TENDENCIAS ACTUALES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRANCÉS

CAROLINE KLEINER*

* Doctoranda y ex encargada de cursos de enseñanza en la Universidad de París I Panteón-Sorbona. Profesora Ayudante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra. La autora agradece la ayuda de Ainoha Giménez para la versión castellana de esta contribución.

Sumario: I. Panorama de las características específicas del derecho internacional privado francés.- II. Tendencias actuales en el sector del derecho aplicable: A. El sector del derecho aplicable en el sistema francés de DIPr: *a. La ley aplicable a las obligaciones contractuales; b. La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales; c. La ley aplicable a los derechos reales; d. La ley aplicable al estatuto personal*. B. La influencia del derecho comunitario sobre las normas de conflicto francesas: *a. Influencia directa; b. Influencia indirecta*.- III. Tendencias actuales del derecho francés de la competencia judicial internacional: A. Las normas de competencia judicial internacional en el derecho francés. *a. Materias civil y comercial: el Reglamento 44/2001*. b. Materia matrimonial y de responsabilidad parental: el Reglamento 2201/2003 (que deroga el Reglamento 1347/2000) B. Las normas relativas al reconocimiento y a la ejecución de decisiones extranjeras en el derecho francés: *a. La ejecución y el reconocimiento de decisiones no europeas:* 1. El control de la competencia indirecta; 2. La conformidad con el orden público sustancial y procesal; 3. La ausencia de fraude*; b. La ejecución y el reconocimiento de decisiones provenientes de Estados miembros de la UE y de la AELC*.- Epílogo.

Ustedes pueden preguntarse por qué el derecho internacional privado francés y sus desarrollos actuales es el tema de uno de los cursos de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos. ¿Por qué derecho internacional privado? Porque el mismo participa de los esfuerzos para vivir en un mundo globalizado sin tener que pasar por el imposible de ajustarse a un mismo tiempo a todas las leyes de los Estados que podrían resultar aplicables a cada caso específico o, lo que es lo mismo, para poder convivir con la multiplicidad de leyes en vigor en el mundo. ¿Pero por qué derecho internacional privado francés? Porque la influencia del derecho francés y, más concretamente, del derecho privado francés ha jugado un rol muy importante allí donde no era esperable: en América Latina. Por ejemplo, el primer Código civil de Bolivia (1830) no fue sino una traducción del Código civil francés, y la influencia de éste fue total o muy notable en los supuestos heterogéneos de los Códigos civiles de Haití de 1825, Costa Rica de 1841, República Dominicana de 1845 y 1884 y Perú de 1851[1]. La doctrina francesa del derecho privado ha sido también una fuente de inspiración para muchos autores latinoamericanos, señaladamente en algunos países como Argentina.

Con todo, el estudio del derecho internacional privado francés interesa no solo desde la perspectiva del derecho comparado. El tema también presenta interés en relación con la integración regional, que es un dato cada vez más relevante en América. El derecho francés puede ser visto en este sentido como un ejemplo o como un conejillo de indias para estudiar cómo la integración regional ha modificado el DIPr francés en todos sus aspectos. En efecto, el DIPr francés ha cambiado más en los últimos años que en los dos siglos anteriores. El derecho

[1] Ver D. FERNÁNDEZ ARROYO, *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, Beramar, 1994, p. 305.

comunitario europeo ha iniciado una revolución en la concepción, aplicación y filosofía del DIPr que aún no está terminada. El impacto de la integración europea sobre el DIPr francés puede ser una muestra interesante para otros procesos de integración como el CARICOM en el Caribe, el SICA en Centroamérica, o la CAN y el MERCOSUR en América del Sur. Cada uno podrá hacerse su propia opinión de si se trata de un ejemplo a seguir o no.

Antes de entrar a analizar nuestro tema, debemos exponer el contexto en el cual irrumpe el DIPr europeo.

I. Panorama de las características específicas del derecho internacional privado francés

Las fuentes del DIPr francés son múltiples. La gran diferencia de nuestro sistema en comparación con los de nuestros vecinos en su falta de codificación. Prácticamente todos los países europeos han adoptado bien una ley especial de DIPr (Suiza, Bélgica, Austria, Eslovenia, Italia) – así como Túnez-, bien un cuerpo de normas incorporadas en el código civil y otros textos legales (como Alemania, España, Holanda, Portugal), salvo Francia y Luxemburgo, que sigue el sistema francés. Por supuesto, han existido varios intentos, en particular en los años cincuenta y setenta, pero todos han fracasado. Parece que la doctrina y los jueces están satisfechos con la ausencia de codificación que brinda a los jueces una gran libertad y autonomía en la resolución de los casos. El papel de los jueces es predominante y este dato particular, en el contexto de un país de derecho romanista, debe ponerse de relieve.

