

## **EN TORNO AL “DERECHO PROCESAL CIVIL TRANSNACIONAL”**

*Juan Antonio Martín Burgos<sup>1</sup>*

**SUMARIO: 1. Introducción; 2. Las diversas perspectivas ante la relación procesal civil con elemento extranjero; 3. El Derecho Civil Transnacional; 4. Conclusión.**

### **1. INTRODUCCIÓN**

En las ciencias jurídicas, desde su origen, la designación o delimitación terminológica del alcance del ámbito objetivo que se pretende analizar ha constituido siempre la clave de bóveda esencial que permite establecer cual es el punto de vista desde el que se quiere examinar la realidad social y reglar la solución de las controversias que se puedan plantear.

La delimitación nomotética o terminológica no es baladí y mucho menos en el ámbito que nos ocupa y que pretende ser una sección de esta RERI que ofrezca un valor añadido útil, tanto en la práctica como en la doctrina, a la hora de dar soluciones a la riquísima realidad del tráfico jurídico privado con un elemento extranjero o internacional.

---

<sup>1</sup> Juan Antonio Martín Burgos, Diplomático. Ministro plenipotenciario. Ha desempeñado entre otros cargos los de: Subdirector General de coordinación de asuntos legales de la UE, Subdirector General asuntos de Justicia e Interior, Subdirector General de asuntos jurídicos consulares, Coordinador, Consejero jurídico y representante del Ministerio de Justicia e Interior en la Representación Permanente de España ante la UE(Bruselas), Letrado del Tribunal de Justicia en Luxemburgo, Consejero jurídico y para Asuntos Europeos en la Embajada de España en Washington, Ministro Consejero en la Embajada de España en Singapur y Consejero en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. En la actualidad presta sus servicios en la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Profesor colaborador habitual de la Escuela Diplomática(Madrid), Universidad Carlos III(Madrid) y Universidad Estatal de S. Petersburgo(Rusia).

No hay que olvidar que en nuestro Derecho, la normación del tráfico jurídico privado con un elemento internacional, sobre todo en su aspecto procesal, es aún una asignatura no “satisfactoriamente” superada a la luz de las necesidades que las cada vez más numerosas relaciones jurídicas “transnacionales” implican.

Desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero de 1881(Gaceta de 5 a 22 de febrero, rect. Gaceta de 5 de marzo) no se ha modificado sustancialmente el régimen jurídico de nuestro ordenamiento en relación con la problemática jurídico procesal de hacer efectiva la protección de derechos y la exigencia de obligaciones de los particulares en aquellos casos en que dos jurisdicciones de diferentes Estados son llamadas a colaborar en la solución de una controversia.

Tras un intento fallido en 1996 de aprobar una “*Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*” las normas de 1881, especialmente en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras, con ligerísimos ajustes, siguen en vigor. Habida cuenta de la complejidad de la materia plantea por los riesgos de los efectos que la aplicación de cambios no suficientemente contrastados pudiera suponer en el tráfico jurídico internacional civil (criterio de prudencia), que además el sistema, complementado por normas procesales internacionales incorporadas en el acervo de la UE y de convenios internacionales en la materia, mal que bien, funciona (criterio conservatorio), la Ley 1 /2000 de 7 de enero(BOE 7 de 8 de enero) por la que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento civil *pasa en falso sobre esta cuestión*, estableciendo en su Disposición Derogatoria Única, en su apartado 1-3º, el mantenimiento en vigor de:

*“Los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil”.*

Y en su Disposición Final Vigésima

*“Proyecto de Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.*

*En el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil”.*

Por todo lo anterior, hoy tanto más que nunca, centrar esfuerzos en esta problemática es conveniente y oportuna, criterios de conveniencia u oportunidad que son aún más relevantes en una situación de crisis económica internacional y en estos momentos de crisis es precisamente cuando las rigideces o flexibilidades de la estructura jurídica que enmarca el tráfico internacional adquieren especial relevancia para interferir o facilitar dicho tráfico logrando crear el ámbito competitivo adecuado a las necesidades de un Estado, Organización de Integración Regional (por ejemplo UE), Grupo de Estados(G-8/G-20) hasta las de la comunidad internacional en su conjunto...(ONU, OMC, OIT, etc.)...

