tiene su domicilio en España (aunque por error se haga referencia a la “residencia habitual”). Por todo ello, se declara por la Audiencia que existe competencia internacional y funcional de los tribunales españoles para conocer de la acción de división sobre los bienes sitios Bolivia e inscritos allí en el Registro de la Propiedad.

49. A nuestro entender esta resolución es todo un despropósito, pues debe hacerse una interpretación finalista y lógica del artículo 24, letra a), del Reglamento 1215/2012, y aunque el bien inmueble no se encuentra situado en un Estado miembro, ha de entenderse que la competencia para conocer del litigio ha de corresponder a los tribunales bolivianos, pues la competencia exclusiva recae sobre los mismos realizando una interpretación bilateralizada o refleja del criterio del artículo 24 del Reglamento. En tal sentido, el apartado 1 del artículo 12 Código Procesal Civil de Bolivia afirma que respecto de demandas con pretensiones reales o mixtas sobre bienes en general será competente la autoridad judicial del lugar donde estuviere situado el bien litigioso o el del domicilio de la parte demandada, entendiéndose es ello es así siempre y cuando éste se encuentre en Bolivia⁵⁸. Por lo tanto, una sentencia en esta materia dictada por un tribunal español está llamada a convertirse en una resolución claudicante, esto es, válida solo en el territorio del tribunal que la ha dictado. Y tan es así que la propia Audiencia Provincial de Barcelona es consciente de ello y termina su fundamentación al respecto indicando expresamente, que la competencia de los tribunales españoles en el presente caso tiene lugar “sin perjuicio de la eficacia que la presente resolución pueda desplegar en el país en el que se encuentran los bienes”, que ya hemos visto que será ninguna. En definitiva, todo un despropósito de resolución que, casi con toda seguridad, acabará convirtiéndose en papel mojado, sin poder desplegar efecto alguno en el país donde estaría llamada a desplegarlos.

⁵⁶ El Juzgado había fundamentado su decisión básicamente en: a) que los preceptos aplicables (que no concretaba) establecen como conexión para determinar la competencia de las acciones relacionadas con derechos reales inmobiliarios el lugar donde se encuentren ubicados; b) que en Derecho Internacional Privado no hay norma o convenio que atribuya la competencia a los tribunales españoles y, c) que las pretensiones sobre derechos reales quedan circunscritas a la competencia exclusiva del Estado donde se encuentran situados los bienes inmuebles.

⁵⁷ Y ello dado que la acción de división de los bienes comunes no constituye ni forma parte de la liquidación del régimen económico matrimonial (F.D., pfo. 7º).

⁵⁸ Véase al respecto C. ESPLUGUES MOTA, “Una aproximación internacional privatista al nuevo Código de Procedimiento Civil de Bolivia, de 2013”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 18, julio 2014, p. 30.

50. Finalmente, una auténtica perla jurídica encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) de 30 de noviembre de 2021⁵⁹. En el mismo se abordó la sucesión de un nacional ruso residente en Estepona y, respecto a la posible competencia judicial internacional de los tribunales españoles se indicaba que “parece evidente y más que incontrovertido el hecho de ser inaplicable al caso el Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, dada la nacionalidad rusa del causante, motivo por el que se debe estar a la normativa contenida en la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la que en su artículo 22 quáter” (F.D. 2º).

51. Es decir, en el caso no se aplicó el citado Reglamento para determinar la competencia por el hecho de la nacionalidad rusa del causante, dando a entender que para que proceda su aplicación es requisito que el causante sea nacional de un Estado miembro. Pero ante ello hemos de preguntarnos, ¿en qué norma del Reglamento 650/2012 se exige la tenencia de una determinada nacionalidad para que proceda su aplicación? Pues en ninguna, la nacionalidad es un dato indiferente a los efectos de la aplicación del Reglamento: el hecho trascendente es que el fallecimiento del causante hubiera tenido lugar con posterioridad al 17 de agosto de 2015⁶⁰. En definitiva, nos encontramos con una nefasta praxis en la determinación del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012, impropia de toda una Audiencia Provincial de Málaga, que, por el importante número de extranjeros que reside en la zona, debería estar habituada al correcto manejo de los instrumentos propios del Derecho internacional privado, como es en este caso el Reglamento 650/2012.

III. Errores en el sector de Ley aplicable

1. A vueltas con los divorcios internacionales

52. Si hemos tenido ocasión de comprobar que la determinación de la competencia judicial internacional en materia de divorcio es una fuente de constantes errores por parte de nuestros tribunales, no lo es menos en lo que hace a la fijación de la ley aplicable al divorcio. Como vamos a exponer a continuación, también en lo que respecta a este ámbito las equivocaciones que se comenten, por desgracia, son más que significativas y nada aisladas o anecdóticas⁶¹.

53. Así, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) de 14 de septiembre de 2017 se trató del divorcio de un matrimonio rumano que hasta 2014 habían tenido su residencia habitual en España⁶². Posteriormente la mujer interpuso demanda de divorcio y, entre otras cuestiones que no vienen al caso, se plantea, además del divorcio en sí, la posible concesión de una pensión de alimentos a favor de los menores. Pues bien, lo sorprendente de esta sentencia es que, en relación a las dos cuestiones apuntadas, por un lado, para determinar la ley aplicable al divorcio se procede a aplicar -confirmando el criterio del Juzgado- el artículo 107 del Código civil, en su versión anterior a la reforma operada por la Ley 15/2015 de 2 de julio y, por otro, en relación a la pensión de alimentos, se aplican

⁵⁹ ECLI:ES:APMA:2021:1520A.

⁶⁰ Y hay que señalar que el fallecimiento del causante en el supuesto tratado tuvo lugar el 22 de diciembre de 2014, antes por lo tanto de que se estuviera aplicando el Reglamento 650/2012, razón por la cual la Audiencia lo tenía fácil para desechar la aplicación del referido instrumento sin entrar en otras valoraciones. Como con acierto se suele decir, a veces es mejor no hablar más de la cuenta para evitar meter la pata.

⁶¹ Muchos de los errores cometidos en materia de competencia judicial y de Ley aplicable en relación al Derecho de familia internacional podrían haberse evitado mediante la consulta de la excelente monografía de M.A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, ya todo un clásico, *El divorcio internacional en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013; o, más recientemente, la obra de E. CASTELLANOS RUIZ, *La competencia de los tribunales en el Derecho de familia internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

⁶² ECLI:ES:APGR:2017:1170.

directamente los artículos 142 y siguientes del Código civil, sin planteamiento previo de la cuestión relativa a la determinación de la ley aplicable.

