

EL CASO *GRUNKIN-PAUL*: NOTAS A LA STJUE DE 14 DE OCTUBRE DE 2008

MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL
Licenciada en Derecho
Universidad de Murcia

Recibido: 19.01.2009 / Aceptado: 06.02.2009

Resumen: El Encargado del Registro civil alemán deniega el reconocimiento de la certificación registral en la que consta el apellido del niño Leonhard Matthias tal como había sido determinado e inscrito en Dinamarca, Estado en el que el sujeto nació y reside desde entonces, porque la ley nacional alemana (art. 10 BGB) es incompatible con la ley del domicilio danesa. Sólo se aplicará la ley nacional de un Estado miembro si respeta el Derecho comunitario. El actual Derecho comunitario no regula la materia “apellido” de una persona. La competencia para establecer la norma que debe regirlo es de cada Estado miembro. Ello genera una disparidad de legislaciones nacionales respecto a una misma materia. En este caso, el no reconocimiento de dicha certificación registral, por parte del Encargado del Registro civil alemán, comporta un obstáculo no justificado al derecho fundamental a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE).

Palabras clave: apellido, libertad de circulación y residencia del ciudadano comunitario, ley nacional, Derecho comunitario, norma de conflicto, norma de reconocimiento, conflicto de leyes, conflicto de sistemas, eficacia extraterritorial de decisiones.

Abstract: The German Civil Register denied the recognition of a Danish registral certificate in which the surname of a German child was given in accordance with Danish Law as the Law of his domicile. The child was born in Denmark and lived since then in Denmark. The German authorities argued that according to the German conflict-Of-Law system, national Law applies to determine the surnames of individuals (art. 10 BGB). The ECJ rejected the solution because not compatible with Community Law and free movement of persons within the territory of the UE. Even if Community Law does not cover the “surname” of a person, the fact that the surname of this child should be changed ever time he crosses the border creates an obstacle to free movement. As an unjustified obstacle to the fundamental right to move and reside freely within the UE (art. 18 TCE), the ECJ stated that the Danish birth certificate has to be accepted by the German Civil Register.

Key words: surname, free movement and establishment of Community citizens, national Law, Community Law, conflict rules, Conflict-Of-Laws, Conflict-Of-Systems, extraterritorial effects of foreign decisions.

Sumario: I. Un niño muy importante para el Derecho internacional privado: Leonhard Matthias Grunkin-Paul. – II. Cuestiones suscitadas por el caso *Grunkin-Paul*. – III. Diferencias entre la norma de conflicto y la norma de reconocimiento. – IV. Repercusión del caso en España. – V. La decisión del TJUE en el caso *Grunkin-Paul*. – VI. Las novedades aportadas por la STJCE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*.

I. Un niño muy importante para el Derecho internacional privado: Leonhard Matthias Grunkin-Paul.

1. La STJUE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, constituye un elemento clave en la evolución del DIPr. comunitario¹. Si toda historia tiene un principio, esta historia lo tiene el día 27 de junio de 1998, día en el que nació en Dinamarca el niño Leonhard Matthias Grunkin-Paul, hijo de la Sra. Paul y del Sr. Stefan Grunkin. Los padres de Leonhard Matthias Grunkin-Paul eran entonces cónyuges y poseían ambos la nacionalidad alemana. Este niño tenía la nacionalidad alemana y residía en Dinamarca desde la fecha de su nacimiento.

Cuando el Sr. Stefan Grunkin se dirige al Registro Civil danés para proceder a la inscripción de su hijo, el Encargado del Registro Civil danés le indica que la ley aplicable a la inscripción es la ley danesa (= ley del domicilio). El Sr. Stefan Grunkin puede optar, en virtud de la aplicación del Derecho Danés, por el apellido “Grunkin”, “Paul” o “Grunkin-Paul”, el padre elige la opción última (= Grunkin-Paul); que como tal fue inscrito en la partida de nacimiento danesa.

Posteriormente, los padres de Leonhard Matthias pretenden la inscripción de su hijo en el Registro Civil alemán (= como Leonhard Matthias Grunkin-Paul), pero los Encargados de dicho Registro denegaron el reconocimiento del apellido del niño tal como había sido determinado en Dinamarca y denegaron la inscripción del certificado de nacimiento danés. Esta denegación tiene lugar en virtud del artículo 10 BGB, cuyo texto indica: “*El apellido de una persona se rige por la ley del Estado de su nacionalidad*” (= única nacionalidad alemana), y porque el Derecho sustantivo alemán no permite que se atribuya a un hijo un “apellido doble” (=compuesto por el apellido de su padre y el de su madre). Por tanto, el Registro Civil de Niebüll (Alemania) deniega la inscripción. El Derecho alemán permite la inscripción del apellido “Grunkin” o “Paul” pero no el apellido “Grunkin-Paul”.