Lejos de otras épocas, *“la salvación “ NO “ es individual”,* sino colectiva, ya que nos movemos en un mundo de interconexión e interpenetración económica y jurídica, en un *“mundo abierto”* y tampoco mantiene validez el adagio contemporáneo del anterior *“ en época de turbación no mudar”,* sino que se impone todo lo contrario, la necesidad de adecuarse a las circunstancias cambiantes y en épocas de crisis, adoptar todas aquellas normas y disposiciones que faciliten la consolidación de confianza en un marco jurídico, tanto material como procesal, que impida la imprevisibilidad e inseguridad en el tráfico jurídico con elemento extranjero o internacional, en el que el ordenamiento jurídico español, a título individual o colectivo, esté implicado.

Por ello, no se pretende crear una nueva disciplina jurídica, sino ofrecer una perspectiva distinta sobre una realidad incontestable: la necesidad de dar satisfacción a la obligación estructural de todo ordenamiento jurídico Estatal de proveer y promover una eficaz defensa judicial de los derechos subjetivos en aquellas circunstancias en que existe un elemento extranjero.

## **2. LAS DIVERSAS PERSPECTIVAS ANTE LA RELACIÓN PROCESAL CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO.**

“Cada autor su opinión” esta parece ser la máxima que ha guiado la aproximación hacia la realidad jurídica que se pretende examinar, tanto más por cuanto en este supuesto coinciden elementos de derecho Privado (civil y mercantil) tanto materiales (derechos y

obligaciones) como formales (procesales), con elementos de derecho Público( Estados, como sujetos agentes y pacientes potenciales, soberanía política y judicial,) tanto internos como internacionales.

Es muy ilustrativa la consideración introductoria a la disciplina formulada por los Profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez<sup>2</sup>:

*“El mundo en que vivimos se halla dividido en Estados, cada uno de los cuales ejerce sus poderes soberanos sobre un territorio determinado. Cada Estado cuenta con su propio Derecho y con su propio servicio jurisdiccional. Fraccionamiento jurídico y división de los poderes jurisdiccionales forman los dos presupuestos básicos del Derecho internacional privado y también, del sector de esta disciplina que se encarga de los problemas procesales, el Derecho procesal civil internacional.*

[...]

*Debe tenerse en cuenta que el Derecho procesal civil internacional es <internacional> en cuanto a su objeto(los problemas de internacionalidad procesal) pero es Derecho <nacional>” en cuanto a su naturaleza.*

[...]

*Siempre es importante tener en cuenta la doble perspectiva desde la que se pueden ver los problemas: la perspectiva del juez-de un Estado- (o perspectiva nacional) y las perspectiva de los operadores en el tráfico privado internacional( o perspectiva global)”*

Pero también señalan expresamente:

*“El Derecho procesal civil internacional constituye un sector autónomo dentro del Derecho procesal civil, no sólo en cuanto a su objeto, sino en cuanto a los principios estructurales que lo informan y las categorías dogmáticas que requiere”<sup>3</sup>*

Y acaban concluyendo:

---

<sup>2</sup> “Derecho Procesal Civil Internacional-Litigación Internacional,” Thomson- Civitas , 2º Edición 2007, pp. 35 y 36

<sup>3</sup> Op.Cit. pág. 37

“[...]es decir se trata de un sector con problemas , principios, categorías dogmáticas específicas que justifican su tratamiento científico como sector autónomo.”

Y este tratamiento autónomo es el que se pretende dar en el ordenamiento español, en el futuro, por medio de una *Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil* ( LEC 2000, Disposición. Final Vigésima)

Se trata pues de una disciplina híbrida en que el hecho internacional y el derecho que lo norma, Derecho internacional, ya sea Público o Privado se entremezcla de manera inextricable con el derecho nacional, como norma que permite, ante quien dispone de soberanía de ejecución, hacer valer en su territorio unos derechos y obligaciones con independencia de dónde y cómo hayan nacido, con independencia también si las cuestiones en juego son internacionales, extranjeras o nacionales.