54. Y era evidente que, en un caso como el tratado por la sentencia que comentamos, la ley aplicable al divorcio habría de determinarse por las normas del Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial⁶³; y, por su parte, la ley aplicable a las pensiones de alimentos se regularía por el Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos⁶⁴. Ambos instrumentos eran, *ratione temporis*, aplicables al caso que nos ocupa. Por lo tanto, otro merecido suspenso, en este caso para la Audiencia Provincial de Granada⁶⁵.

55. Ciertamente asombroso es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 28 de junio de 2018⁶⁶. En dicha resolución se trató del divorcio en España de un matrimonio entre cónyuges de nacionalidad marroquí. Pues bien, a la hora de determinar la ley aplicable al divorcio se señala: “la legislación aplicable para la resolución del presente recurso de apelación es el ordenamiento jurídico español, en su conjunto considerado, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 33.3º de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que prevé la aplicación del Derecho español cuando las partes no han acreditado la vigencia y el contenido del Derecho extranjero correspondiente”. En este caso, el error lo encontramos en que, como sabe cualquier estudiante de Derecho internacional privado del Grado en Derecho, la Ley 29/2015 no tiene como objeto la determinación del ordenamiento aplicable a los casos sometidos al Derecho internacional privado, sino que para este menester contamos desde la época de Savigny con las normas de conflicto, bien estatales, bien supraestatales. Y en este caso resulta evidente que la determinación de la ley aplicable al divorcio se debería haber llevado a cabo a través de las normas del Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial⁶⁷. Para más inri, ha de recordarse que, en esta sentencia, como ya tuvimos ocasión de criticar, también se cometió el grave error de confundir ley aplicable y competencia judicial internacional, al fundamentar en ambos casos la Audiencia la competencia para conocer del divorcio en los artículos 9.2 y 107.2 del Código civil, algo realmente que produce vergüenza ajena.

56. La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4ª) de 28 de octubre de 2019 discurre aún por senderos más sorprendentes⁶⁸. En efecto, se trataba de acreditar el Derecho alemán que, en el caso, era el aplicable al divorcio de dos nacionales alemanes a tenor del referido Reglamento 1259/2010. Para la Audiencia, en defecto de prueba del contenido, vigencia e interpretación del Derecho alemán, “tal y como señala el artículo 33 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional se debe acudir a las reglas de la sana crítica o, excepcionalmente al Derecho español”. Pues bien, si vamos al contenido del artículo 33 no es eso lo que se deduce: en efecto, en relación a las reglas de la sana crítica lo que se establece es que “Los órganos jurisdiccionales españoles determinarán el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero de acuerdo

⁶³ DOUE núm. 343, de 29 de diciembre de 2010.

⁶⁴ DOUE núm. 7, de 10 de enero de 2009.

⁶⁵ Una demoledora y acertada crítica a esta sentencia puede verse en C. AZCÁRRAGA MONZONIS, “Cambio de apellidos y otros efectos derivados de la disolución del vínculo matrimonial. Comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) núm. 319/2017, de 14 de septiembre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (octubre 2018), Vol. 10, N° 2, pp. 802-810.

⁶⁶ ECLI:ES:APT:2018:1014.

⁶⁷ Y conviene volver a recordar aquí que los jueces españoles tienen el deber de aplicar de oficio las normas de conflicto de nuestro sistema para determinar la ley aplicable en función de los establecido en las mismas (art. 12.6 del Código civil). Al respecto véase M.E. ZABALO ESCUDERO, “Sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2021”, *Diario La Ley*, 9995, de 24 de enero de 2022.

⁶⁸ ECLI: ES:APIB:2019:2338.

con las reglas de la sana crítica” (art. 33, aptdo. 2º). Pero la sana crítica en modo alguno opera a modo de ordenamiento aplicable en caso de falta de prueba del Derecho designado por la norma de conflicto. Y no se trata de un mero lapsus del tribunal (lo decimos por intentar justificar lo difícilmente injustificable⁶⁹), dado que más adelante insiste la Audiencia: “Ante la falta de prueba se aplican las reglas de la sana crítica, que consideramos es lo que ha hecho la juez *a quo*” (F.D. 2º, *in fine*). En fin, sacando el lado positivo y con ironía, parece que por fin ya tenemos la solución a la compleja cuestión de la ley aplicable en caso de no acreditación del Derecho extranjero declarado aplicable: la aplicación supletoria de las reglas de la sana crítica, si bien nunca sabremos hacia qué ordenamiento nos conducen tales reglas. Nunca te acostarás sin tener ocasión de aprender algo nuevo.

57. También resulta curioso, por llamarlo de alguna manera, el supuesto tratado en la sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 4 de marzo de 2020⁷⁰. En el caso se abordó el divorcio de un matrimonio formado por dos nacionales rumanos, otorgándose por el Juzgado de Primera Instancia la guarda y custodia de los menores al padre, residente en España, estableciéndose un régimen de visitas a favor de la madre, residente en Rumanía. Pues bien, por lo que hace a la cuestión de determinación de la ley aplicable al divorcio, la Audiencia aplica en el caso el artículo 107.2 del Código civil, pero en su versión anterior a la redacción actual dada por la disposición final 1.28 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, siendo esta última la vigente y la que era aplicable en el caso que tratamos⁷¹. Evidentemente, conforme a la redacción del artículo 107.2 del Código civil aplicable⁷², la determinación de la ley aplicable al divorcio debería haberse realizado acudiendo a las normas del Reglamento 1259/2010. Y sorprende aún más que esto suceda con el silencio de las partes y del Ministerio Fiscal, cuando se estaba aplicando una disposición, el artículo 107.2 del Código civil, con una versión que llevaba ya casi cinco años derogada. En fin, creo que sobran mayores comentarios.

58. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12) de 7 de diciembre de 2020⁷³, en relación a la ley aplicable al divorcio de un matrimonio ecuatoriano, acierta la Audiencia en este caso al señalar como instrumento aplicable al efecto el Reglamento 1259/2010 (Roma III). Sin embargo, señala que, en base a su eficacia universal, debe atenderse a las normas del mencionado Reglamento para determinar la ley aplicable al presente caso, añadiéndose a continuación, “dado que ambos litigantes son residentes en el espacio común” (F.D. 2º, *in fine*). Y es aquí donde se produce el error, dado que el Reglamento 1259/2010 se aplica porque conocen del divorcio los jueces españoles, y se trata de una norma de obligada aplicación para determinar la ley aplicable al divorcio con independencia de la residencia de los cónyuges. Para su aplicación lo que se exige es que se trate de un divorcio transfronterizo (art. 1.1)⁷⁴ y que conozca una autoridad de alguno de los Estados miembros participantes en el Reglamento, entre ellos España.