En una primera sentencia de 27 de abril de 2006 (= Grunkin-Paul 1, *Standesamt Stadt Niebüll*), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) estimó que el Amtsgericht Niebüll, que conocía del asunto en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, actuaba en calidad de autoridad administrativa, sin que debiera al mismo tiempo resolver un litigio, por lo que no se podía considerar que ejerciera una función “jurisdiccional”. Por dicho motivo, el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para responder a la cuestión planteada (= y deja imprejuizado el fondo del asunto que tenía en ascuas a los especialistas de DIPr.). Pero el caso se reabre en agosto de 2006 (= “nuevo Grunkin-Paul”).

II. Cuestiones suscitadas por el caso Grunkin-Paul.

2. Las autoridades y tribunales de cada Estado miembro aplican, exclusivamente las normas de DIPr. de su Estado (= principio de exclusividad², recogido en el art. 12.6 CC). En consecuencia, existe una disparidad de sistemas de DIPr. que designan la Ley aplicable a una misma materia, incluso dentro de la UE. Por ejemplo, en materia de “apellido”, en Dinamarca rige la “Ley del domicilio” y en Alemania se aplica la “Ley del Estado de su nacionalidad”.

Algunos autores consideran que la disparidad de legislaciones nacionales y de sistemas de DIPr. en los diferentes Estados miembros comporta, en todo caso, un obstáculo a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE). Pero dicha perspectiva no es exacta. La disparidad jurídica permite un enriquecimiento cultural (= el legislador en la redacción de una norma procura la solución que considera más justa y adecuada a la situación jurídica controvertida que puede o no coincidir con la solución proporcionada por los legisladores de los demás Estados miembros, sin que ello suponga que una solución es más justa que otra).

¹ Aún no publicada aún en el Repertorio Oficial de Jurisprudencia del TJUE. El texto utilizado para realizar este comentario ha sido extraído de la base de datos de la Comunidad Europea: <http://eur-lex.europa.eu>. Sobre esta sentencia, *vid.* las Conclusiones del Abogado General Sr. F.G. JACOBS de 30 junio 2005 al asunto C-96/04, *Grunkin-Paul*, y Conclusiones de la Abogada General Sra. SHARPSTON de 24 abril 2008, asunto C-353/06, que constituyen materiales de extraordinario valor para comprender el fallo del TJUE.

² A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Comares, Granada, Ed. 9^a ed., 2008, p. 6.

Otros expertos estiman que la disparidad de legislaciones nacionales puede comportar (= pero no siempre) un obstáculo a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE). Por ejemplo, si la misma situación jurídica “apellido” hubiese tenido lugar entre Alemania - España, no habría existido conflicto alguno, puesto que en ambos países rige la Ley nacional en materia de apellido (= “igualdad espontánea” de las normas de conflicto). En España, se habría atribuido al niño alemán un apellido en sintonía con el Derecho alemán, porque el Encargado del Registro Civil español habría impuesto tal apellido con arreglo al art. 1 del Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre la ley aplicable a los nombres y apellidos³, elaborado por la CIEC y en vigor para España⁴. El Encargado del Registro civil alemán habría comprobado que fue atribuido al niño alemán el mismo apellido que le habría sido atribuido en Alemania y habría aceptado sin problema alguno la inscripción del certificado español de nacimiento. Y ello a pesar de que el citado Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre la ley aplicable a los nombres y apellidos no está en vigor en Alemania.

El núcleo del problema radica en que el Registro Civil alemán deniega el reconocimiento de la certificación registral danesa en la que consta el apellido del niño tal como había sido determinado en Dinamarca.

La denegación del reconocimiento, por parte del Registro Civil alemán, de la certificación registral danesa suscita un obstáculo a la libre circulación del ciudadano comunitario. ¿Qué hacer?

3. Con el fin de suprimir los obstáculos a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE) el TJUE recurre a un viejo conocido del DIPr.: la “regla general de reconocimiento de situaciones jurídicas” (= principio de mutuo reconocimiento / *Mutual Recognition Rule* / *Anerkennungsprinzip*), que significa lo siguiente: toda situación jurídica legalmente creada en un Estado miembro, debe ser considerada válida y existente en los demás Estados miembros, con independencia de la “ley estatal” que la autoridad del Estado miembro de origen aplicó para crear la situación jurídica. Esta regla permite que la existencia de distintos Derechos sustantivos en cada Estado miembro y de sistemas de DIPr. diferentes en cada Estado miembro, no opere como obstáculo a la libre circulación de personas en la UE (E. JAYME / CH. KÖHLER)⁵.

4. Las ventajas del método de reconocimiento estriban, como ha explicado con rigor numerosa doctrina, en la combinación de dos factores⁶. En primer lugar; de un lado, un “factor político” que implica una exigencia de coherencia internacional (= continuidad en el espacio, seguridad jurídica, proximidad de la “ley aplicable-situación jurídica”, previsibilidad a las partes...) en las situaciones jurídicas privadas y; de otro lado, la reconstitución de la “comunidad jurídica europea” en virtud de un cambio de paradigma fundado en una evolución del contexto social internacional (= de una “soberanía estatal” a la “mutua confianza” entre los Estados miembros). Como han subrayado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, el reconocimiento mutuo se basa en la idea de “confianza comunitaria”. Se acep-

³ BOE núm.303 de 19 diciembre 1989.

