

ELSA DIAS OLIVEIRA. *Direito de Conflitos da União Europeia. Contributo para o estudo da Parte Geral.*, Coimbra, Almedina, 2024.

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid
Miembro del Consejo de Dirección de Unidroit
ORCID ID: 0000-0003-2236-4641

DOI: 10.20318/cdt.2025.9386

1. Se acaba de publicar, en octubre de 2024, una espléndida monografía, cuya autora es ELSA DIAS OLIVEIRA, Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa. En ella, trata del estudio de la denominada *parte general* del DIPr. de la UE. Se trata, pues, de una obra que afronta un tema que no es baladí; puesto que incide sobre dos cuestiones que vienen ocupando en la actualidad a la mejor doctrina internacionalista: por un lado, la relevancia del DIPr. para la construcción europea, considerado la “Constitución civil” de la UE (*vid.*, *ad ex.*, el excelente análisis de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “European private international law as the civil constitution of the European Union”, en C. VON BAR/O.L. KNÖFEL/U. MAGNUS/H.-P. MANSEL/A. WUDARSKI [EDS.], *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2024, pp. 3-16); por otro, la discusión sobre el carácter incompleto del DIPr. europeo y su naturaleza estructural o coyuntural o, dicho con otros términos, si una codificación del DIPr. de la UE es *posible, conveniente* y, por tanto, *debiera realizarse* (*vid.*, *ad ex.*, la sugerente contribución de C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Reflexiones en torno a una eventual codificación del Derecho internacional privado europeo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional CDT*, 16, 2, 2024, pp. 814-822).

2. Con 456 páginas en total, el libro tiene una primera parte, en la que se expone el *marco general* del tema y una indicación de los *principios* del Derecho de la UE y del DIPr. que lo fundamentan (para una aproximación, *vid.*, *ad ex.*, A.-L. CALVO CARAVACA, “Private International Law of the European Union: Values and Regulatory Principles”, en *Liber amicorum Angelo Davì*:

La vita giuridica internazionale nell’età della globalizzazione, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 33-55; S. SÁNCHEZ LORENZO, “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *REDI*, 2018, vol. 2, pp. 17-47; M. WÜRDINGER, “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO”, *RebelsZ*, 75, 2011, pp. 102-126). En la segunda parte, se abordan específicamente las *cuestiones seleccionadas* por la autora en relación con la parte general del DIPr. de la UE, comenzando por la calificación y pasando por otros temas centrales, como, *ad ex.*, la cuestión previa, la interpretación y concreción de los puntos de conexión, el reenvío y las normas de aplicación inmediata.

3. Esta obra parte del contexto actual del DIPr. en los Estados miembros de la UE, que ha experimentado un especial desarrollo en los últimos años. Para elaborar normas de DIPr., la UE utiliza, de manera abrumadora, los *Reglamentos*. Esta *opción de técnica jurídica* es también una *opción de política jurídica* y presenta *ventajas* muy claras: (a) El Reglamento unifica plenamente las normas de DIPr. de los Estados miembros: no hay riesgo de diversidad de regulaciones entre los Estados miembros provocados por legislaciones nacionales de desarrollo del Derecho europeo; (b) El Reglamento evita los típicos y engorrosos problemas de “Derecho de los Tratados”, tales como las reservas, denuncias, ratificaciones, etc.; (c) El Reglamento potencia la “seguridad jurídica internacional”,

pues permite a los particulares invocar directamente las normas contenidas en tal Reglamento y las autoridades estatales están obligadas a aplicarlo de oficio; (d) El Reglamento ahorra costes de información jurídica, ya que los particulares y los operadores jurídicos no deben consultar una regulación europea y una regulación nacional de desarrollo de la anterior, sino sólo y exclusivamente una regulación europea; (e) El Reglamento puede ser interpretado directamente por el TJUE a través del “recurso prejudicial de interpretación” (art. 267 TFUE), lo que potencia su aplicación uniforme (sobre el “protagonismo del Reglamento en la elaboración del DIPr., *vid., ad ex., A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vol. 1 [*Derecho internacional privado. Introducción y parte general*], Madrid, Edisofer, 2024, pp. 183-184).