⁶⁹ Y sorprende más que esta “barbaridad jurídica” (confieso que tuve que leer varias veces la sentencia para creer lo que veía) tenga su origen en una resolución de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, donde sabido es que, por la cantidad de extranjeros que residen en las Islas Baleares, es muy frecuente la aplicación por sus tribunales de leyes extranjeras.

⁷⁰ ECLI: ES:APTO:2020:545.

⁷¹ Establecía el artículo 107.2 en su versión anterior a la vigentes desde 2015: “La separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado. En todo caso, se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España: a) Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas. b) Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. c) Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público”.

⁷² Que establece que “La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado”.

⁷³ ECLI: ES:APB:2020:12158.

⁷⁴ El Reglamento 1259/2010 se aplica al divorcio y a la separación judicial en las “situaciones que impliquen un conflicto de leyes”, es decir, que se encuentren conectados con más de un ordenamiento jurídico, lo cual acontece cuando la relación jurídica presenta un elemento extranjero.

59. Sorprendente resulta también el supuesto tratado en la sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª) de 13 de enero de 2021⁷⁵. Se trataba del divorcio ante los tribunales españoles de un matrimonio de nacionales dominicanos. En relación a la determinación de la ley aplicable al divorcio⁷⁶, manifiesta la Audiencia que “ambos cónyuges ostentan la nacionalidad común dominicana, y a tenor de lo previsto en el artículo 9 del Código Civil español, la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad, que regirá la capacidad y estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. Y añade dicho precepto que la nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107”. Y según este precepto, sigue la Audiencia “en lo que al caso concierne, previene que la separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de presentación de la demanda, si bien contemplan la aplicación de la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España y, entre otros supuestos, si la ley nacional común de los cónyuges no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público” (F.D. 3º).

60. Pues bien, los trascendentes errores se vuelven a suceder en la resolución que comentamos: En primer lugar, no eran aplicables los artículos 9 y 107 del Código civil para determinar la ley aplicable al divorcio; en segundo término, era aplicable el Reglamento 1259/2010, que ya llevaba años aplicándose en la fecha de presentación de la demanda de divorcio; y, finalmente, para mayor despropósito, la versión del artículo 107.2 del Código civil que se transcribe en la sentencia llevaba derogada desde 2015 (por la disposición final 1.28 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, que le dio la redacción vigente). En fin, una auténtica joya.

61. Como último botón de muestra en esta materia, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 28 de julio de 2021 trató sobre la procedencia de determinadas pensiones derivadas de un divorcio tramitado en España de un matrimonio de nacionales marroquíes⁷⁷. Para determinar la ley aplicable a dicha cuestión el tribunal aplica el ya referido Reglamento 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. En concreto la Audiencia fundamentó en el caso la aplicación de la ley española en virtud de su artículo 8, dado que ambas partes residían en España en el momento de la interposición de la demanda y no habían elegido otra ley como aplicable *ex* artículo 5. Sin embargo, sabido es que el Reglamento 1259/2010 se utiliza exclusivamente para determinar la ley aplicable al divorcio (art. 1), pero, como es sabido -o debería serlo-, no a otros aspectos que normalmente aparecen vinculados al divorcio (pensiones de alimentos o compensatorias, régimen de visitas, guarda y custodia, régimen económico del matrimonio, etc.), para los cuales existen otros instrumentos *ad hoc*⁷⁸.

2. Los accidentes de circulación y el Convenio de La Haya de 1971

62. El Convenio de La Haya el 4 de mayo de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera es un instrumento ciertamente complejo en su manejo y ello fundamentalmente dado los múltiples y variados criterios que utiliza para la designación de la ley aplicable, con un importante número de combinaciones posibles dependiendo de múltiples factores; de hecho, cada

⁷⁵ ECLI:ES:APLE:2021:157.

⁷⁶ También tuvo un desliz la Audiencia a la hora de determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, pues se limitó a indicar que “debe reconocerse la competencia territorial de los juzgados de León porque ambos esposos tenían su domicilio habitual en España al tiempo de la demanda” (F.D. 3ª, pfo. 1), ignorándose al efecto por completo la regulación contenida en el artículo 3 del Reglamento 2201/2003, instrumento claramente aplicable al caso para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

⁷⁷ ECLI:ES:APT:2021:1282.

⁷⁸ El propio artículo 1.2 del Reglamento 1259/2010 recoge una lista de materias a las que el mismo no se aplica, ni siquiera en el caso de que se planteen como mera cuestión prejudicial en el contexto de un procedimiento de divorcio, y entre dichas materias a las que no se aplica al Reglamento se encuentran precisamente las obligaciones alimentarias (letra g).

curso cuando lo explico a los alumnos reconozco que cuesta trabajo tanto su explicación como su comprensión por parte de aquéllos. Lo que no podíamos imaginar es que la dificultad llegase hasta nuestros tribunales y que éstos, no sólo apliquen incorrectamente el Convenio -como hemos visto ya su impropio uso como norma de atribución de competencia judicial internacional-, sino que uno de los errores más llamativos haya sido el dejarlo de aplicar a favor de normas internas o de normas comunitarias que claramente no eran de aplicación, pues veremos que, frente a ellas, hoy en día sigue prevaleciendo el Convenio de La Haya de 1971.

63. Así, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2ª) de 7 de junio de 2018⁷⁹, en el caso de un accidente de circulación por carretera que aconteció en España, pero con un conductor, vehículo y seguro vinculado a Andorra, se determinó la ley aplicable a la responsabilidad derivada del accidente aplicando a tal fin el artículo 10.9 del Código civil, esto es, la norma de conflicto interna española. Sin embargo, siendo competentes los tribunales españoles, para determinar dicha norma éstos debían de haber acudido al Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, que, como hemos adelantado, era de aplicación preferente tanto por tratarse de una norma internacional que vincula a España, y que prevalece sobre la norma interna, como su eficacia *erga omnes*⁸⁰. Esto último implica, por un lado, que sea aplicable la norma designada por el Convenio, a pesar de que se trate de la de un Estado no parte en el mismo y, por otro, el desplazamiento de las normas de conflicto internas en la materia (en el caso, el art. 10.9 del Código civil) a favor de la aplicación de las normas del Convenio.

64. De bulto también puede considerarse el error cometido por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) en su sentencia de 17 de enero de 2019⁸¹. En la misma se trató sobre las responsabilidades por los daños derivados de un accidente de circulación por carretera que tuvo lugar en Abra (Portugal). Lo sorprendente fue que, para determinar la ley aplicable, la Audiencia utilizó el Reglamento 846/2007 de 11 de julio, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) “dado que su ámbito de aplicación es el de aquellos supuestos en los que se produzca una reclamación de responsabilidad extracontractual civil y mercantil en la que exista un conflicto de leyes, tal y como determina su artículo 1.1”. Sin embargo, olvidó la Audiencia que el Reglamento Roma II establece en su artículo 28.1 que éste “no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sea parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales”. Por ello debería haber tenido en cuenta la Audiencia que España era entonces, y lo continúa siendo, Estado parte del referido Convenio sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971 y, por lo tanto, dicho Convenio, de eficacia *erga omnes* (art. 11), era de preferente aplicación al Reglamento Roma II para determinar en el caso la ley aplicable⁸².