⁴ Art. 1.1 del Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre la ley aplicable a los nombres y apellidos: “*Los nombres y apellidos de una persona se determinarán por la ley del Estado del cual dicha persona sea nacional. Sólo a este efecto, las situaciones de que dependen los nombres y apellidos se apreciarán según la ley de dicho Estado*”.

⁵ E. JAYME / CH. KÖHLER, “Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?”, *IPrax*, 2001, pp. 501-512; E. JAYME, “Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi”, *RDIPP*, 2006, pp. 353-360, esp. p. 360.

⁶ *Vid. ad. ex. inter alia*, G. DE BAERE, “Is this a Conflict Rule which I See before Me?: Looking for a Hidden Conflict Rule in the Principle of Origin as Implemented in Primary European Community Law and in the Directive on Electronic Commerce”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2004, pp. 287 ss.; S. BARIATTI, “The Future “communitarization” of the Choice of Law Rules on Non-Contractual Obligations (The “Rome I” Regulation)”, en *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, a cura di A. Malatesta, Padova, 2006, pp. 19 ss.; Id., “La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del diritto internazionale privato”, *RDIPP*, 2005, pp. 5-24; S. GRUNDMANN, “Internal Market Conflict of Laws from Traditional Conflict of Laws to an Intergrated Two Level Order”, en *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, pp. 5-25; M. AUDIT, “Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois”, *JDI Clunet*, 2006, pp. 1333-1359; M. LEISTNER, “The Rome II Regulation Proposal and its Relation to the European Country-of-Origin Principle”, en *Intellectual Property and Private International Law: Heading for the Future*, dir. J. DREXL / A. KUR, Oxford, 2005, pp. 177 ss. A. MALATESTA, “Principio dello Stato di origine e norme di conflitto dopo la direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno: una partita finita?”, *RDIPP*, 2007, pp. 293-312.

tan en un Estado miembro las situaciones jurídicas creadas por autoridades de otros Estados miembros porque se confía plenamente en la Justicia impartida en el Estado miembro de origen. La idea de “plena confianza en la Justicia extranjera” es antigua en DIPr. y fue utilizada por el TJCE para agilizar la libre circulación de mercancías en su célebre jurisprudencia *Cassis de Dijon* (STJCE 20 febrero 1979, *Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [la mercancía legalmente fabricada en un Estado miembro puede ser introducida en otro Estado miembro y comercializada en el mismo, porque el Estado miembro de destino “reconoce” como suficiente el ajuste de la mercancía a las condiciones de fabricación exigidas por la Ley del Estado miembro de origen])⁷. En segundo lugar, un “factor técnico” fundado en la inadecuación de la norma de conflicto clásica respecto del reconocimiento de las situaciones privadas efectivamente creadas, como bien apunta CH. PAMBOUKIS⁸.

5. El principio del mutuo reconocimiento ha sido observado por el TJCE en otras situaciones jurídicas controvertidas legalmente creadas en un Estado miembro que deben ser consideradas válidas y existentes en los demás Estados miembros, por ejemplo, el asunto “*Dafeki*” mencionado por P. LAGARDE⁹, (2 de diciembre 1997, C-336/94) del que se desprende, que “*las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro estiman la posibilidad de respetar(= reconocer) los certificados y los actos análogos relativos al estado de las personas, que emanen de autoridades competentes de otros Estados miembros, a menos que su exactitud(= veracidad) fuere seriamente quebrantada en virtud de indicios o motivos concretos, propios o característicos de un caso individual*”. También es posible observar el principio de mutuo reconocimiento en asuntos societarios¹⁰, comentados por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. Por ejemplo, el asunto *Centros* (STJCE 9 marzo 1999) “*Dinamarca no podía impedir la instalación de la sucursal de la sociedad inglesa en territorio danés. Dinamarca debía admitir, sin paliativos, la existencia y validez de la sociedad Centros en Dinamarca, puesto que dicha sociedad fue válidamente constituida en Reino Unido, otro Estado miembro. No es relevante que la sociedad desarrollara el 100% de su actividad en otro Estado miembro, concretamente en el que tenía su sede estatutaria y con arreglo a cuyas leyes se constituyó*” (H. MUIR-WATT¹¹); el asunto *Überseering* (STJCE 5 noviembre 2002) “*Las autoridades alemanas debían aceptar que la sociedad tenía personalidad jurídica y capacidad procesal, aunque no se ajustara a la ley alemana pero sí a la ley holandesa. El TJCE dice que la sociedad cubierta por el art. 48 TCE (= libertad de establecimiento de las sociedades), tiene derecho a transferir la sede de dirección de un Estado miembro a otro Estado miembro sin perder la personalidad jurídica en virtud de obstáculos jurídicos derivados de las normas de conflicto del Estado miembro de destino*” (H. MUIR-WATT¹²); y el asunto *Inspire Art* (STJCE 30 septiembre 2003) “*La sociedad Inspire Art es constituida según las leyes inglesas y con domicilio en Inglaterra pero se dirige desde Holanda exclusivamente. La sociedad dispone de una sucursal en Holanda y todas sus actividades comerciales se desarrollan allí. Las autoridades holandesas insisten en que la sociedad debe cumplir las exigencias de la ley holandesa. El TJCE señaló que Inspire Art podía establecerse en el Estado miembro que prefiriera e instalar sucursales en el Estado miembro que prefiriera y ubicar sus actividades comerciales en el Estado miembro donde prefiriera: no constituye ni abuso ni fraude de ley*”.