Por lo que respecta al ordenamiento español *in fieri* y a buena parte de la doctrina española, si bien la naturaleza del Derecho procesal civil internacional es híbrida, parece que la tesis de un contenido esencial de Derecho procesal interno en que se tiene en cuenta un elemento extranjero o internacional es la preponderante.

En derecho comparado, la discusión se plantea en términos muy semejantes en Derecho procesal francés, que se identifica en buena parte con las soluciones dadas y preponderantes en Derecho procesal español. La discusión tradicional entre la incardinación del Derecho Procesal Civil Internacional en el ámbito del Derecho Internacional Privado o el Derecho procesal, se zanja en el ordenamiento jurídico francés con un tratamiento legal más procesalista que internacionalista<sup>4</sup>.

Como en el ordenamiento jurídico Español, el Derecho procesal civil regula los principales aspectos de las cuatro cuestiones importantes en que se concentra el referente extranjero a la hora de calificar el Derecho procesal civil como internacional:

1-Competencia Judicial-(arts. 33 a52 y 75 a 99 del ”*Code de Procédure Civile*”)

---

<sup>4</sup> “Procédure civile-Droit interne et droit de l’Union Européenne”, Guichard, Chainais et Ferrand, Dalloz 2010.”Les jugements étrangers et la règle de conflit des lois-chronique d’une separation”, Ancel et Muir Watt, Mélanges Gaudemet Tallon, Dalloz 2008,”Traité élémentaire de Droit International Privé, T.II”, Batiffol et Lagarde,”La compétence internationale à l’épreuve du nouveau Code de Procédure Civil, aménagement ou bouleversement”, Gaudemet Tallon, Revue critique de Droit International Privé , 1977.1

2-Auxilio judicial (arts.733 a 748 del ”Code de Procédure Civile”- Commissions Rogatoires Internationales)

3-Reconocimiento de sentencias (arts.509 a 509-7del ”Code de Procédure Civile”-la reconnaissance transfrontalière)

4-Arbitraje y Arbitraje internacional (arts.1492-1497 -l’arbitrage internationale- y arts. 1498-1507- la reconnaissance,t l’execution forcée et les voies de recours à l’égard des des sentences arbitrales rendues á l’étranger ou en matière d’arbitrage International- también del ”Code de Procédure Civil”)

Aunque la solución es distinta a la propuesta *de lege ferenda* en el ordenamiento español. Se ha preferido su incardinación sistemática en el Código de Procedimiento Civil, en lugar de crear una ley separada de cooperación judicial internacional (tradicción de codificación sistemática en lugar de dispersión legislativa),

En el Derecho anglosajón la discusión se plantea de manera diferente dada la preponderancia del criterio monista radical<sup>5</sup> basado en la preeminencia del “*Law of the Land*” y no surge una discusión sobre la naturaleza u objeto del sector normado, sino simplemente confluyen diversas perspectivas en el análisis de una realidad, la competencia de las autoridades judiciales y el origen o la fuente normativa en que dichas autoridades se basan para “enjuiciar” un caso concreto. La primera cuestión, la competencia, adquiere tintes más procesales (“*forum non conveniens*” o test de arraigo) mientras que la segunda adquiere un tinte más interdisciplinar, en que se manifiestan todas las especialidades del “*common Law*”<sup>6</sup>

Por lo que respecta al Derecho eslavo<sup>7</sup>, tomando como referente al Derecho ruso<sup>8</sup>, las perspectivas de análisis son diversas.

---

<sup>5</sup> “ The Law of Nations as Part of the National Law of the United States” Dickenson University of Pennsylvania Law Review.26,27(1952)

<sup>6</sup> “ International Civil Litigation: Cases and materials on the rise of INTERMESTIC Law”, Ralph G. Steinhardt, Lexis Nexis 2002.”Conflict of Laws: Federal,State and International perspectives” revised second edition,Andreas F Lowenfeld-Lexis Nexis 2002.”Alternative dispute resolution. The Advocate’s perspective. Cases and Materials” second edition, Edward Brunet,Charles B.Craver. “Redfern & Hunter on International Arbitration.”, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford 2009.