65. Para cerrar este apartado de desaciertos, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) de 19 de junio de 2020 también encontramos un error de bulto, de los que no tienen justificación alguna⁸³. En el caso conocen los tribunales españoles, en concreto el Juzgado de Primera

⁷⁹ ECLI: ES:APL:2018:365.

⁸⁰ Efectivamente, el artículo 11 del Convenio de 1971 establece que: “La aplicación de los artículos 1 al 10 del presente Convenio no depende de condición alguna de reciprocidad. El Convenio se aplicará aun cuando la ley aplicable no sea la de un Estado contratante”.

⁸¹ ECLI: ES:APM:2019:773.

⁸² No fue el único error en esta resolución. Indicó además la Audiencia que, “dado que la colisión se produjo fuera de España, en concreto en Portugal, procede determinar cuál es la normativa a aplicar” (F.D. 4º). Pues bien, el hecho de que el accidente tuviera lugar fuera de España no era elemento decisivo para tener que determinar cuál era el ordenamiento aplicable. En efecto, lo decisivo para ello es que se tratase de un accidente con elemento extranjero, elemento que puede ser de naturaleza subjetiva, material o territorial.

⁸³ ECLI: ES:APB:2020:5205. Una magnífica crítica a esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona puede verse en F. GARAU SOBRINO, “Una sentencia digna de figurar en el museo de los horrores del Derecho internacional privado: La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2020”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (Crónica de Derecho internacional privado), núm. 40, 2020, pp.17-24.

Instancia núm. 28 de Barcelona, en relación a una reclamación por los daños derivados de un accidente de circulación ocurrido en una carretera de Portugal en el que se vieron involucrados un camión con matrícula española y otro con matrícula portuguesa. Pues bien, en lo que hace a la determinación de la ley aplicable, la Audiencia, como en la sentencia anterior comentada, declara aplicable el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) y en este caso incluso en contra del criterio de las partes, que defendían la aplicación del Convenio de la Haya de 4 de mayo de 1971, sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera. Para la Audiencia “un Reglamento de la UE siempre prevalecerá sobre un Convenio ya que, de lo contrario, se originarían muchas situaciones en las que los Estados miembros incumplirían los Reglamentos de la UE invocando una Convención particular, o inclusive su derecho interno, provocando inseguridad jurídica y vulnerando así la comunidad de Derecho que conforma la Unión Europea” (F.D. 3^o)⁸⁴.

66. Sin embargo, olvidó la Audiencia que el artículo 28.1 del Reglamento Roma II expresamente permite seguir aplicando los convenios internacionales de carácter multilateral sobre conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales ratificados por los Estados miembros. El precepto se refiere fundamentalmente al citado Convenio de La Haya de 1971 y al Convenio de La Haya de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, ambos ratificados por España. Los convenios internacionales en los que cada Estado miembro es parte debían ser comunicados a la Comisión, así como su denuncia (art. 29.1 Reglamento). El listado de convenios, elaborado a raíz de las notificaciones realizadas por los Estados miembros, fue publicado por la Comisión y, en relación con nuestro país, figuran los citados convenios de La Haya de 1971 y de 1973. Por tanto, y según disposición expresa del Reglamento Roma II, resulta evidente que la determinación de la ley aplicable a la responsabilidad derivada del accidente de circulación se debió determinar en el caso mediante la aplicación de las normas del Convenio de 1971 y no por las del Reglamento Roma II. A veces, como en el caso, los convenios internacionales prevalecen sobre los reglamentos de la Unión Europea⁸⁵.

3. Otros errores en materia de Ley aplicable

67. Fuera de los sectores específicos que hemos tratado en los dos epígrafes anteriores, donde los errores son particularmente reincidentes, podemos observar otros supuestos donde aparecen evidentes fallos a la hora de determinar la ley aplicable. En concreto, se trata de casos referidos a aspectos como la determinación de la ley aplicable a los apellidos de un menor, a las obligaciones -contractuales o extracontractuales- o a los actos de competencia desleal.

68. Por ejemplo, ello acontece en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10^a) de 11 de julio de 2019⁸⁶. En dicha resolución se abordó la cuestión relativa a la ley aplicable a los apellidos de una menor de nacionalidad italiana en relación a la forma de su inscripción en el Registro civil. Para la Audiencia Provincial, constando la nacionalidad italiana de la menor, conforme al artículo 9.1 del Código civil, la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad, por lo que procedía a la aplicación de la ley italiana a la cuestión debatida; a mayor abundamiento señala la Audiencia que el artículo 219 del Reglamento del Registro civil dispone que el nombre

⁸⁴ Y ello, se expone en la sentencia, teniendo en cuenta además que “en cualquier caso, el Convenio de la Haya de 1971 tampoco resultaría de aplicación porque no ha sido ratificado por Portugal”. En este punto yerra gravemente la Audiencia de nuevo, pues tal afirmación es contraria al referido carácter universal del convenio, proclamado en su artículo 11 (“La aplicación de los artículos 1 al 10 del presente Convenio no depende de condición alguna de reciprocidad. El Convenio se aplicará aun cuando la ley aplicable no sea la de un Estado contratante”). Es decir, resultaba indistinto para su aplicación que la ley aplicable a la responsabilidad fuese la de un Estado parte o la de un tercer Estado, circunstancia que ignora por completo la Audiencia.

⁸⁵ Afortunadamente, la misma Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19^a) en sentencia de 4 de febrero de 2022, en relación a un accidente sucedido en territorio francés entre un vehículo de matrícula española y otro francesa, tiene en cuenta para determinar la ley aplicable el referido Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 y no el Reglamento Roma II (ECLI:ES:APB:2022:978).

⁸⁶ ECLI: ES:APV:2019:2934.

y apellidos de un extranjero se rigen por su ley personal. Sin embargo, olvidó la Audiencia que España es Estado parte del Convenio número 19, de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), relativo a la Ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Munich el 5 de septiembre de 1980⁸⁷ y, como resalta A. RODRÍGUEZ BENOT, este Convenio ofrece un especial relieve por su eficacia *erga omnes*, lo que significa que sus soluciones desplazan a las establecidas en nuestro sistema de Derecho internacional privado en defecto de instrumento supraestatal, esto es, a los artículos 9.1 del Código civil y 219 del Reglamento del Registro civil⁸⁸. Por lo tanto, la determinación de la ley aplicable a los apellidos debió establecerse a través del Convenio de Munich de 1980, y no del artículo 9.1 del Código civil.