6. Cada Estado miembro se reserva la posibilidad de no reconocer una situación jurídica legalmente creada en el Estado miembro de origen, en caso de que la existencia y validez de dicha situación jurídica en el Estado miembro de destino resulte contraria al orden público internacional.

Como regla general, el no reconocimiento por parte de la autoridad de un Estado miembro respecto a una situación jurídica legalmente creada, válida y existente en otro Estado miembro puede comportar un obstáculo al ejercicio fundamental del derecho a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario.

⁷ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, Granada, Comares, 9ª edición, 2008, pp. 386-390.

⁸ CH. PAMBOUKIS, “La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance”, *RCDIP*, 2008, pp. 513 y 518.

⁹ P. LAGARDE, “Du 2 octobre 2003.- Cour de justice des Communautés européennes”, *RCDIP*, 2004, p.194.

¹⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 28, 1, 2007, pp. 59-100.

¹¹ H. MUIR-WATT, “Nota a STJCE 30 septiembre 2003, *Inspire Art*”, *RCDIP*, 2004, pp. 173-184.

¹² H. MUIR-WATT, “Nota a STJCE 30 septiembre 2003, *Inspire Art*”, *RCDIP*, 2004, pp. 173-184.

III. Diferencias entre la norma de conflicto y la norma de reconocimiento.

7. Podemos encontrarnos ante una situación jurídica privada internacional que se halla conectada con una pluralidad de Estados miembros (= disparidad de legislaciones nacionales en virtud de la aplicación del principio de exclusividad recogido en el art. 12.6 CC). Por tanto, la determinación de la ley aplicable es necesaria para fijar la existencia de una situación jurídica privada internacional.

Por el contrario, la norma de reconocimiento parte de una situación jurídica legalmente creada, válida y existente, es decir, la autoridad del Estado miembro de origen ya conoció la situación, le aplicó la normativa pertinente y la dotó de los efectos propios derivados de la misma. Por tanto, la autoridad del Estado miembro de destino no debe controlar la ley que aplicara la autoridad del Estado miembro de origen ni debe concederle efectos distintos de los que adquirió, únicamente debe limitarse a reconocer la situación jurídica creada.

Como bien indica el prof. P. LAGARDE¹³: “*La regla de reconocimiento es una regla de conflicto de sistemas*”. En principio, y como regla general, una situación jurídica privada de carácter internacional controvertida se resolverá de conformidad con las normas de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del asunto. Por ejemplo, los tribunales y autoridades españolas aplicarán, exclusivamente, las normas de DIPr. español en virtud del principio de exclusividad (art. 12.6CC). Se contempla una excepción (= conflicto de sistemas¹⁴) a la regla general: si la situación jurídica privada de carácter internacional se halla conectada con un Estado miembro distinto del país cuyos tribunales conocen del asunto, dicho Estado (= el que conoce del asunto) aplicará las normas de DIPr. del país más conectado con el supuesto concreto (aunque sean “normas extranjeras” de DIPr.) a efecto de potenciar la seguridad jurídica y la previsibilidad de la norma aplicable. En efecto, la base teórica de la regla de reconocimiento es, como ha indicado la doctrina, doble¹⁵. Por un lado, la resolución de un “conflicto de sistemas” en favor del sistema de DIPr. aplicado por el Estado de origen de la solución jurídica¹⁶. Por otro, la vieja teoría de los derechos adquiridos, si bien claramente depurada de sus muy denunciados defectos¹⁷. En este segundo sentido, la regla opera, como apuntan A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁸, “*la garantía de una continuidad de la respuesta jurídica frente al cambio de circunstancias espaciales del supuesto*”.

IV. Repercusión del caso en España.

8. Conforme al art. 81 RRC “*El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales*”.

¹³ P. LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RebelsZ*, 2004, p. 229 y 233.

¹⁴ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Comares, Ed. 9^a, 2008-2009, pp. 7-8.