Las disposiciones del Código civil francés respecto del DIPr son una rareza. La mayoría de los casos se basan en el art. 3 del Código civil francés[2], el cual ha sido interpretado (desarrollado) como una norma de conflicto bilateral[3]. El Código contiene también desde 1801 (fecha del nacimiento del Código) otras dos reglas relativas a la competencia judicial internacional, los arts. 14 y 15, que analizaremos más tarde.

Francia es también miembro de la Conferencia de La Haya y nada menos que 18 convenciones surgidas de este foro están en vigor en Francia. Al influjo de la integración europea, se han desarrollado esfuerzos concretos para uniformizar el DIPr de los países europeos, siendo sus resultados más notables la Convención de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución en

---

[2] Art. 3 Código civil: « Las leyes de policía y las de seguridad obligan a todos los que se hallen en el territorio.
Los inmuebles, incluso los poseídos por extranjeros, se regirán por la ley francesa. Las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas rigen a los franceses, aunque residan en país extranjero ». (Translation of the French civil code at : http://195.83.177.9/code/index.phtml?lang=esp)

[3] Ver B. ANCEL, « Destinées de l'article 3 du code civil », *Le droit international privé : esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde,* Paris, Dalloz, 2005, p. 1.

materia civil y comercial[4], y la Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Sin embargo, el elemento esencial de estos últimos años, que modifica en profundidad el DIPr francés, es la influencia del derecho comunitario. Antes del Tratado de Ámsterdam de 1997, mediante el cual los Estados comunitarios cedieron a la CE la competencia para legislar en todas las materias del DIPr[5], la influencia se había producido con un cierto desorden; el derecho comunitario europeo iba incluyendo normas de DIPr según un método impresionista, pincelada a pincelada. Ciertas disposiciones relativas al DIPr fueron insertadas en las normas de derecho comunitario derivado sin mucha preocupación por la coordinación entre ellas y, peor aún, entre ellas y las de las convenciones antes mencionadas[6]. El resultado fue, obviamente, insatisfactorio. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en mayo de 1999, la influencia del derecho comunitario europeo ha crecido, sobre todo en materia de competencia judicial internacional. Tanto ha aumentado la importancia de las normas de competencia judicial europeas que más que de influencia debemos hablar de dominación. El DIPr francés, del mismo modo que el DIPr de los demás Estados miembros, lentamente va haciéndose residual -cuando no, fácticamente desapareciendo- para ser reemplazado por el DIPr comunitario. Esto es lo que se nombra como proceso de "comunitarización" del DIPr.

La influencia o dominación no alcanza el mismo nivel en el ámbito del derecho aplicable que en el de la competencia judicial internacional.

II. Tendencias actuales en el sector del derecho aplicable

La situación de las normas relativas al derecho aplicable hacia el fin de 2006 no ha sufrido todavía el embate del derecho comunitario europeo, pero Francia, así como todos los demás Estados miembros, está *libertad vigilada*. El proyecto de Reglamento "Roma I"[7], que consiste en la transformación de la Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, esta en vísperas de ser adoptado por los órganos comunitarios y será obligatorio para los

---

[4] Que es ahora el Reglamento de la CE 44/2001, desde su "comunitarización". Ver *infra*.

[5] La legitimidad de esta transferencia es sin embargo altamente criticada por la doctrina francesa, aunque también por la de otros países europeos. Ver señaladamente: K. BOELE-WOELKI / R. H. Van OOIK, « The communautarization of Private International Law », *Yearbook of Private International Law,* volume 4, 2002, p.1; C. KOHLER, « Interrogations sur les sourves du dip européen après le traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 1; A. BONOMI, « Le droit international privé entre régionalisme et universalisme – quelques considérations sur les compétence européennes en matière de drip et leurs effets pour les Etats tiers », *Revue Suisse de droit international et européen* 2006, p. 295.

[6] E. JAYME / C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. crit. DIP* 1995, p. 1.

[7] Ver P. LAGARDE, « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 331. Igualmente, M. AUDIT, « Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois », *JDI* 2006, p. 1333.

países comunitarios[8] de acuerdo con lo previsto en el art. 289 del Tratado CE. La transformación no es neutral ya que algunas modificaciones han sido redactadas por la Comisión Europea. La más importante de ellas se refiere al principio de autonomía de la voluntad: El art. 3.1 de la Convención de Roma hoy en vigor establece:

"*Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato*".

La propuesta[9], que es en estos momentos tema de atención de los órganos comunitarios, amplía esta facultad para permitir la elección no sólo de reglas estatales sino también de reglas privadas, tales como los Principios del UNIDROIT o los Principios europeos en materia de contratos. Esta innovación ha provocado, como era de esperarse, muchísimo ruido, tanto positivo como negativo.