<sup>7</sup> Dualista con fuertes influencias de Triepel y Anzilotti, y por tanto discusiones aplicables en buena medida al sistema germánico.

<sup>8</sup>“Mejdnarodnoe Grajdanskoe Protsesualnoe Pravo” –derecho procesal civil internacional- N.M.Yurova, Wolters Kluwers, Moscú 2008.”Normi inostrannogo prava v mejdnarodnom chastnom prabe rossiskoi

En primer lugar, la doctrina mayoritaria, Vasilchikova, Zhvekov, Lebedev, Marisheva, Sadikov, Svetlanov, Treushnikov, Yarkov, etc., consideran el Derecho procesal civil internacional como elemento del derecho procesal nacional.

Otros, Osabeloliuk, Fedoseev, etc. Consideran que se trata de un sector del Derecho público Interno, mientras que Boguslavski, Lunts y Marisheva lo incardinan en el Derecho internacional privado, dada su naturaleza esencialmente internacional. Al poner de relevancia el elemento extranjero como “fenómeno jurídico” Piontkovski y Feldman comparten esa aproximación, muy imbuidos de la doctrina anglosajona del “conflicto de leyes” o la más iusprivatista de un sector de la doctrina alemana<sup>9</sup>, sin que falten defensores de su incardinación en el derecho internacional público, como conflicto no de normas, sino de jurisdicciones<sup>10</sup>, con diferentes matices, como Malinin, Margiev; Bekiashev, Yablochkov, Kazanskii, Vasilenko, Pushmin, etc.

Basten los comentarios y referencias anteriores como muestra de las profusas reflexiones sobre la naturaleza, objeto, método y fuentes del Derecho Procesal Civil Internacional, Transfronterizo, Interméstico o Transnacional...Lo que es indiscutible es que se trata de caracterizar un sector del ordenamiento jurídico que permite al interesado hacer valer, en el caso de que exista un elemento extranjero, ante quien dispone de soberanía de ejecución en un territorio determinado, unos derechos y obligaciones con independencia de dónde y cómo hayan nacido, con independencia también si las cuestiones en juego son internacionales, extranjeras o nacionales.

### 3. EL DERECHO PROCESAL CIVIL TRANSNACIONAL

Ya desde 2003 la terminología Derecho Procesal Civil Transnacional ha adquirido cierta carta de naturaleza, desde la elaboración conjunta por el Instituto Jurídico Americano (*American Law Institute*) y UNIDROIT de unos *Principios de Derecho Civil*

---

federatsii”-las normas de Derecho extranjero en el Derecho internacional privado de la federación rusa-V.L.Tolstikh- San Petersburgo 2006.

<sup>9</sup> “Internationales Zivilprozessrecht” Geimer R., Colonia 1997

<sup>10</sup> Tesis generalizada en la tradición jurídica del “socialismo real” de la URSS y que dio lugar a numerosos convenios de cooperación judicial construidos con un modelo tipo con países del COMECON y Cuba...)

*Transnacional* (“*Principles of Transnational Civil Procedure*”)<sup>11</sup> para designar este sector de derecho con naturaleza híbrida

De manera análoga, dentro de la tradición anglosajona, construye su aproximación el Profesor R. G. Steinhardt<sup>12</sup> si bien llega a conclusiones muy características:

*“[Transnacional o] cualquiera que sea [ la denominación de la disciplina], debe transmitir la variedad de fuentes extranjeras, nacionales o internacionales de las que los tribunales estatales derivan sus normas de decisión, así como las dificultades logísticas a las que se enfrentan cuando normas, abogados, clientes y asuntos manifiestan escaso respeto hacia las fronteras físicas o políticas. Sin perjuicio de cualquier otra cosa que la globalización haya significado, el declive del pensamiento territorialista debe de estar hacia el principio de la lista”.*