¹⁵ D. COESTER-WALTJEN, “Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenshalf”, en *Festschrift Erik Jayme*, vol. I, Munich, 2004, pp. 121-132; P. LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RebelsZ*, 2004, pp. 225-243, esp. p. 227; ID. “Nota a STJCE 5 noviembre 2002, Überseering”, *RCDIP*, 2003, pp. 508-536; E. JAYME / CH. KÖHLER, “Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?”, *IPrax*, 2001, pp. 501-512; E. JAYME, “Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi”, *RDIPP*, 2006, pp. 353-360, esp. p. 360; H. MUIR-WATT, “Nota a STJCE 30 septiembre 2003, Inspire Art”, *RCDIP*, 2004, pp. 173-184; H. GAUDEMET-TALLON, “De l’utilité d’une unification du droit international privé de la famille dans l’Union Européenne”, *Estudos Magalhães Collaço*, vol. I, Almedina, Portugal, 2002, pp. 159-185; CH. PAMBOUKIS, “La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance”, *RCDIP*, 2008, pp. 513-560; H. MUIR-WATT, “La reconte dans l’espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions)”, *Rev. générale proc.*, 1998, pp. 291-311.

¹⁶ A. BUCHER, “Über die räumlichen Grenzen der Kollisionsnormen”, *Festschrift Frank Vischer*, Zürich, 1983, pp. 93-105; PH. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, pp. 189-203; ID., “Nota sent. Rabat 24 octubre 1950”, *RCDIP*, 1952, p. 89; ID. “Nota sent. Paris 7 julio 1954”, *RCDIP*, 1954, pp. 582 ss.; ID., “Conflits de lois (Principes généraux)”, *E.Dalloz DI*, vol. I, París, 1968, pp. 470-497. En estudio más completo en España sobre esta cuestión se debe a E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Comares, Granada, 2001, passim.

¹⁷ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Comares, Ed. 9^a, 2008-2009, pp. 212 y 214.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Edit. Comares, Granada, 1997, pp. 311-316.

Por tanto, si la autoridad de un Estado miembro determina e inscribe el apellido de un individuo, de conformidad con su normativa y posteriormente, se insta la inscripción de dicho apellido en el Registro Civil español, la autoridad española reconocerá la situación jurídica legalmente creada, válida y existente en un Estado miembro como una situación válida y existente en España, sin necesidad de controlar la norma de conflicto aplicada por la autoridad del Estado miembro de origen ni la Ley sustantiva aplicada al fondo del asunto. De ese modo, no se genera un obstáculo a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE)¹⁹.

El Estado español podría reservarse la opción de no reconocimiento si dicha inscripción en el Registro Civil resultara contraria al orden público internacional español.

Por otra parte, como ha sido destacado por la DGRN, cuando con arreglo al Derecho extranjero, el sujeto ostentaba, exclusivamente, sólo un apellido, no se le permite conservarlo aisladamente ahora que ya es español. La regla general es, pues, la siguiente: no existen “españoles con un solo apellido” (RDGRN [2^a] 28 julio 2003, RDGRN [1^a] 7 octubre 2003, RDGRN [2^a] 11 mayo 2004, RDGRN [2^a] 12 mayo 2004, DGRN 8 octubre 2003). Ahora bien, esta regla tiene su excepción: los ciudadanos comunitarios que ostentan un solo apellido legalmente determinado en un Estado miembro, pueden conservar en España sólo ese apellido (Instrucción DGRN 23 mayo 2007 [apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español])²⁰. Por tanto, existe ya la posibilidad de encontrar españoles con un solo apellido.

V. La decisión del TJUE en el caso *Grunkin-Paul*.

9. El Tribunal alemán observa que no es posible ordenar al Registro Civil de Niebüll (Alemania) que inscriba un apellido no permitido según el Derecho alemán. No obstante, duda acerca de la compatibilidad con el Derecho comunitario en la medida en que un ciudadano de la Unión se ve obligado a utilizar distinto apellido dependiendo del Estado miembro en que se halle (Alemania o Dinamarca). Por ello, remite el asunto al TJCE.

10. Primera cuestión controvertida: ¿Es aplicable el Derecho comunitario a la concreta situación privada internacional?

P. LAGARDE²¹ busca y encuentra una solución al problema: el ámbito de aplicación del Derecho comunitario no queda limitado a cuestiones económicas como sucedía antaño; sino que ciertas materias que, por su naturaleza son competencia de cada Estado miembro- como sucede en “materia de apellido”- permiten “exportar” la decisión al TJCE que resolverá en virtud del Derecho comunitario cuando las normas nacionales de conflicto de leyes constituyan un obstáculo a las libertades garantizadas por el Tratado, en especial a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario (art. 18 TCE), y a la construcción del mercado único (= espacio europeo de libertad, seguridad y justicia), siempre que la situación no