Un segundo proyecto está también en preparación. Se trata del proyecto de Reglamento relativo a la unificación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, denominado miméticamente "Roma II"[10]. Vamos a ver enseguida cómo este proyecto cambiará las normas de conflicto actuales sobre esta material.

Estos reglamentos serán de aplicación "universal", lo que dispensa de hacer una distinción -que sería inoportuna- entre litigios intracomunitarios y litigios extracomunitarios, al menos en lo referido a la determinación del derecho aplicable. Un juez francés aplicará las mismas normas de conflicto si el caso vincula a un parte residente en Francia con otra residente en Alemania que si se trata de contratantes residentes, respectivamente, en Brasil y en Portugal.

Vamos a echar un vistazo sobre las normas francesas de derecho aplicable en vigor y después analizaremos el impacto del DIPr europeo sobre las normas de conflicto francesas.

A. El sector del derecho aplicable en el sistema francés de DIPr

a. La ley aplicable a las obligaciones contractuales. Como lo hemos mencionado precedentemente, las normas de conflicto en materia contractual

---

8 Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda tienen estatutos diferenciados en cuanto a la incorporación a los textos de DIPr comunitarios.

9 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) /COM/2005/0650 final - COD 2005/0261, http://eur-lex.europa.eu

10 Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II") /COM/2006/0083 final - COD 2003/0168, http://eur-lex.europa.eu

surgen de la Convención de Roma de 1980. El principio de la autonomía de la voluntad es la regla de base. En caso de ausencia de elección por las partes, el contrato queda regido por la ley del Estado más estrechamente vinculado con el contrato. El criterio elegido para designar tal Estado es la residencia habitual que la parte que tiene a su cargo la prestación característica del contrato. Los contratos celebrados con consumidores, así como los contratos individuales de trabajo, escapan a este principio general en razón de la necesidad de protección legítima de una de las partes. Las normas contenidas en la Convención de Roma se imponen al juez francés, quien no puede rechazar su aplicación ni en la hipótesis de que ambas partes sean francesas y que el pago haya sido hecho por cheque pagadero en Francia[11].

b. La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

Las normas de conflicto de leyes son diferentes según el tipo de acción intentada. En materia de accidentes automovilísticos el juez francés debe aplicar la Convención de La Haya de 4 de mayo de 1971 en materia de accidentes de circulación por carretera. Si se trata de responsabilidad derivada de los productos, es la Convención de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre tal materia la que resulta aplicable. Para las acciones de responsabilidad civil basadas en un hecho generador diferente a los dos anteriores, las normas de conflicto de leyes han sido elaboradas por la jurisprudencia francesa. Para centrarse en lo esencial, la regla de base es la *lex loci delicti*[12], enunciada por primera vez en 1948 en el caso Lautour[13]. El principio ha ido afinándose desde entonces y las soluciones varían según el tipo de daño que genere la responsabilidad.

c. La ley aplicable a los derechos reales

La regla casi universal de la *lex rei sitae*[14] rige igualmente en Francia. Sin embargo, respecto de ciertas acciones, los muebles deben distinguirse de los inmuebles, en especial en los litigios sucesorios. La sucesión de un inglés residente en Francia y propietario de una casa en Francia y de una granja en Inglaterra será regido por la ley francesa en relación con los bienes muebles (ley

---

[11] Civ. 1ère 31 mai 2005, *D.* 2005, inf. rap. 1729 : la sentencia de la Corte de apelaciones de Poitiers, al resolver sobre la contestación relativa a la ley aplicable al litigio sobre el pago del saldo del precio de un avión vendido en la República Centroafricana, había dicho que la ley francesa era aplicabe, por considerar (después de haber enunciado que conviene buscar la intención común de las partes) que las dos partes eran francesas y que el pago debía realizarse mediante cheque pagadero en Francia. La Corte de casación (corte suprema francesa) anuló dicha sentencia por la violación de los arts. 3 y 4 de la Convención de Roma de 1980, que eran las normas aplicables al contrato.

[12] P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé,* 8ª ed., Paris, Montchestien, 2004, n° 678 ss. ; B. AUDIT, *Droit international privé,* 4ª ed., Paris, Economica, 2006, n° 798 ss.

[13] *Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4ª ed. Paris, Dalloz, 2001, n° 19.

[14] P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé,* 8ª ed. Paris, Montchestien, 2004, n° 640 ss. ; B. AUDIT, *Droit international privé,* 4ª ed., Paris, Economica, 2006, n° 762 ss.

de la última residencia del difunto) et la villa en Francia (*lex rei sitae*) y por la ley inglesa respecto del inmueble inglés (*lex rei sitae*).

d. La ley aplicable al estatuto personal

Mientras el legislador francés se ha mostrado siempre desinteresado de las relaciones contractuales y extracontractuales internacionales, las relaciones de familia transfonterizas y, en general, todas las relativas a las personas han concitado su atención. El art. 3 del Código civil, ya mencionado, permite a los jueces, gracias a una interpretación a veces forzada del texto, enunciar que la capacidad de un individuo estaba regida por su ley nacional.