Propone el neologismo “interlocal” o “interestatal” (“*intermestic*”<sup>13</sup>) como confluencia híbrida de elementos internacionales y locales que: “*engloba de manera precisa cuestiones en cada caso que no se encasillan cómodamente en la categoría internacional o estatal, como la contribución que el derecho local pueda hacer al surgimiento de estándares jurídicos internacionales y viceversa, o la obligación de construir una modalidad [ o manifestación] del derecho a la luz de la otra, o los obstáculos recurrentes que surgen para someter a la jurisdicción local casos con elementos extranjeros [forum non conveniens]*”

El contenido concreto del alcance de dicha expresión (“*Transnacional, Transfronterizo, Interlocal o Interestatal*” )ha sido perfilado de modos diversos y de manera muy imbricada con la perspectiva que se adopte con respecto del tráfico jurídico procesal con elemento extranjero, como ya se ha comentado anteriormente.

Si profundizamos en esta aproximación sincrética y utilitarista no podemos por menos de tener en cuenta la existencia de elementos de Derecho Internacional Público, Privado, Derecho procesal civil y Derecho material de cada Estado. La gran riqueza de sujetos involucrados (Estados, Organizaciones Internacionales, Organizaciones no

---

<sup>11</sup> International Private Law Journal, 2003. Nº 1-2(39-40), pp.64-118

<sup>12</sup> “ International Civil Litigation: Cases and materials on the rise of INTERMESTIC Law” Lexis Nexis 2002

<sup>13</sup> En su apoyo cita que no debe parecer más extraño en el siglo XXI utilizar tal neologismo para definir una situación distinta y novedosa que lo fue en el siglo XVIII el vocablo “*international*” introducido y divulgado por Jeremy Bentham.



gubernamentales, grupos de interés, particulares) así como las fuentes normativas (Internacionales,- Tratados, costumbre, jurisprudencia, y otras fuentes de autoridad-“*soft law*”- son buena muestra de esta multiplicidad de aproximaciones a la normación del tráfico jurídico internacional .

Se podría centrar el análisis en el sistema de fuentes<sup>14</sup> del Derecho Procesal Civil Transnacional, en el que además de tener en cuenta las *fuentes legislativas*- (el Derecho nacional de cada Estado-Derecho material, procesal e internacional privado) han de ser tenidas en cuenta las llamadas fuentes supralegislativas, que desde una perspectiva española, como Estado miembro de la Unión Europea, incluyen:

#### 1- Fuentes internacionales,

Es decir de origen extranacional<sup>15</sup>, numerosas y que engloban tratados, desde los bilaterales o regionales (por ejemplo el Tratado constitutivo de la UE, el BENELUX o ,en otros ámbitos geográficos, el código Bustamante) hasta los auspiciados por Naciones Unidas, sus organismos especializados o la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, costumbres, jurisprudencia, o las doctrinales que clarifican la existencia de una norma de Derecho internacional<sup>16</sup> etc.(de acuerdo con el artículo 38(1)

---

<sup>14</sup> “<La question des sources>, in 1806-1976-2006, De la commémoration d’un code à l’autre: 200 ans de procédure civile en France”, Ph Thierry, Litec 2006

<sup>15</sup> “Les sources internacionales de la procédure civil”. Cadiet., Mélanges H. Gaudemet -Tallon, Dalloz 2008

<sup>16</sup> Es muy pertinente a este respecto traer a colación en cuanto al Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica , la Sentencia de su Tribunal Supremo “The Paquete Habana(175 U.S. 677, 708 de 1900) que señala:”[...]International Law is a part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination. For this purpose, where there is no treaty, and no controlling executive or legislative act or judicial decision, resort must be had to the customs and usages of civilized nations; and as evidence of these, to the works of jurists and commentators, who by years of labour, research and experience, have made themselves peculiarly well acquainted with the subjects of which they treat. Such works are resorted to by judicial tribunals, not for the speculations of their authors concerning what the law ought to be, but for the trustworthy evidence of what the law really is.