69. Por su parte, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 13 de mayo de 2021 encontramos otro error de bulto a la hora de determinar el instrumento adecuado en materia de ley aplicable⁸⁹. En el caso, los demandantes, de nacionalidad española, interpusieron demanda contra una entidad bancaria española a fin de que se declarase su responsabilidad en cuanto al pago de las cantidades entregadas a cuenta de la compra de dos viviendas que no fueron construidas en Brasil, habiéndose suscrito al efecto dos contratos de compraventa de viviendas en construcción con una promotora brasileña sita en el municipio de Touros, Natal, Estado de Rio Grande del Norte (Brasil).

70. Así las cosas, se discutía si la responsabilidad en juego lo era de carácter contractual o extracontractual (clásico problema calificadorio), con la trascendencia que ello pudiera tener de cara a la determinación de la ley aplicable. Y, para la Audiencia Provincial, además de ciertos hechos que constaban en las actuaciones⁹⁰, debía tenerse en cuenta que en el supuesto que nos ocupa la responsabilidad de la demandada dimanaba de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y no de relación contractual alguna entre los litigantes por lo que “no sería aplicable en el artículo 10.5 CC, relativo a las obligaciones contractuales, sino más bien el contemplado en el punto 9º del artículo 10 CC, referente a la obligaciones no contractuales, que efectúa una remisión a la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”. Se consideró que esto último se correspondía con el lugar de pago de las cantidades entregadas a cuenta del precio final de la venta, en este caso España, por lo que el litigio debía de resolverse con arreglo al Derecho español.

71. Pues bien, lo lamentable es que, se considere contractual o extracontractual la responsabilidad en juego, en todo caso la determinación de la ley aplicable se debería haber realizado aplicando bien el Reglamento 593/2008 -Roma I- (y no el art. 10.5 CC) o bien el Reglamento 864/2007 -Roma II- (y no el art. 10.9 CC), pues ambos Reglamentos tienen eficacia universal o *erga omnes* (arts. 2 y 3, respectivamente), y, como ya hemos reiterado, ello en la práctica ha supuesto el desplazamiento de las normas internas en sus respectivos ámbitos materiales a favor de la aplicación de los Reglamentos. Nuevamente por lo tanto nos encontramos ante un lamentable mal uso de las fuentes de Derecho internacional privado, dando preferencia a la aplicación de unas normas internas que, claramente, habían sido desplazadas a un segundo plano por los referidos instrumentos comunitarios, concurriendo en el caso todos los requisitos para la aplicación de estos⁹¹.

⁸⁷ BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1989.

⁸⁸ *Manual de Derecho internacional privado*, cit., p. 171. En todo caso, el criterio de conexión principal utilizado por el Convenio para determinar el ordenamiento aplicable a la concreción del nombre y apellidos de una persona es el de su nacionalidad (art. 1.1), por lo que el resultado en la práctica sería el mismo que si se aplicase el artículo 9.1 del Código civil, aunque ello en nada justifique el mal proceder de la Audiencia Provincial de Valencia al no usar la norma adecuada para la determinación de la ley aplicable.

⁸⁹ ECLI:ES:APA:2021:1052.

⁹⁰ Así, el hecho de que los litigantes eran de nacionalidad española, de que la demandada estaba sometida en su actuación a controles del Banco de España, de que los ingresos a cuenta se realizaron en nuestro país y no consta que hubiesen transferido al extranjero o de que el contrato de apertura de cuenta corriente en virtud del que la entidad financiera prestaba sus servicios tanto al cliente como a terceros se regía por la normativa nacional (F.D. 3º, pfo. 2º).

⁹¹ Y para mayor gloria, hemos de indicar que el mismo error se reiteró en la posterior sentencia de la misma Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 16 de junio de 2021, en la resolución de un supuesto idéntico al que ahora tratamos (ECLI:ES:APA:2021:1243).

72. Interesante también es el asunto tratado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 2 de julio de 2021⁹². En ella se abordó la cuestión relativa a la ley aplicable en el marco de un litigio sobre presuntos actos de competencia desleal entre dos empresas españolas, aunque los efectos de los actos de competencia desleal se habían materializado en Brasil. Pues bien, sobre la determinación de la ley aplicable, la parte apelada sostenía -adecuadamente a nuestro entender- la aplicación del artículo 6.1 del Reglamento 864/2007 (Roma II) relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, a cuyo tenor la ley aplicable debería ser la brasileña, porque era ese el territorio en el que se habría producido la actuación desleal. Sin embargo, la Audiencia realiza al respecto dos observaciones que, a nuestro entender, no procedían:

73. Por un lado, cuestionó la aplicación del Reglamento Roma II dado que “se trata de una contienda entre sujetos españoles por actuaciones concurrenciales que proyectan sus efectos en un marco ajeno al espacio europeo (Brasil)”. Pero olvida la Audiencia que el Reglamento Roma II se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que “comportan un conflicto de leyes” (art. 1.1)⁹³. Y es indudable que en el supuesto tratado concurría un “conflicto de leyes” entre la ley española (nacionalidad y domicilio de las partes) y la ley brasileña (lugar de manifestación de los actos de competencia desleal).

74. Y, por otro lado, en consonancia con lo anterior, procedió la Audiencia a aplicar la normativa interna española sobre Derecho internacional privado, la cual conduciría a una consecuencia que, en su resultado final, venía a coincidir con la predicada por el Derecho brasileño. En efecto, para la Audiencia, a tenor de lo previsto en el artículo 10.9 del Código civil, las obligaciones no contractuales se rigen por la ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho de que deriven. En definitiva, finaliza la Audiencia señalando que “nos vemos abocados a tener en cuenta, en principio, la regulación brasileña, puesto que en Brasil vendrían a coincidir tanto la *lex loci delicti commissi* como la *lex loci damni*”. Pues bien, por un lado, el artículo 10.9 de Código civil no sería aplicable dada la eficacia *erga omnes* del Reglamento Roma II (art. 3) y, por otro, caso de que -erróneamente- se entendiera aplicable, no sería requisito de su aplicación que su resultado final tuviera que coincidir con el que resultase de la regulación contenida en las normas de citado Reglamento.

IV. Errores en el campo del reconocimiento y ejecución de decisiones

75. Y no podíamos terminar de cerrar el círculo de errores sin hacer referencia al importante sector del reconocimiento y ejecución de decisiones. Con ello veremos que tanto el sector del Derecho procesal civil internacional, donde se incluye la materia que ahora tratamos, como el de la Ley aplicable, sectores nucleares del contenido del Derecho internacional privado, no se han librado en los últimos años de ser objeto de sorprendentes resoluciones por parte de los tribunales españoles.