4. Ahora bien, para la aplicación de estos Reglamentos y el cumplimiento de sus objetivos –caso, *ad ex.*, de la *armonía internacional de soluciones* y la *previsibilidad del Derecho aplicable*– no basta con observar las normas de conflicto específicas establecidas en cada uno de ellos. También es necesario abordar cuestiones que, tradicionalmente, se incluyen en la *parte general* del DIPr. y que son transversales a la normativa europea. Algunas de estas cuestiones están expresamente recogidas en los distintos Reglamentos, como es el caso del *orden público internacional*. Otras, como la relativa a los *ordenamientos jurídicos plurilegislativos de base personal*, sólo están consagradas en algunos Reglamentos. Otras aún no encuentran regulación expresa en ningún Reglamento, como la *calificación*.

También es evidente que algunas de estas cuestiones, de las que el *reenvío* constituye un caso paradigmático, no encuentran una regulación uniforme en los distintos Reglamentos. En DIPr. europeo no existe una norma general que resuelva de modo específico la cuestión del reenvío. Cada Reglamento europeo aborda la cuestión de manera independiente. En esta línea es posible diferenciar dos situaciones:

1^a) *Regla general de Derecho internacional privado europeo: el rechazo global del reenvío*. La gran mayoría de los reglamentos europeos de Derecho internacional privado impiden en reenvío con una “*fórmula standard*”, que suele expresar-

se de este modo: “Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas materiales en vigor en ese país” (art. 24 RR-II, art. 20 RR-I, art. 11 RR-III, art. 7.1 R. 2015/848 [el reenvío está implícitamente prohibido], art. 12 Prot LH alimentos). Dos razones explican esta exclusión general: (a) El legislador europeo entiende que las normas de conflicto europeas conducen en todo caso a la aplicación de la Ley del país más vinculado con la situación jurídica. Por ello, permitir el reenvío produciría el indeseable resultado de provocar la aplicación de una Ley imprevisible para las partes, de una Ley que no es la más vinculada con la situación, de una Ley que comportaría a las partes altos costes de información; (b) El reenvío provoca inseguridad jurídica, de modo que su exclusión permite que la Ley reguladora de la situación jurídica sea la Ley material designada de modo directo por la norma de conflicto europea. De ese modo, la norma de conflicto europea es previsible, certera y estable para las partes.

2^a) *Regla especial. Admisión limitada del reenvío*. Sólo dos reglamentos europeos permiten el reenvío y lo hacen en situaciones muy concretas y por motivos distintos relacionados con la materia en cuestión: (a) El art. 34 R. 650/2012 (Reglamento sucesorio europeo) permite el reenvío de primer y segundo grado para lograr una armonía internacional de soluciones, de modo que la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* sea la misma ya se litigue ante un tribunal de un Estado miembro o ante un tribunal de un tercer Estado; (b) El art. 20 RR-I indica que, con arreglo al art. 7.3.II RR-I, pueden aplicarse ciertas normas de conflicto de los Estados miembros en materia de seguros si dichas normas “conceden mayor libertad de elección en cuanto a la ley aplicable al contrato de seguro” (P. LAGARDE). El objetivo es permitir una más amplia libertad para elegir la Ley aplicable en relación con estos contratos de seguro.

5. La repetición de la regulación de algunos de estos temas y la omisión de preceptos sobre

otros ha suscitado el debate sobre la posible adopción de un Reglamento Roma 0 donde se abordarían globalmente. Como es sabido, ciertos juristas han estimado que esta situación no es deseable y han defendido la elaboración de un “Reglamento general” o “Roma Cero” que debería contener esa parte general del DIPr. europeo (C. HEINZE, S. LEIBLE, K. SIEHR). Frente a ello, otros especialistas sostienen que la realidad normativa de la UE demuestra que el legislador europeo no cree en la parte general del DIPr. El *gigantismo* de una *teoría general del DIPr.* no es apropiado para los tiempos líquidos actuales, propios de la post-modernidad. El reenvío, *ad ex.*, puede tener sentido en el DIPr. sucesorio, pero carece de toda razón en el DIPr. de daños o de contratos. Por eso, la parte general del DIPr. europeo, que responde a la idea propia de la modernidad de una teoría válida de modo general, una *cosmovisión del DIPr.*, es una idea superada en los tiempos post-modernos actuales que no debería nunca ver la luz.

La profesora E. DIAS OLIVEIRA, que analiza este problema con meticulosidad, indica las ventajas que resultarían de la adopción de dicho Reglamento Roma 0, pero también las dificultades subyacentes.