¹⁹ Vid. A. GATTINI, “Diritto al nome e scelta del nome nei casi di plurima cittadinanza”, *RDI*, 1996, pp. 93-109; L.J. GIL, “La regulación del nombre en Derecho español y el Convenio de Munich de 5 septiembre 1980”, *BIMJ*, 1992, núm. 1611, pp. 4434-4457; D. HENRICH, “Die Angleichung im internationalen Namensrecht – Namensführung nach Statutenwechsel”, *StAZ*, 2007, pp. 197-204; S. HEUER, *Neue Entwicklungen im Namensrecht : eine Untersuchung der aktuellen Entwicklungen im Namenskollisions- und Namenssachrecht*, Hamburg, Kovač, 2006; E. JAYME, “Cognome e diritto di famiglia nella recente riforma tedesca”, *Rivista di Diritto civile*, 1995, núm. 1, pp. 71-80; A. LARA AGUADO, “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el DIPr. (STJCE 30.III.1993, *Konstantinidis*, as.C-168/91)”, *RDP*, 1995, pp. 671-694; ID., *El nombre en Derecho Internacional Privado*, Granada, Ed. Comares, 1998; ID., “Doctrina de la DGRN relativa a los nombres y apellidos”, *Homenaje R. Arroyo*, Madrid, 2003, pp. 155-173; ID., “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos”, *La Ley*, 15 oct. 2004, núm. 6107; A. LARA AGUADO, “El caso *Niebiüll* o el derecho al reconocimiento de las certificaciones registrales extranjeras”, *La Ley UE*, núm. 6560, 29 septiembre 2006; S. POILLOT-PERUZZETTO, “Nota a STJCE 2 octubre 2003, *García Avelló*”, *JDI Clunet*, 2004, pp. 1219-1237; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿Un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos *K.B.* y *García Avelló*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 18, 2004, pp. 507-529; S. TONOLO, “La legge applicabile al diritto al nome dei bipoliti nell’ordinamento comunitario”, *RDIPP*, 2004, pp. 957-976.

²⁰ BOE núm. 159 de 4 julio 2007.

²¹ P. LAGARDE, “Du 2 octobre 2003.-Cour de justice des Communautés européennes”, *RCDIP*, 2004, p. 193.

sea puramente interna.

Para justificar la aplicación del Derecho comunitario, el TJUE no teme afirmar que “... *tal atadura al Derecho comunitario existe respecto de personas que son naturales de un Estado miembro y que permanecen legalmente sobre el territorio de otro Estado miembro...*” (= justificación de la aplicación del Derecho comunitario, en virtud de la internacionalidad de la situación jurídica controvertida, que resulta del “cruce de frontera”), como bien apunta P. LAGARDE.

Es imprescindible tener en cuenta que el actual Derecho comunitario no regula la materia “apellido” de una persona, por lo tanto, la competencia para establecer la norma que debe regirlo es de cada Estado miembro (= disparidad de legislaciones nacionales que puede comportar la generación de situaciones claudicantes), en cualquier caso, aún cuando sea aplicable la ley nacional, sólo se aplicará ésta, si y sólo si, respeta el Derecho comunitario. Por tanto, los Estados miembros en el ejercicio de su competencia, deben respetar el Derecho comunitario y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad reconocida a todo ciudadano de la Unión de circular y de permanecer en el territorio de los Estados miembros.

La pregunta surge rápidamente: ¿Es compatible el Derecho comunitario con el Derecho alemán en esta materia?

11. El hecho de estar obligado a ostentar en el Estado miembro del que es nacional el niño, un apellido diferente del ya atribuido e inscrito en el Estado miembro de su nacimiento y de residencia puede obstaculizar el ejercicio fundamental de libre circulación y residencia.

El artículo 18 TCE otorga a todo ciudadano de la Unión el Derecho a circular y a establecerse libremente en el territorio de los Estados miembros, siempre que esta libertad se vea amenazada de modo real por la existencia de un obstáculo.

¿Qué ha de ser considerado “obstáculo”? Puede considerarse obstáculo, cualquier acto de la vida cotidiana que exige prueba de identidad tanto en el ámbito público como privado (por ejemplo, la presentación de documentos o certificados, la obtención y validez de títulos académicos, beneficio de prestaciones o derechos...). Consecuencia: cada vez que el niño tenga que probar su identidad en Dinamarca, Estado miembro en el que nació y reside desde entonces, soporta la carga de tener que disipar las dudas sobre su identidad y desvirtuar las sospechas de falsedad creadas por la divergencia entre el apellido que figura en los registros de las autoridades danesas y el que figura en Alemania.

Un obstáculo a la libre circulación (= derecho fundamental) sólo podría justificarse si se basara en consideraciones objetivas y fuera proporcionado al objetivo legítimamente perseguido. ¿Qué dice Alemania? Argumenta la justificación del obstáculo a la libre circulación y residencia en la garantía de la unidad de apellido entre los hermanos y en el mantenimiento de las relaciones entre miembros de una amplia familia.