76. Un caso ciertamente sorprendente, por la categoría del tribunal que conoció, es el tratado por el Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) en su auto de 10 de junio de 2015 (Rec. 79/2015)⁹⁴, donde resuelve una cuestión negativa de competencia territorial entre un Juzgado Primera Instancia de Móstoles y otro de Huelva en relación a la solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia en cuanto al cumplimiento de una obligación de alimentos a favor de una menor al amparo del Reglamento 4/2009. Lo curioso de esta rocambolesca resolución es que, lo que se pretendía, era el reconocimiento y ejecución en España de una resolución sobre alimentos dictada por un tribunal español. Pues bien, para

⁹² ECLI:ES:APM:2021:10275.

⁹³ Existe un conflicto de leyes cuando del supuesto litigioso resulte que, al menos, concurren dos ordenamientos que puedan tener interés en la aplicación de su ordenamiento, esto es, que exista una duda sobre cuál de los ordenamientos en presencia puede resultar el aplicable.

⁹⁴ ECLI:ES:TS:2015:5507A.

el Tribunal Supremo, la presente cuestión de competencia debía de resolverse, de acuerdo con el informe del Ministerio fiscal, declarando la competencia del Juzgado de Primera instancia nº 7 de Huelva, en aplicación del Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones y cooperación en materia de obligaciones de alimentos” (FD único, p. 1º)⁹⁵. Por lo tanto, y de manera sorprendente, para determinar la competencia territorial del tribunal de ejecución se acude por nuestro Alto Tribunal a los criterios atributivos de competencia internacional para conocer de las demandas de alimentos, cuando, lo que se estaba solicitando, de una manera incomprensible, era “el reconocimiento y ejecución” en España de una sentencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia de Móstoles⁹⁶.

77. Otro supuesto también muy curioso, por llamarlo de una manera suave, es el resuelto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 28 de junio de 2018⁹⁷. En dicho caso se trató sobre la ejecución en España de una sentencia inglesa dictada por la *Queen’s Bench Division* de la *High Court of Justice*, siendo *ratione temporis* aplicable a tal efecto el Reglamento 44/2001. Pues bien, según la Audiencia, el referido Reglamento se remite al derecho interno en cuanto a la modalidad de solicitud de ejecución (art. 40.1) y ello, según la Audiencia Provincial, en el caso tratado, “daría lugar a la aplicación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil” (F.D. 2º, aptdo. 20), aplicando en consecuencia las normas de dicha Ley a la ejecución de la resolución inglesa.

78. Así las cosas, llama poderosamente la atención que la Audiencia Provincial desconociera que, cuando el Reglamento 44/2001 establece que la modalidad de solicitud de ejecución se rige por el derecho interno de cada Estado miembro, se está refiriendo a las normas procesales sobre ejecución, esto es, en el caso español, a las normas contenidas en los artículos 538 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil. Pero en ningún caso se está refiriendo a la Ley 29/2015, que lo que contiene es el procedimiento de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjero para los casos en los que no sea aplicable un instrumento supraestatal, que precisamente en este supuesto lo constituía el Reglamento 44/2001. En definitiva, un sinsentido total, pasar la regulación de un instrumento supraestatal a uno puramente interno, que sólo se aplica en defecto del primero, que precisamente se aplicaba en el caso comentado.

79. El auto de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4ª) de 22 de octubre de 2020⁹⁸, confirmando el criterio del Juzgado de Primera Instancia, declaró la inadmisión a trámite de una demanda de exequátur de una sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Aaiún (Marruecos). Lo curioso de esta resolución es que la inadmisión se basó en el artículo 54.4. de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cuando se trataba de un caso donde se debía haber aplicado el Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997, el cual, en los artículos 22 y siguientes regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales entre ambos Estados. Y ello con independencia de que la aplicación del Convenio quizás hubiera llevado en la práctica al mismo resultado final⁹⁹. Pero como ya hemos indicado, aquí no vale eso de que todos los caminos conducen a Roma.

⁹⁵ Pero lo que no queda claro de la lectura de la resolución del Tribunal Supremo es que se declare la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Huelva, pero no sabemos para conocer de qué proceso, si del de “reconocimiento y ejecución” de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles o de la demanda original de alimentos.

⁹⁶ Una demoledora crítica del citado auto del Tribunal Supremo, llena de ironía, puede verse en el Blog de F. GARAU SOBRINO en su edición de 22 de mayo de 2016. Su lectura resulta altamente recomendable: <http://conflictuslegum.blogspot.com/2016/05/al-tribunal-supremo-y-mas-gente-se-le.html>.

⁹⁷ ECLI: ES:APB:2018:3802.

⁹⁸ ECLI: ES:APBI:2020:734A.

⁹⁹ Pues el artículo 23 del Convenio requiere que la resolución haya adquirido autoridad de cosa juzgada y haya llegado a ser ejecutiva conforme a las leyes del Estado en que hubiera sido dictada, siendo el incumplimiento de tal requisito uno de los motivos por los cuales la Audiencia declaró procedente la inadmisión de la demanda con fundamento en la Ley 29/2015.

80. Y, *last but not least*, hemos de referirnos al caso abordado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 16 de julio de 2021¹⁰⁰, en el cual se trataba de la ejecución en España de una resolución judicial dictada en Túnez y que condenaba al pago de una pensión de alimentos. Lo curioso de esta sentencia es que para fundamentar la ejecución se basase el tribunal en el Reglamento 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, invocando a tal efecto sus artículos 1 y 2, de los cuales en momento alguno se desprende su aplicación al caso.

81. Parece que desconocía la Audiencia que, en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones, tal como les insisto a mis alumnos que sucede en todos los instrumentos comunitarios sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, es requisito para la aplicación del Reglamento 4/2009 que la resolución de origen haya sido dictada por una autoridad de un Estado miembro. Incluso el artículo 2 invocado por la Audiencia indica expresamente que por “resolución” ha de entenderse cualquier resolución en materia de obligaciones de alimentos “dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro”¹⁰¹. Ha de señalarse que, como mal menor, la Audiencia, a modo de *totum revolutum*, también fundamenta la ejecución en el Convenio hispano tunecino de 24 de septiembre de 2001, de asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales¹⁰², que era el instrumento que realmente procedía utilizar en el presente supuesto atendiendo a la localización del tribunal de origen.