(El Derecho Internacional es una parte de nuestro Derecho, y debe ser probado y administrado por los tribunales de justicia de la jurisdicción apropiada, tan frecuentemente como cuestiones jurídicas dependientes de ello se presenten para su consideración. A este efecto, cuando no hay tratado, y tampoco un acto del ejecutivo o del legislativo que lo establezca [dicho Derecho Internacional] o decisión judicial, debe recurrirse a las costumbres y usos de las naciones civilizadas y como prueba de ellos, a los trabajos de juristas y comentaristas, quienes a través de años de esfuerzos, investigación y experiencia, se han familiarizado especialmente bien con las materias que tratan. Los Tribunales recurren a tales trabajos, no

del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia), e incluso principios generales no escritos que no se imponen a los Estados, ni les son oponibles, pero que los Estados y sus órganos jurisdiccionales pueden libremente aceptar....

Como señalan Steinhardt,<sup>17</sup> y Weil<sup>18</sup> la determinación de estas fuentes internacionales es cada vez más difusa, no sólo por el hecho de que autores no estatales en sentido propio, como la OMC, UNIDROIT, UNCITRAL, el G9 o el G20, tribunales nacionales, tribunales arbitrales, entre otros, endosen cada vez más reglas (*soft law*) cuyo valor de *lex lata* (con contenido normativo) o de *lege ferenda* está cada vez más difuminado sino porque basan su intensidad normativa en su efecto “persuasivo”, es decir, en la medida en que creen confianza en los particulares sobre la previsibilidad de su aplicación y que ejerzan influencia en la conducta de los Estados.

---

por las especulaciones de sus autores sobre cuál debe ser la norma, , sino para obtener la prueba indubitada de cual es realmente la Ley)

<sup>17</sup> Op.Cit. p. 9” *The softening of the distinction between treaty and custom and the proliferation of new sources of International law may be seen as part of a larger trend towards the emergence of <<soft>>forms of law- a range of normativity which complicates the task of defining a state’s entitlements and obligations ; indeed<<blurring the normativity threshold>> has been criticized precisely because it seems to expand international law beyond its consensualist base, making it incomprehensible and illegitimate in the process. But this difficulty is hardly new. The difficulty of distinguishing between lex lata , the established law, and lex ferenda, the emerging law, has long undermined any simple dichotomy between binding law and irrelevant aspiration. Soft law instruments are best conceived as guideposts of greater or lesser persuasive value in discerning the laws trajectory”*

(La suavización de la distinción entre tratado y costumbre y la proliferación de nuevas fuentes del Derecho Internacional debe ser vista como integrada en una tendencia más general hacia formas “suavizadas” de Derecho, un ámbito normativo que complica la tarea de perfilar los derechos y obligaciones de un Estado; en efecto, “la difuminación del umbral de normatividad” se ha criticado precisamente por que parece expandir el Derecho Internacional más allá de su base consensual, haciéndolo incomprensible e ilegítimo en el proceso. Pero esta dificultad no es nueva. La dificultad de distinguir entre *lex lata*, la ley estabilizada, y *lege ferenda*, la ley emergente, ha socavado largamente cualquier dicotomía simple entre derecho vinculante y expectativa irrelevante. Los instrumentos de derecho suave han de ser considerados mejor como señas de un mayor o menor valor persuasivo para desbrozar la trayectoria[tendencia]de la Ley)

<sup>18</sup> “Towards Relative Normativity in International Law?”. Prosper Weil 77 American Journal of International Law 413-415(1983)

*“While prenormative acts do not create rights or obligations on which reliance may be placed before an international court of justice or of arbitration, and failure to live up to them does not give rise to international responsibility, they do create expectations and exert on the conduct of states an influence that in certain cases may be greater than that of the rules of treaty or customary law. Conversely the sanction vested upon the breach of a legal obligation is sometimes less real than that imposed for failure to honor a pure moral or political obligation”*

(Mientras que los actos prenormativos no crean derechos u obligaciones en los que se puede legítimamente apoyarse ante un Tribunal Internacional de Justicia o Arbitraje, y el no ajustarse a ellos no da origen a responsabilidad internacional, , crean efectivamente expectativas y ejercen en la conducta de los Estados una influencia que en ciertos casos puede ser aún mayor que las normas de un tratado o del derecho consuetudinario. Por el contrario, la sanción que conlleva la infracción de una obligación legal, es muchas veces menos real que la impuesta por no respetar una obligación meramente moral o política.).