Evidentemente la justificación manifestada por Alemania es insuficiente a efecto de impedir el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el garantizado en el art. 18 TCE. Además, no se ha invocado por parte de Alemania ante el TJCE ningún motivo específico que pudiera oponerse al reconocimiento del apellido del niño, tal como ha sido atribuido e inscrito en Dinamarca, como sería el hecho de que dicho apellido resultara contrario al orden público.

12. Segunda cuestión controvertida: ¿Podría alegarse el “principio de no discriminación por razón de la nacionalidad” (art. 12 TCE)? En este caso concreto no sería posible su alegación, puesto que, Leonhard Matthias Grunkin-Paul únicamente posee la nacionalidad alemana, y es la autoridad alemana la que niega el reconocimiento de la certificación registral danesa en la que consta el apellido del niño (= Grunkin-Paul) (STJUE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, Cons. 19 y 20).

13. Tercera cuestión controvertida: ¿Cuál es realmente la cuestión problemática desde el punto de vista del DIPr.?

La situación planteada no genera un problema de “conflicto de ley aplicable” –así lo observó también P. LAGARDE²²–, puesto que, la situación jurídica controvertida “fue creada” en Dinamarca y en ese país se le otorgó una “ley aplicable” (= la ley danesa que permitía el apellido Grunkin-Paul) por parte de

²² P. LAGARDE, “Du 2 octobre 2003.- Cour de justice des Communautés européennes”, *RCDIP*, 2004, p. 198.

la autoridad de dicho Estado miembro.

El problema debe ser ubicado en el sector de la “eficacia extraterritorial de decisiones”. La solución era ya indicada por P. LAGARDE²³: “dejar a los Estados miembros de la Unión libertad de crear normas en materia de atribución del apellido, normas materiales y de conflicto, pero obligarlos a reconocer el apellido que haya sido atribuido a una persona en otro Estado miembro para evitar la generación de un obstáculo a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario”; y también, por el autor E. JAYME²⁴, “una vez registrado un matrimonio en un Estado miembro de la Unión Europea, el problema de conflicto de ley viene configurado no como cuestión de ley aplicable sino en el sentido de reconocimiento de una situación creada en el extranjero”.

Las diferencias observadas entre el ámbito de ley aplicable (= conflicto de leyes) y el de la eficacia extraterritorial de decisiones (= reconocimiento y ejecución de las situaciones privadas internacionales) fueron claramente delimitadas. No obstante, la generación de una nueva categoría de actos *semi public* provoca la necesidad de un estudio que da a conocer si éstos deben estar sometidos al reconocimiento o, por el contrario, continuar vinculados al procedimiento de la regla de conflicto.

Como punto de partida, podemos encontrarnos ante una situación jurídica privada internacional que se halla conectada con una pluralidad de Estados miembros (= disparidad de legislaciones nacionales en virtud de la aplicación del principio de exclusividad), por tanto, la determinación de la ley aplicable es necesaria para fijar la existencia de una situación jurídica privada internacional. Expresa CH. PAMBOUKIS²⁵: “El precio que hay que pagar para la eficacia jurídica (= reconocimiento) es la limitación material del juego de la regla de conflicto”. P. LAGARDE²⁶ parte de un supuesto similar: “Parece que nuestros contemporáneos difícilmente aceptan hoy que su situación o la “suerte” de sus actos pueda depender de la interpretación delicada y aleatoria de una regla de conflicto de leyes contenida en un texto ambiguo o resultado de una jurisprudencia incierta”. Añade²⁷: “La cuestión de los conflictos de leyes es irreductible”.

Sin embargo, CH. PAMBOUKIS²⁸ va mucho más lejos: “No sólo los actos *semi-public* estarían sometidos a los procedimientos de reconocimiento, sino que relaciones privadas ya constituidas, también estarían sometidas a los procedimientos de reconocimiento.” Esta afirmación exige un análisis más detallado. A tal efecto, debemos distinguir tres niveles de actos:

a) Primer nivel: resoluciones judiciales. Cuando una resolución es dictada por la autoridad de un Estado miembro, y ésta “cruza la frontera” para producir efectos en los demás Estados miembros, no es necesario que la autoridad del Estado miembro de destino controle la norma de conflicto de leyes que aplicó la autoridad del Estado miembro de origen (= la decisión adoptada por el juez del Estado miembro de origen es incuestionable, conoció de la situación y aplicó la norma pertinente de su Derecho). Consecuentemente, la resolución judicial producirá en el Estado miembro de destino los mismos efectos que se le concedieron en el Estado miembro cuya autoridad la dictó.

b) Segundo nivel: actos *semi-public*. Si en una relación privada internacional interviene una autoridad pública (por ejemplo, un notario) debe considerarse que, dicha autoridad pública conoció la situación jurídica creada, aplicó su normativa y la dotó de los efectos legales propios de la relación privada internacional en cuestión. Por tanto, si el acto *semi-public* “cruza la frontera”, la autoridad del Estado miembro de destino no debe controlar la norma de conflicto aplicada por la autoridad del Estado miembro de origen (= aunque la intervención de una autoridad pública en un acto *semi-public* no garantice el efecto de cosa juzgada –efecto propio de las resoluciones judiciales–, el Estado miembro de destino debe reconocer la situación y los efectos que le fueron atribuidos en el Estado miembro de origen).

c) Tercer nivel: actos puramente privados. Si un acto en el que no interviene una autoridad pública

²³ P. LAGARDE, “Du 2 octobre 2003.- Cour de justice des Communautés européennes”, *RCDIP*, 2004, p. 202.