V. Errores sobre las consecuencias ante la falta de prueba del Derecho extranjero

82. Para concluir, un campo donde a nuestro entender la jurisprudencia se muestra particularmente errónea es el que se refiere a la prueba del Derecho extranjero ante nuestros tribunales y, en particular, en lo que respecta a la solución que procede en el caso de la falta de prueba del Derecho extranjero declarado aplicable por nuestra norma de conflicto. En este ámbito parece que la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, venía a poner un poco de orden y dar solución a un problema endémico en nuestro sistema. En efecto, su artículo 33.3 nos indica que: “Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español”.

83. Una interpretación lógica, exegética e histórica del referido precepto podía darnos a entender que la tradicional solución ofrecida por nuestra jurisprudencia consistente en la aplicación subsidiaria de la Ley española ante la falta de prueba del Derecho extranjero, independientemente de las circunstancias de cada caso, pasaría a convertirse en algo excepcional, estando a partir de ahora solo prevista para casos muy concretos¹⁰³. Sin embargo, un amplio recorrido por la jurisprudencia de nuestras audiencias provinciales posterior a la entrada en vigor del artículo 33.3 de la Ley 29/2015 pone de manifiesto que, por desgracia, las cosas parece que no han cambiado sustancialmente, pues la gran mayoría de resoluciones siguen apostando a día de hoy por la aplicación subsidiaria de la Ley española en estos casos, y ello además con un carácter casi automático, si tener para nada en cuenta las particulares circunstancias que presentan cada supuesto.

¹⁰⁰ ECLI:ES:APB:2021:7630A.

¹⁰¹ En concreto, el artículo 16 del Reglamento 4/2009 se refiere a la ejecución de resoluciones “contempladas en el Reglamento”, esto es, como hemos indicado, a las dictadas en un Estado miembro, tanto a los vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007 como a los no vinculados por el referido Protocolo.

¹⁰² BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2003.

¹⁰³ Posición mantenida, entre otros, por A. RODRÍGUEZ BENOT y A. YBARRA BORES en “Las nuevas reglas sobre información y prueba del Derecho extranjero en el sistema español de Derecho internacional privado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 150 (septiembre-diciembre de 2017), pp. 1351-1394 y por P. DIAGO DIAGO en “La prueba del Derecho extranjero tras la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 17, 2017, págs. 533-560.

84. Pues bien, para un análisis en profundidad de esta controvertida cuestión, en este punto nos hemos de remitir íntegramente a nuestro reciente trabajo publicado en *Cuadernos de Derecho Transnacional* sobre la prueba del Derecho extranjero y el artículo 33.3 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil¹⁰⁴. En dicha publicación abordamos en profundidad la -lamentable- situación existente en la actualidad en nuestro sistema en relación a la referida cuestión, y ello a pesar de que han transcurrido ya más de seis años desde la entrada en vigor del referido texto. Pero desgraciadamente en la práctica casi todo sigue igual.

VI. Conclusiones

85. Resulta algo desolador el panorama que hemos expuesto. No se trata de resoluciones puntuales, las equivocaciones son reiteradas y, además, de gran calado, y son errores que tocan el núcleo de nuestro sistema de Derecho internacional privado. Es evidente que debe procederse a una corrección de la línea jurisprudencial: llevamos ya más de veinte años inmersos de lleno en el proceso de comunitarización del Derecho internacional privado impulsado a raíz del Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997. La globalización de los negocios y de las relaciones humanas no se detiene, cada día todo es un poco más internacional, y ello requiere que las autoridades judiciales manejen con soltura la aplicación de los múltiples instrumentos de los que se vale el Derecho internacional privado para llevar a cabo su misión principal, esto es, el procurar la continuidad transfronteriza de las situaciones jurídicas.

86. Tradicionalmente la materia objeto de Derecho internacional privado en el temario de las oposiciones a jueces ha sido ciertamente limitada, y ahí puede encontrarse quizás el primer obstáculo con el cual topamos si queremos aspirar a una judicatura de calidad para que los litigios internacionales sean resueltos en los términos que merecen. Sin embargo, es de justicia destacar que en los años más recientes se ha introducido en las oposiciones a judicatura un mayor volumen de materia de la disciplina internacionalprivatista. Así, en el programa completo aprobado para las pruebas selectivas de ingreso en las carreras judicial y fiscal en noviembre de 2021¹⁰⁵, comprobamos que encontramos materia de Derecho internacional privado tanto entre los temas de Derecho civil como en los de Derecho procesal civil.

87. Así, en lo que respecta a los temas de Derecho civil podemos ver los siguientes aspectos: a) una “breve referencia” a las obligaciones contractuales en Derecho internacional privado: el Reglamento (CE) 593/2008 (tema 33); b) una “breve referencia” a las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado: el Reglamento (CE) 864/2007 (tema 64); c) una “breve referencia” a los Reglamentos 2201/2003 y 1259/2010 (tema 69); d) el régimen matrimonial de bienes en el Derecho Internacional Privado (tema 73); el establecimiento de la filiación en el Derecho internacional privado (tema 75); la sucesión *mortis causa* en la normativa de la Unión Europea (tema 81); las sucesiones en el Derecho Internacional Privado: “breve referencia” al Reglamento (UE) 650/2012 (tema 92)¹⁰⁶.

88. Y por lo que hace a los temas de Derecho procesal civil también encontramos materia de Derecho procesal civil internacional: a) la «competencia judicial internacional»: concepto, normas internas y tratados internacionales sobre «competencia internacional»; su tratamiento procesal; convenios

¹⁰⁴ A. YBARRA BORES, “La prueba del Derecho extranjero y el artículo 33.3 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, V. 14, núm. 1 (2022), pp. 525-558.

¹⁰⁵ Véase al respecto al programa completo aprobado por la Comisión de selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su reunión de 20 de septiembre de 2021, ratificado por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia, para las pruebas selectivas de ingreso en las carreras judicial y fiscal que se convocarán en el año 2021: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Acceso-a-la-categoria-de-Juez-a/Anuncios/Acceso-a-la-carrera-judicial--Juez--Fiscal-2021--Avisos-y-notas-informativas--Temario-oficial-aprobado-por-la-Comision-de-Seleccion-de-20-de-septiembre-de-2021-para-las-pruebas-selectivas-de-ingreso-en-las-carreras-judicial-y-fiscal-que-se-convocaran-en-el-ano-2021>

¹⁰⁶ El entrecomillado de las “breves referencias” es nuestro.

internacionales sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales (tema 11); b) la restitución de menores en supuestos de sustracción internacional (tema 36); c) el título ejecutivo y sus clases; el título ejecutivo europeo; ejecución de resoluciones extranjeras en el espacio judicial europeo; ejecución de laudos arbitrales nacionales y extranjeros (tema 45); normas comunes de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria: normas de derecho internacional privado y normas de tramitación (tema 55).