Es igualmente sobre el fundamento del Art. 3 que es aplicada la ley nacional a las condiciones de fondo del matrimonio. En principio de aplicación distributiva, la ley nacional de cada esposo se aplica únicamente a él o a ella, en tanto que las condiciones que se dirigen a los dos en una de las dos leyes conduce de hecho a una aplicación cumulativa. La ley francesa, por ejemplo, prohíbe la bigamia en el art. 147 del Código civil. El oficial del registro civil que debe proceder a la celebración del matrimonio debe, en principio, verificar si cada esposo responde a las condiciones establecidas por la ley nacional respectiva. En la hipótesis de una francesa que quisiera casarse con un marroquí que ya detenta un vínculo matrimonial, el hecho de que la ley marroquí autorice tal matrimonio no es una condición suficiente para la validez del mismo, ya que el art. 147 se dirige igualmente al cónyuge. En esta hipótesis, la ley francesa, aplicable en virtud del art. 3 del Código civil, se opone a la validez del matrimonio[15]. Las condiciones de forma del matrimonio son en cambio regidas por la ley del lugar de celebración.

La reforma del derecho de divorcio de 1975 introdujo en el Código civil una disposición sobre la ley aplicable al divorcio. El art. 309 del Código civil establece una norma de conflicto unilateral, la cual sobresale en el paisaje conflictual francés, en principio basado en el método de las normas de conflicto bilaterales. El art. 309 prevé:

"El divorcio y la separación de cuerpos se regirán por la ley francesa:

- cuando ambos esposos fueran de nacionalidad francesa;
- cuando ambos esposos tuvieran su domicilio en el territorio francés;
- cuando ninguna ley extranjera se reconociera competente, aun cuando los tribunales franceses fueran competentes para conocer del divorcio o de la separación de cuerpos".

Finalmente, en materia de filiación no adoptiva, la reforma de la filiación de 1973 ha provocado también la introducción de disposiciones de DIPr en el sistema francés. Los resultados, han sido sin embargo, muy decepcionantes, en

[15] Civ. 1ère 24 septembre 2002, www.legifrance.gouv.fr.

razón de la contradicción entre las nuevas normas adoptadas[16] y las normas de conflicto habitualmente adoptadas en esta materia. En efecto, Francia se singulariza por la aplicación del principio de la ley nacional de la madre al momento del nacimiento, la cual no es para nada oportuna y da lugar a complicaciones en su aplicación. La Convención de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional es igualmente en vigor en Francia.

Este cuadro, pintado a grandes pinceladas, de las normas de conflicto de leyes aplicadas por el juez francés corre el riesgo de ser profundamente modificado en los años que vienen en razón de la ya mentada "comunitarización" del DIPr.

B. La influencia del derecho comunitario sobre las normas de conflicto francesas

La influencia del derecho comunitario se ejerce de manera directa e indirecta.

a. Influencia directa

Ciertas materias serán afectadas más que otras.

En primer lugar, las normas de conflicto de leyes en materia contractual serán modificadas con la entrada en vigor del Reglamento ya mencionado "Roma I". Pero incluso antes que eso suceda el peso del derecho comunitario sobre el DIPr contractual tiene un cauce para hacerse sentir desde que el Tribunal de Justicia comunitario (TJCE) ha recibido la competencia de interpretar la Convención de Roma[17]; además la interpretación del TJCE es efectuada de manera autónoma[18], separada de toda definición nacional. El derecho comunitario se ha instalado así en los tribunales franceses, antes de concluido el proceso de "comunitarización" de la Convención de Roma.

Las obligaciones extracontractuales serán igualmente tocadas por el Reglamento Roma II, en avanzado estado de discusión. La regla de la aplicación de la *lex loci delicti* se encuentra en el proyecto, sin embargo, con una serie de excepciones importantes, lo que conduce a una ultra especialización de la materia.

Cuestiones relativas al matrimonio, a los alimentos, a las sucesiones, son otros aspectos que cuentan con proyectos de reglamentación en el marco del DIPr comunitario desde la perspectiva del derecho aplicable.

---

[16] Arts. 311-14, 311-15, 311-16 y 311-17 del Código civil.

[17] Protocolos de 19 de diciembre de 1988 y ratificados por Francia el 1º de diciembre de 1995, entrados en vigor para Francia el 1º de agosto de 2004.

[18] M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé com2munautaire », *JDI* 2004, p. 789.

b. Influencia indirecta

Aunque, en la medida en que los textos comunitarios no son aprobados y, en consecuencia, no entran en vigor, los sistemas de derecho aplicable de los Estados miembros parecen estar al abrigo de la influencia dominante del derecho comunitario, lo cierto es que la aplicación misma de las normas de DIPr por el juez francés va evolucionando sobre el peso de tal influencia preponderante.