²⁴ E. JAYME, “Il Diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con stati terzi”, *RDIPP*, 2006, p. 356.

²⁵ CH. PAMBOUKIS, “La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance”, *RCDIP*, 2008, p. 529.

²⁶ P. LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RabelsZ*, 2004, p. 226.

²⁷ P. LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RabelsZ*, 2004, p. 229 y 233.

²⁸ CH. PAMBOUKIS, “La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance”, *RCDIP*, 2008, p. 515.

“cruza la frontera”, la autoridad del Estado miembro de destino debe controlar la norma de conflicto aplicada, en su caso, por los particulares. Una situación jurídica “creada” exclusivamente por particulares, no puede someterse al método de reconocimiento, ya que éste exige la intervención de una autoridad pública y en las situaciones mencionadas (= puramente privadas) sólo participan particulares.

VI. Las novedades aportadas por la STJCE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*.

14. Como han subrayado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ²⁹, el Convenio de Munich de 5 septiembre 1980, en vigor para España y que emplea la conexión “Ley nacional” de la persona, puede resultar contrario al Derecho Comunitario si comporta la consecuencia de obligar a un ciudadano comunitario a cambiar el nombre legalmente otorgado en un Estado miembro por otro que se corresponda con lo establecido en su Ley nacional. En tal supuesto, el Convenio de Munich es inaplicable. No obstante, debe también indicarse que este Convenio es aplicable para precisar la “Ley aplicable” a los nombres y apellidos y no para determinar los efectos legales que surte un nombre y apellido ya determinados por autoridad pública extranjera en una certificación registral extranjera, caso que suscita problemas de “validez extraterritorial de decisiones” en materia de nombre y apellidos y no de “Ley aplicable” a los nombres y apellidos.

15. La STJUE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, reafirma una simple pero poderosa afirmación: si la Ley de un Estado miembro otorga un nombre y apellidos a un ciudadano comunitario, dicha persona tiene derecho a utilizarlo en los demás Estados miembros, con total independencia de los puntos de conexión de las normas de conflicto del “Estado miembro de destino”. Solución ya presente en la jurisprudencia del TJUE (STJCE 30 marzo 1993, *Konstantinidis*, STJUE 2 octubre 2003, *García Avello*). La brillante redacción que el TJCE ofrece en su decisión judicial permitirá, no sólo que casos similares al de Leonhard Matthias (= “materia de apellido”) puedan resolverse en esta línea (= dando prioridad a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario como derecho fundamental frente a la aplicación de la ley nacional de un Estado miembro si ésta no respeta el Derecho comunitario), sino que se extienda a todas aquellas situaciones jurídicas legalmente creadas en un Estado miembro, situaciones que en caso de implicar un “cruce de frontera”, no se consideren válidas y existentes en los demás Estados miembros, ocasionando un perjuicio al derecho a la libre circulación y residencia del ciudadano comunitario.

En definitiva, lo que viene a proporcionar esta sentencia es seguridad jurídica en DIPr. para evitar así el *Forum Shopping*. Se trata de la previsibilidad de la Ley aplicable (“*diritto alla certezza del Diritto*”). Este concepto potencia las expectativas de las partes en el ámbito internacional. En otras palabras, el derecho de los particulares a la previsibilidad de la Ley aplicable es necesario para la libre circulación de personas en la UE. En efecto, dicho concepto refuerza la tutela judicial efectiva en el contexto internacional, lo que se traduce en la igualdad de acceso a los tribunales como derecho fundamental, en el derecho a un mutuo reconocimiento de las situaciones jurídicas creadas en los distintos Estados miembros y en el derecho a contar con una Ley aplicable a las situaciones privadas internacionales que sea “estable” y, por tanto, normas uniformes de competencia judicial internacional, normas de conflicto también uniformes y, por último, la regla del “mutuo reconocimiento” de situaciones jurídicas creadas en los Estados miembros, constituyen la perfecta tríada que garantiza la libre circulación de los ciudadanos comunitarios en la UE. Abróchense los cinturones: la revolución del DIPr. comunitario va a despegar.

²⁹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Persona física”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Derecho internacional privado*, vol. I, Granada, Comares, 10ª edición, 2009 (texto consultado por gentileza de los autores).