89. Resulta por lo tanto evidente que actualmente el Derecho internacional privado no es en modo alguno ajeno al temario de las oposiciones a judicatura, y esperemos que ello de sus frutos en un futuro cercano y de lugar a resoluciones judiciales de calidad en este complejo sector del ordenamiento. De hecho, contamos con muy recientes resoluciones de audiencias provinciales que son de elogiar, con un tratamiento excelso de las cuestiones de Derecho internacional privado: así, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12) de 9 de febrero de 2022¹⁰⁷; de Madrid (Sección 24^a) de 28 de enero de 2022¹⁰⁸; de Pontevedra (Sección 6^a) de 21 de febrero de 2022¹⁰⁹, de San Sebastián (Sección 2^a) de 17 de enero de 2022¹¹⁰, de Barcelona (Sección 12^a) de 2 de diciembre de 2021¹¹¹; de Ciudad Real (Sección 2^a) de 30 de noviembre de 2021¹¹², o de Madrid (Sección 24^a) de 8 de noviembre de 2021¹¹³. En todas ellas se maneja de forma magistral lo relativo a competencia judicial internacional y ley aplicable en relación a los diversos aspectos que concurren en los siempre complejos litigios en materia de Derecho de familia internacional.

90. No obstante esta indudable mejoría, se podría hacer una doble crítica: a) Por un lado, se expone la materia a cuentagotas al final de ciertos temas y sin ligazón alguna entre unos y otros, al margen de tratarse a modo de “breve referencia”; en este sentido no estaría quizás de más un tema, o al menos una pregunta de carácter generalista en algún tema, donde se abordase cómo debe acometerse la aplicación del sistema de derecho internacional privado, con tratamiento de sus peculiares métodos y técnicas, algo en lo que hemos visto que los errores de nuestros tribunales son frecuentes¹¹⁴. b) Por otro lado, y como una crítica menor, quizás se echa en falta la inclusión de alguna materia de Derecho internacional privado en los temas de Derecho mercantil (por ejemplo, en relación con los concursos internacionales, cada día más numerosos y complejos) y de Derecho laboral (siendo la internacionalización de las relaciones laborales un hecho indudable), temas donde no se hace la más mínima referencia al ámbito internacional.

91. Pero hemos podido comprobar que no sólo hay cierta deficiencia en la preparación de los jueces en esta materia, donde además la formación continua debería ser esencial¹¹⁵, sino que el problema de la carencia de formación especializada en este campo se aprecia también en otros profesionales del Derecho, en particular en la abogacía¹¹⁶. No es infrecuente, y también hemos tenido ocasión de verlo en el presente trabajo, la deficiente fundamentación de las cuestiones de Derecho internacional privado

¹⁰⁷ ECLI:ES:APB:2022:1254.

¹⁰⁸ ECLI:ES:APM:2022:1243.

¹⁰⁹ ECLI:ES:APPO:2022:249A.

¹¹⁰ ECLI:ES:APSS:2022:204^a.

¹¹¹ ECLI:ES:APB:2021:15144.

¹¹² ECLI:ES:APCR:2021:1361.

¹¹³ ECLI:ES:APM:2021:12279.

¹¹⁴ En definitiva, de poco sirve introducir materias de Derecho internacional privado -a modo de compartimentos estancos- si luego no se maneja adecuadamente la correcta articulación del sistema.

¹¹⁵ Y nos consta que en la actualidad se está trabajando en ello. Así, dentro del Programa de actividades del Plan Estatal en materia de formación continua y especialización de miembros de la Carrera Judicial del Consejo General del Poder Judicial, aparece como área temática específica la de “Formación en Derecho Europeo”, encontrándose entre sus objetivos, conforme a las prioridades formativas de la Comisión Europea, el mejorar los conocimientos de los instrumentos de cooperación judicial internacional (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Continua/>).

¹¹⁶ Por el objeto del trabajo, que se centra en un análisis crítico de la doctrina emanada de las audiencias provinciales, hemos dejado al margen la intervención de notarios y registradores en la aplicación del sistema de Derecho internacional privado, viéndose reflejado principalmente en las resoluciones de la actual Dirección General de la Seguridad Pública y Fe Pública. Pero ello daría para otro trabajo.

tanto en las demandas como en las contestaciones a las demandas, o a la hora de plantear los recursos. Si hemos indicado que el temario de las oposiciones a jueces y fiscales ha mejorado sustancialmente respecto a la materia que abordamos, en los temarios de las pruebas de acceso a la profesión de abogado del Ministerio de Justicia la presencia del Derecho internacional privado podemos decir que es meramente testimonial¹¹⁷.

92. Con este panorama, contamos además con la realidad de que no suelen llegar al Tribunal Supremo muchos asuntos en materia de Derecho internacional privado. Y ello puede estar motivado, aparte de por las limitaciones propias del acceso al recurso de casación, por el dato de que sin una abogacía que maneje con cierta soltura esta compleja materia difícilmente se podrá llegar al Alto Tribunal que, en definitiva, es quien debería marcar las pautas generales de la práctica de nuestra disciplina. Lo cierto es que, desgraciadamente la gran mayoría de asuntos mueren en las audiencias provinciales, dando lugar a la diversidad de equivocados posicionamientos que hemos tenido ocasión de analizar y, en definitiva, quedándonos huérfanos de una auténtica jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 del Código civil.

93. Como decíamos al inicio, con el presente trabajo hemos pretendido, en primer lugar, poner en evidencia el criticable panorama existente en la jurisprudencia menor en torno a la aplicación de nuestro sistema de Derecho internacional privado; en segundo término, que la crítica realizada resulte de cierta utilidad para los propios operadores jurídicos, en particular jueces y abogados y, por último, que al hilo de lo expuesto se pueda propiciar un clima de reflexión a fin de que la situación se pueda revertir en futuro no muy lejano, de manera que nos encontremos con un mayor número de resoluciones judiciales de calidad en este espinoso sector del ordenamiento. Si la valoración de los puntos primero y segundo se encuentra en manos del lector, el resultado práctico del desiderátum contenido en el último sólo el transcurso del tiempo nos los dirá.

¹¹⁷ Así, en los temas que integran la materia específica “civil y mercantil”, que es donde mejor podría tener su ubicación natural las cuestiones de Derecho internacional privado, solo aparece un tema dedicado a la materia, el 16, titulado “Cooperación judicial civil internacional. Las relaciones jurídico-privadas internacionales” (BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2021). Por el contrario, frente a la crítica que hacíamos al temario de oposiciones a la carrera judicial, en este caso sí existe un tema de carácter generalista donde se debe aprender a manejar la *sui generis* metodología del Derecho internacional privado. Pero para ser más efectivo creemos que ello debería ir acompañado de una referencia, al menos básica, a las principales normas de Derecho internacional privado en relación a cada institución al hilo del estudio de las distintas materias.