Cada Estado miembro tiene sus propias normas de aplicación de su derecho. En Francia, la imperatividad de las normas de conflicto de leyes ha sido durante largo tiempo objeto de discusión. Según la teoría llamada de la equivalencia, la Corte de casación francesa estima que la aplicación de la norma de conflicto y eventualmente, por lo tanto, de la ley extranjera designada por ella no se impone cuando la aplicación de la ley francesa conduce al mismo resultado que la aplicación de la ley extranjera[19]. La reciente decisión de la Cámara primera civil de la Corte de casación, de 11 de enero de 2005, "*M. Berthold B. c. Agent judiciaire du Trésor*"[20], ilustra esta teoría.

Un alemán domiciliado en Francia solicitó la aplicación de una medida de protección llamada curatela. El señor estaba por ser sometido a una importante cirugía que presentaba el riesgo de alterar sus capacidades mentales. El tribunal permitió esta medida en 1994 de acuerdo con el derecho francés. A solicitud del mismo, la medida de protección fue cesada cuatro años más tarde, en 1998. El demandante pensó que había sufrido un perjuicio debido a la adopción y el mal funcionamiento de la medida de protección y demandó a la institución francesa responsable por tal perjuicio. En este primer nivel, el Tribunal decidió que tanto la adopción como el funcionamiento habían sido regulares y que por lo tanto la institución no era en modo alguno responsable. El ciudadano alemán apeló esta decisión. La Corte de apelaciones de París decidió también que la medida había sido adoptada regularmente en aplicación del art. 512 del Código civil francés y que la medida era, en cualquier caso, la misma que la establecida por el art. 1896 del Código civil alemán (BGB). El caso fue llevado entonces a la Corte de casación por el demandante inicial invocando que el derecho alemán debería haber sido aplicado al caso de acuerdo con la norma de conflicto francesa. En efecto, el art. 3 del Código civil francés dispone que la capacidad se rija por la ley de la nacionalidad. El demandante era alemán, la ley aplicable era la alemana. Pero la Corte de casación rechazó tomar en cuenta este argumento. La Corte explicó que la equivalencia entre la ley aplicada y la ley designada por la norma de conflicto, en el sentido que la situación hubiera tenido las mismas consecuencias legales según ambas leyes, justifica la decisión de la Corte de apelaciones. Dicha Corte había puesto de relieve que los Códigos civiles de Francia y de Alemania tenían el mismo contenido respecto la medida de protección en cuestión. Siendo esto así, el recurso es inútil y debe ser rechazado.

---

[19] H. GAUDEMET-TALLON, « De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé ? », *Le droit international privé: esprit et méthode, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 303.

[20] Civ. 1ère 11 janvier 2005, *Rev. Crit. DIP* 2006, p. 85, nota M. SCHERER.

Se trata de una solución bastante extraña, cuyo único propósito parece ser el de "corregir" la justificación dada por los fallos de las otras dos instancias para violar la norma de conflicto francesa. La decisión fue objeto de un gran número de críticas de parte de la doctrina francesa.

En otras palabras, y para simplificar el caso, la Corte de casación dijo que los jueces pueden violar las normas de conflicto si los resultados de la aplicación de una ley extranjera y de la ley francesa son los mismos. Sin embargo, esta teoría plantea el problema de la apreciación del control del contenido de la ley extranjera, que no corresponde a la Corte de casación, no más que la interpretación de la ley extranjera. De ese modo, es muy fácil para los jueces de primera instancia y de apelaciones decir que el derecho alemán tiene el mismo contenido que el derecho francés ya que la Corte de casación no puede verificar esta cuestión. La supuesta equivalencia entre el derecho francés y un derecho extranjero o entre derechos extranjeros, una vez establecida por aquéllos jueces, ya no puede ser impugnada.

En segundo lugar, es más complicado examinar el contenido de ambas leyes para ver si ellas son equivalentes y justificar así la aplicación de la que en realidad no corresponde aplicar, que simplemente aplicar las normas de conflicto de leyes. Esta solución buscaba facilitar el tratamiento del caso internacional intentando impedir el recurso a la norma de conflicto pero, al fin de cuentas, ha venido a complicar la cuestión. Es muy difícil además para un juez, dado el hecho del tiempo limitado para dictar su decisión y, sobre todo, la debilidad en Francia de los medios para consultar el derecho comparado, comparar todas las leyes implicadas en un caso. Si aplicar el derecho extranjero tiene sus conocidas complicaciones, más difícil resulta en general la exigencia de comparar ese contenido (¿con qué parámetros se dice que son equivalentes?) con el contenido del derecho francés.