6. En cualquier caso, y teniendo en cuenta que actualmente no existe tal Reglamento Roma 0 ni se ha aprobado propuesta alguna al respecto, la autora avanza en el análisis de las diversas cuestiones que, tradicionalmente, se incluyen en la *parte general* del DIPr. desde la perspectiva del Derecho de la UE y con base en los Reglamentos sobre conflictos de leyes. En este marco, se analizan temas como la calificación, las cuestiones previas, la adaptación, sustitución y transposición, la interpretación y concreción de los puntos de conexión, los ordenamientos jurídicos plurilegislativos, el reenvío, las cláusulas de excepción, el fraude a la ley, las normas de aplicación inmediata, las normas materiales de DIPr., la excepción del orden público internacional, la aplicación de oficio de las normas de DIPr. de los Reglamentos y la aplicación del Derecho extranjero, la integración de las lagunas y el ámbito de aplicación temporal de los Reglamentos.

7. Para este análisis, fueron seleccionados los preceptos expresamente consagrados en los Reglamentos y, tras evaluar las similitudes y divergencias que revelan entre sí (*ad ex.*, en lo

que respecta a las *cláusulas de excepción* o a las normas de conflicto que prevén la posibilidad de elegir la ley [*autonomía de la voluntad conflictual*]), se buscaron las razones que podrían justificarlas, las razones que subyacen al hecho de que determinadas cuestiones se regulen únicamente en algunos Reglamentos (como es el caso de la referencia a *ordenamientos jurídicos plurilegislativos de carácter personal*), todo ello teniendo en cuenta los fines que persigue el Reglamento y los principios del DIPr. en diálogo con los principios que son el Derecho subyacente de la UE también en este ámbito. De hecho, la consideración de estos *propósitos y principios* es un elemento transversal en el trabajo. En materias no previstas expresamente en el Reglamento, como la calificación, la presente monografía refleja, en particular, consideraciones de teoría general del DIPr. articuladas, como ya se ha dicho, con los principios que sustentan el Derecho de la UE, los fines perseguidos por el Reglamento y las diferencias de redacción con significado para el tema. Se busca coherencia dentro del Reglamento, entre Reglamentos y en su relación con el Derecho de la UE *lato sensu*.

8. Debe destacarse además la consideración por la autora de la doctrina de diversos países europeos: Portugal, España, Francia, Italia, Alemania, etc. Estas referencias son relevantes en el contexto de instrumentos, cuya interpretación debe ser común a los distintos Estados miembros de la UE, por lo que la doctrina de unos beneficiará a otros. También son especialmente pertinentes, ya que el DIPr. carece de articulación con el Derecho interno, algo que también se analiza en este libro.

9. En una obra como la recensionada, cabe formular *dos preguntas de carácter metodológico*. Primera: *Cuál es el valor de la jurisprudencia del TJUE como fuente del DIPr. europeo*. Se trata ésta de una cuestión de relieve primordial, tanto teórico como práctico. Varios aspectos deben tenerse presentes, como algunos ya hemos señalado (A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vol. 1 [*Derecho internacional privado. Introducción y parte general*], Madrid, Edisofer, 2024, pp. 185-186):

1º) *Sentencias de caso y no sentencias normativas*. Es evidente que el art. 288

TFUE no incluye a la jurisprudencia del TJUE como fuente del Derecho de la UE. El art. 267 TFUE, además, bien claro deja que el TJUE “será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial” sobre “la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión”. Ahora bien, la sentencia dictada por el TJUE sólo vincula al tribunal u órgano que le consulta. No tiene validez general ni se puede pronunciar sobre cuestiones generales o hipotéticas (= es un “*arrêt de espèce*” y no un “*arrêt de règlement*”) (T. AZZI). Así lo señala el mismo TJUE en sus sentencias.