Es muy relevante, en este ámbito, el hecho de que Unidroit en abril de 2004 y el *American Law Institut* precitado en mayo de 2004 hayan adoptado “*reglas transnacionales de procedimiento civil aplicables a los litigios de comercio internacional*”<sup>19</sup> que han dado origen ya a abundante bibliografía<sup>20</sup>

## 2- Fuentes de derecho europeo

### -Unión Europea.

Sin duda alguna de especial relevancia por cuanto la Unión Europea ha adoptado numerosas normas que afectan al Derecho procesal civil transnacional<sup>21</sup>, sobre todo en materia de competencia de los órganos judiciales, reconocimiento de sentencias y auxilio judicial.

---

<sup>19</sup> Texto en Unidroit <[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)>

<sup>20</sup> A título de ejemplo: “Les principes ALI/UNIDROIT de procédure civile pour les litiges transnationaux en matière commerciale”, Ferrand, RD aff.int.2006/1.21, “La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: L’incidence de l’intégration économique régionale”, Revue de droit uniforme, Unidroit, 2003-1/2, Vol.VIII, p.397; “Ébauche d’un droit judiciaire International”, M.L. Niboyet, en “L’actualité de la pensée de Berthold Goldman”, Droit Commercial International et Européenne, Panthéon-Assas, 2004

<sup>21</sup> Entre otros actos normativos en vigor y por orden cronológico:

#### Reglamentos:

- R (CE)1346/2000 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia
- R(CE)1348/2000 de 29 de mayo de 2000 sobre notificación y traslado de documentos, derogado por R(CE) 1393/2007 de 13 de noviembre de 2007-Objeto de un acuerdo con Dinamarca.
- R(CE) 44/2001 de 22 de Diciembre de 2000, sobre Competencia reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- R(CE)1937/2004 que rectifica al anterior—Objeto de un acuerdo con Dinamarca
- R(CE)1206/2001 de 28 de mayo de 2001 sobre cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil
- R(CE)743/2002 de 25 de abril sobre la creación de un marco general comunitario para facilitar la cooperación judicial en materia civil.
- R(CE)2201/2003- sobre Competencia reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (deroga el R(CE) 1347/2000 que objeto de acuerdo con Dinamarca
- R(CE) 805/2004 sobre título ejecutivo europeo para créditos no impugnados
- R(CE)1896/2006 de 12 de diciembre de 2006 sobre proceso monitorio europeo
- R(CE)861/2007 de 11 de Julio sobre proceso europeo de escasa cuantía
- R(CE) 4/2009 de 18 de Diciembre de 2008 Competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de alimentos.

#### Directivas:

D.(CE) 52 /2008 de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación civil y Mercantil

#### Convenios

-Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 sobre Competencia reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Además desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en aplicación del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE, toda jurisdicción de un Estado miembro puede interponer, ante el Tribunal de Justicia de la UE, un recurso prejudicial para la interpretación de los textos europeos en materia de cooperación judicial civil.

- Consejo de Europa

El Consejo de Europa a través del Convenio europeo de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (Roma 1950) y sobre todo a través de la jurisprudencia de su Tribunal ha ejercido y ejerce una influencia altamente relevante en el Derecho procesal civil transnacional en el ámbito europeo.

No hay que olvidar tampoco la importancia conformadora de estándares de las Recomendaciones del Consejo de Europa, que tienen por objetivo la mejora y la eficacia de la institución judicial.