Finalmente y más importante aún, los derechos de las partes pueden verse afectados con esta solución. Las partes tienen un derecho de expectativa a que el derecho previsto como aplicable será el que finalmente se aplique a su caso.

La norma de conflicto de leyes no aplicada en este caso era una norma del derecho francés. Ahora bien, ¿qué pasará cuando la cuestión se plantee en relación con las normas de DIPr de la UE? Bajo el impulso del derecho comunitario, cuya aplicación no puede ser dejada a la discrecionalidad (y menos aún a la arbitrariedad) del juez en tanto que norma superior al derecho nacional, puede apostarse que la aplicación de esta teoría tendrá forzosamente que caer en desuso.

La uniformización comunitaria de las normas de conflicto de leyes no ha alcanzado aún (más allá de unas pocas normas de derecho derivado) el sector del

derecho aplicable. Pero el tren está en marcha y las normas nacionales van camino a cumplir progresivamente una función residual[21].

La problemática es diferente en el ámbito de la competencia judicial internacional y de los efectos de las decisiones extranjeras. Aquí el tema ha dejado de ser el de la influencia o el de la sustitución de las normas nacionales, para ceder paso al de la coexistencia de las normas comunitarias con las nacionales.

III. Tendencias actuales del derecho francés de la competencia judicial internacional

El derecho francés de la competencia judicial internacional y del reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras está hoy profundamente marcado por un sistema dual: las normas comunitarias en este ámbito coexisten con las normas internas[22]. La dificultad esencial a la que se enfrentan los jueces franceses es la de coordinar esa normas[23], teniendo en cuenta que las primeras tienen primacía sobre las segundas[24].

El derecho comunitario, cuyo objetivo declarado es el de suprimir todo obstáculo a las cuatro libertades de circulación[25] ha elegido un enfoque materia por materia para armonizar los sectores de la internacional y de los efectos de las decisiones dictadas en otros Estados miembros. El derecho judicial comunitario está así compuesto de una sucesión de reglamentos: el Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (que debe leerse como "derecho privado patrimonial" y que ha sustituido a la Convención de Bruselas); el Reglamento 2201/2003, también mencionado como "Bruselas II", relativo a competencia judicial internacional y al reconocimiento y ejecución de decisiones en materias familiares (y que ha reemplazado el Reglamento 1347/2000); el Reglamento 1348/2000 sobre las

---

[21] Ver principalmente la Propuesta de Reglamento del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 2201/2003 en lo que concierne a la competencia e instituyendo normas relativas al derecho aplicable a la materia matrimonial COM(2006) 399 final ; la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de decisiones y la cooperación en materia de olbigaciones de alimentos COM(2005) 649 final, y el Libro verde sobre las sucesiones y los testamentos del 1º de marzo de 2005, COM (2005) 65 final.

[22] Sobre las normas francesas de derecho común, ver C. KLEINER, « Les règles de compétence internationale et les effets des jugements étrangers, en matière civile et commerciale, dans l'ordre juridique français en dehors du système de Bruxelles », *DeCITA* 04.2005, pp. 599 ss.

[23] M. WILDERSPEIN / X. LEVIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflit de lois des États membres », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 1, p. 289.

[24] El principio de primacía de las normas de derecho comunitario de competencia judicial internacional ha sido recientemente subrayado en la decisión de la Cámara mixta de la Corte de casación de 11 de marzo de 2005, *Gaz. Pal.* 27 et 28 mai 2005, p. 28.

[25] Ver los considerandos 2 y 6 del R. 44/2001.

notificaciones en el extranjero; el Reglamento 1206/2001 sobre la obtención de pruebas en el extranjero; y el Reglamento 805/2004 introduciendo el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados. El Reglamento 1346/2000 sobre los procedimientos de insolvencia comporta también normas de competencia judicial (junto a normas de derecho aplicable y de reconocimiento).

Este enfoque disperso no privilegia la coherencia del derecho.

A. Las normas de competencia judicial internacional en el derecho francés

Los dos juegos de normas surgidos de la Comunidad Europea (a los que debemos agregar la Convención de Lugano de 16 de septiembre de 1988, paralelo a la Convención de Bruselas, vinculando a los entonces Estados comunitarios con los Estados que formaban al momento la Asociación Europea de Libre Comercio[26]) deben ser articulados con el derecho común.