- 2º) *La fuerza práctica de la “cosa interpretada”*. A pesar de lo antes expuesto, en la práctica, las sentencias interpretativas del TJUE adquieren una indudable validez o autoridad de “cosa (europea) interpretada”. Lo que el TJUE indica en sus sentencias se impone no sólo al tribunal nacional que le ha consultado, sino a todos los tribunales y autoridades de los Estados miembros. Estas sentencias se siguen por todos los operadores jurídicos que aplican el DIPr. de la UE porque el TJUE respeta su propia jurisprudencia. De ese modo, los litigantes y los tribunales nacionales se preparan ante un posible recurso ante el TJUE. Por tanto, en realidad, puede afirmarse la normatividad de la jurisprudencia del TJUE (L. COUTRON).
- 3º) *Las aparentes contradicciones de la jurisprudencia del TJUE y la teoría de los “bloques de jurisprudencia”*. Algunos autores han subrayado las contradicciones en las que incurren ciertas sentencias del TJUE entre sí. Sin embargo, se trata de una impresión engañosa. La jurisprudencia del TJUE no se construye a través de sentencias aisladas sino a través de bloques de jurisprudencia (= “*séries d’arrêts*”) (B. BERTRAND). Dentro de cada bloque existe una “sentencia dominante” que marca la pauta a seguir a través de objetivos y principios, ambiciosos pero generales y poco precisos. Posteriormente, otras “sentencias menores” confirman, precisan, concretan, matizan o incluso corrigen ciertos aspectos de la doctrina sentada por la

sentencia dominante. No se trata, pues de contradicciones, sino de una especie de “ajuste fino” (*fine tuning*) que llevan a cabo varias sentencias de un mismo bloque de jurisprudencia en relación con ideas matrices sentadas por una sentencia dominante.

- 4º) *La jurisprudencia normativa y creativa del TJUE*. Por un lado, visto el carácter incompleto del Derecho internacional privado europeo, la jurisprudencia del TJUE se ve llamada con frecuencia a integrar tales lagunas mediante la creación de normas (*jurisprudencia normativa*). Por otro lado, visto que el Derecho de la UE carece de una *Lex Materialis Fori*, el TJUE se ve obligado a crear Derecho de la nada mediante grandes sentencias que innovan y abren tendencias (*jurisprudencia creativa*) (T. SIGNAL).
- 5º) *Los autos del TJUE*. Debe recordarse que con arreglo al art. del Reglamento de Procedimiento del TJUE de 25 septiembre 2012, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a tal cuestión no suscite ninguna duda razonable, el TJUE podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado. Un ejemplo puede verse en el Auto TJUE 3 septiembre 2020, C-98/20, *mBank*, ECLI:EU:C:2020:672.

Segunda: *Cuál es el peso real que la jurisprudencia del TJUE tiene en la obra recensio-nada* escrita por la profesora E. DIAS OLIVEIRA. Quienes se asomen a ella podrán apreciar que la jurisprudencia del TJUE sobre la interpretación de los Reglamentos relativos a conflictos de leyes tiene una influencia indiscutible. Dependiendo de cada tema tratado, la autora indica cuáles son las sentencias de este Tribunal que ilustran las posiciones que allí se han tomado; sin embargo, esta indicación no es meramente descriptiva: nunca falta el análisis crítico respectivo -como, *ad ex.*, en el caso *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138, muy discutido por la doctrina (*vid.*, *ad ex.*, I. BARRIÈRE BROUSSE, “*Conflit de lois*”, *Journal du droit international*, 2018, nº4, pp.1218-1227; L. IDOT, “*Règlement*

‘successions’ - Champ d’application”, *Europe*, 2018, Mai n° 5, Comm. 215; M. SONNENTAG, “Die erbrechtliche Qualifikation des güterrechtlichen Viertels durch den EuGH und ihre Konsequenzen”, *Juristenzeitung*, 2019, pp. 657-666; R. SÜSS, “Folgen der Mahnkopf-Entscheidung des EuGH: Rs. C-558/16”, en C. BUDZIKIEWICZ ET AL. [Hrsg.], *Neue Impulse im europäischen Familienkollisionsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2021, pp. 183-201). De esta manera, las diversas referencias a la jurisprudencia del TJUE, así como la indicación de ejemplos de situaciones

concretas, contribuyen a la comprensión del tema analizado no sólo desde una perspectiva teórica, sino también práctica.

10- Esta obra no debiera faltar en ninguna biblioteca especializada en DIPr. Su autora es una jurista meticulosa, que, gracias al análisis jurisprudencial, tiene los pies en la tierra. Su realismo no le impide mirar al futuro. Su racionalidad no le impide escribir con pasión. Le deseo muchos éxitos y que siga estudiando donde quiera que el corazón le lleve.