#### **4. CONCLUSIONES**

¿Porqué el calificativo de transnacional?, ¿por su objeto?, ¿por su naturaleza?, ¿por sus fuentes?, ¿por su causa?, ¿por su estructura?...Sin duda alguna por todas estas razones a la vez

Los interrogantes se multiplican cuando se trata de dar nombre a un aspecto concreto la vida jurídica que va más allá de las fronteras de un Estado, pero en el que entra de lleno su soberanía jurisdiccional.

El elemento extranjero se manifiesta desde los sujetos de la relación jurídica de la que surge la necesidad de adjudicar, hasta las autoridades y agentes, tanto públicos como privados que se ven involucrados.

Por ello puede convenirse en denominar Derecho Procesal Civil Transnacional, aquel sector del ordenamiento de un Estado, ante cuyas autoridades judiciales se intenta hacer valer un derecho o exigir una obligación, aplicable cuando existe un elemento extranjero,.

Dicho sector del ordenamiento está integrado por normas de diferente naturaleza y de origen diverso:

- *normas legislativas nacionales*( organización judicial, derecho procesal interno, normas estatales de conflicto) <sup>22</sup>
- *normas supralegislativas*( esencialmente de derecho internacional en atención a sus fuentes y tal como especifica el precitado art.38.1 del estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.)
- *normas praeterlegislativas* ( o de soft law) que basan su aplicabilidad en su carácter persuasivo o en la autonomía de la voluntad

E integra problemáticas del tráfico jurídico internacional, transfronterizo, interestatal o transnacional muy diversas, a título de ejemplo, y sin carácter exhaustivo:

- posición de los nacionales (personas físicas) y personas jurídicas extranjeras ante el procedimiento civil (o arbitral)
- posición de los Estados soberanos, sus representantes diplomáticos y consulares ante el procedimiento civil o arbitral.
- competencia de las autoridades judiciales en caso de existencia de un elemento extranjero
- las relaciones de los órganos judiciales de un Estado con los de otros Estados
- el servicio y notificación de documentos y certificaciones al exterior
- asistencia judicial en la práctica de diligencias y prueba
- asistencia incidental en procedimientos sustanciados ante tribunales jurisdiccionales o arbitrales tanto extranjeros como internacionales
- el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales tanto internacionales como extranjeros.

---

<sup>22</sup> Para un gran sector de la doctrina las normas del acervo de la Unión Europea en la materia se incardinan en la categoría de normas legislativas

- la prueba del Derecho extranjero, norma o principio(cualquiera que sea su origen), cuya observancia se insta ante las jurisdicciones internas de un Estado.
- La constatación de normas de Derecho internacional aplicable, tanto típicas como atípicas.
- La creación y consolidación de normas praeterlegislativas tanto de origen privado( jurisprudencia y practica procesal de arbitrajes privados, grupos de intereses o reflexión, etc.) como basadas en la autonomía de la voluntad (*soft Law-Lex Mercatoria*)
- Cualquier otro incidente procesal que pueda surgir en presencia de un elemento extranjero

Todo ello permite concluir, que una vez esbozada la dificultad de dar una definición unívoca al concepto de Derecho Procesal Civil Transnacional, tal expresión nos permite delimitar un sector del ordenamiento jurídico tan dinámico como la realidad del tráfico jurídico transnacional que pretende estructurar, desde el punto de vista jurisdiccional general.

La riqueza de su problemática permitirá que en esta sección de la RERI se puedan esbozar y plantear problemas y soluciones que a buen seguro serán de gran utilidad, no sólo para Tribunales, Abogados y Procuradores en la práctica procesal diaria, sino también, en un momento procesal legislativo en que ese aspecto del Ordenamiento jurídico Español está sujeto a revisión, no sólo porque así lo prevé la Ley 1/2000<sup>23</sup>, sino porque la pluralidad y dispersión de normas implicadas<sup>24</sup>, así como el dinamismo y creciente complejidad del tráfico jurídico transnacional así lo exige , también para el legislador que se apreste a tal cometido.

---

<sup>23</sup> Disposición final vigésima

<sup>24</sup> La cuestión de la adopción de una ley especial como está previsto ,o la reforma en este aspecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siguiendo el modelo francés-quizás más cómodo para el usuario- es una cuestión de política legislativa