Aunque no se trata de nociones que se corresponden totalmente, la aplicación de uno u otro bloque normativo (comunitario, convencional o derecho común francés) tiene relación con la configuración del litigio, según que el mismo sea "intracomunitario" o no. Pero claro que la definición de lo que es un litigio intracomunitario resulta complicado en razón de los diferentes criterios de aplicación retenidos en los Reglamentos de competencia judicial (el 44/2001 y el 2201/2003).

a. Materias civil y comercial: el Reglamento 44/2001

El Reglamento 44/2001 precisa su campo de aplicación espacial. Tres criterios permiten vincular un litigio al territorio de la Comunidad: cuando el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro, cuando ciertos elementos vinculados a una competencia exclusiva definida en el art. 22 del Reglamento se sitúa en el territorio de un Estado miembro, y en fin, cuando las partes, estando una de ellas al menos domiciliada en un Estado miembro, hayan designado el tribunal de un Estado miembro para dirimir sus controversias. La decisión del TJCE en el caso *Owusu*[27] ha sin embargo mostrado los límites de una definición de litigio intracomunitario.

---

[26] A esos dieciocho Estados se agregó posteriormente Polonia. De esos diecinueve Estados, hoy dieciséis son comunitarios. La Convención de Lugano está en proceso de negociación para su "adecuación" al R. 44/2001.

[27] JCE, 1º de marzo de 2005, *Owusu c. N.B. Jackson y otros* (as. C-281/02). La decisión se opone a la utilización por las jurisdicciones inglesas de la teoría del *forum non conveniens*. Sin embargo, estando todos los elementos del litigio localizados en un tercer Estado, Jamaica, sólo el domicilio del demandado en el Reino Unido justificaba la competencia judicial de los tribunales ingleses. En el caso, el señor Owusu, ciudadano británico, domiciliado en el Reino Unido, había sido víctima de un grave accidente durante sus vacaciones en Jamaica al tirarse al agua en la villa que había alquilado a un compatriota, el señor Jackson, y chocar con un banco de arena sumergido. Owusu presentó una demanda contra Jackson, también domiciliado en el Reino Unido (el único

La regla de principio enunciada en el art. 2 del Reglamento 44/2001 es la del foro del domicilio del demandado, es decir, la clásica regla *actor sequitur forum rei*. Los arts 23 y 24 permiten igualmente a las partes la designación de un tribunal de un Estado miembro para dirimir los litigios que eventualmente se puedan producir entre ellas o los que ya se han producido. La opción de elegir el juez competente procede en todos los casos, con la excepción de los casos referidos a unas pocas materias para las cuales el Reglamento prevé foros de competencia judicial exclusiva. Es decir, existe una "jerarquía" entre los distintos foros, en la cual unos están disponibles en defecto de otros: primero estarían los foros exclusivos; si no hay foros exclusivos, las partes pueden elegir de común acuerdo (expreso o tácito) el juez competente; si las partes no hacen uso de esta facultad, el actor tiene la opción de demandar ante el juez del domicilio del demandado o ante el foro especial que exista en la materia.

¿Cuáles son esas "competencias especiales" alternativas a la competencia del foro del domicilio del demandado? El art. 5 trata de siente cuestiones diferentes: litigios en materia contractual, en materia de obligaciones alimentarias, de responsabilidad extracontractual, acción de reparación fundada sobre una infracción penal, litigios relativos a la explotación de una sucursal o de todo otro establecimiento, litigios en materia de trust, y litigios en materia de asistencia y salvamento. El art. 6 brinda, a su vez, una serie de foros "derivados": el foro de la garantía, el foro para los casos de contrademanda, el foro de la pluralidad de demandados, etc.

Se prevé también una reglamentación específica para tres tipos de contratos con parte débil. Así, los litigios en materia de seguros están regidos por los Arts. 8 a 14; los relativos a contratos de consumidores por los Arts. 15 a 17; y los referidos a contratos de trabajo por los Arts. 18 a 21.

La aplicación de criterios de competencia judicial, particularmente de los enunciados en los Arts. 5.1 y 5.3 (foro del contrato y foro de la responsabilidad extracontractual) han suscitado numerosos litigios. En efecto, los Estados miembros pueden tener sus propias nociones respecto de dichas materias, las que no se corresponden necesariamente con la prevista en el derecho comunitario a través de la jurisprudencia del TJCE, que ha afirmado ya hace tiempo el principio de la interpretación autónoma[28].

Las acciones en materia de responsabilidad civil en el marco de cadenas de contratos, por ejemplo, han planteado problemas de coordinación entre la definición de la materia contractual en el sentido del art. 5.1 del Reglamento

---

de los demandados domiciliado allí), y éste invocó el *forum non conveniens* en razón de que el litigio tenía vínculos más estrechos con Jamaica, sobre todo por lo que se refiere a los medios de prueba y a la apreciación de usos y prácticas locales. Los tribunales británicos preguntaron al TJCE por la correcta aplicación de las normas europeas y el TJCE confirmó el carácter obligatorio del art. 2 del R. 44/2001.

[28] AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI* 2004, p. 789.

44/2001 y aquella hasta ahora mantenida por la Corte de casación francesa. En derecho francés, hasta una decisión del pleno de la Corte de casación de 1991, la acción del subcontratista contra el principal era comúnmente calificada como de naturaleza contractual. Esta calificación debía alcanzar a la competencia de los tribunales de conformidad con el art. 5.1 del Reglamento (en aquel momento, art. 5.1 de la Convención de Bruselas). Preguntado mediante una cuestión prejudicial, el TJCE afirmó en su sentencia *Jacob Handte* de 17 de junio de 1992, que la responsabilidad del subcontratista contra el titular era extracontractual, siendo inaplicable entonces el art. 5.1 del Reglamento 44/2001[29]. XXX sous traitant - maitre!

El Reglamento 44/2001 prohíbe la utilización de las normas de competencia nacionales consideradas "exorbitantes" en los litigios intracomunitarios. Más esas normas mantienen toda su vitalidad en los demás litigios, señaladamente, cuando el demandado tiene su domicilio fuera del territorio de los Estado miembros[30].

El mecanismo de reconocimiento y ejecución de decisiones previsto por el Reglamento 44/2001 (así como el del Reglamento 2201/2003 que vemos a continuación) es sumamente ágil y expedito. A punto tal que puede decirse que, en un elevadísimo porcentaje, la efectividad de las decisiones viene asegurada en Francia cuando la decisión proviene de otro Estado comunitario o de un Estado de la AELC.

b. Materia matrimonial y de responsabilidad parental: el Reglamento 2201/2003 (que deroga el Reglamento 1347/2000)

A diferencia del Reglamento 44/2001, el Reglamento 2201/2003, entrado en vigor el 1º de marzo de 2005, no define su ámbito de aplicación espacial. El mismo se aplica desde que un criterio de competencia judicial se realiza en el territorio de un Estado miembro. A este título, el Reglamento 2201 (sus foros de competencia judicial) deviene la regla de base, relegando a las normas nacionales de competencia judicial a una intervención meramente residual.

La aplicación del derecho común francés es en efecto singularmente limitada por la multiplicación de foros del Reglamento 2201/2003. El art. 3 del Reglamento dispone concretamente que:

1. En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

---

[29] Ver H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe,* 3ª ed., Paris, LGDJ, 2002, n° 177.

[30] Ver D.P. FERNANDEZ ARROYO, « Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction in European Private International Law: will they ever survive? », *Festschrift für Erik Jayme,* tome I, Münich, Sellier, 2004, pp. 169 ss., esp. p. 174.

a) en cuyo territorio se encuentre:

- la residencia habitual de los cónyuges, o
- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su "domicile";

b) de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del "domicile" común.

2. A efectos del presente Reglamento, el término "domicile" se entenderá en el mismo sentido que tiene dicho término con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de Irlanda.

Así, en el caso de una pareja de venezolanos instalada en Francia por razones profesionales y que el esposo vuelve a su país dejando a su mujer en Francia, los tribunales franceses son competentes para conocer de su divorcio. En la medida en que en Francia había sido el lugar de su residencia común, la competencia judicial de los tribunales franceses parece natural en razón de su proximidad con la desunión de los cónyuges. Sin embargo el amplio catálogo de foros de competencia judicial retenidos por el art. 3 del Reglamento puede conducir a situaciones criticables. En efecto, ninguna jerarquía es establecida entre los distintos criterios. De allí que una situación que presente unos vínculos muy tenues con la CE podría de todos modos ser juzgada por el tribunal de un Estado miembro. En una hipótesis inversa a la precedente, si un venezolano viene a Francia a trabajar por un tiempo dejando a su mujer en Venezuela, donde ambos residían, al año de residencia en Francia, si lo desea, puede válidamente presentar una demanda de divorcio en este país. Si en el mismo caso el marido tuviera la nacionalidad francesa, sólo se le exigen seis meses de residencia para que los tribunales franceses sean competentes. Hay sin dudas cierta exorbitancia en tal criterio, basado en la presencia fortuita de uno de los cónyuges en un Estado miembro de la CE, extremo que resulta criticable.

Las normas de derecho común aplicables a la competencia judicial en materia de divorcio, establecidas por el art. 1070 del nuevo Código procesal civil[31], no

[31] Artículo 1070 del Código procesal civil: « *El juez de familia territorialmente será: - el juez del lugar donde tuviera su residencia la familia;*
- en caso de que los progenitores tuvieran residencias diferentes, el juez del lugar donde resida aquél de los progenitores con quien convivan los hijos menores en caso de

autorizan, en esta situación, la competencia de los tribunales franceses. Al contrario, si el cónyuge demandante se instala en Francia con los niños de la pareja, podría inmediatamente acudir a los tribunales franceses, sin esperar el paso del plazo de un año (seis meses si tiene la nacionalidad francesa) fundándose en el art. 1070 del nuevo Código procesal civil, que sería aplicable en ausencia de realización de uno de los criterios enunciados del Reglamento 2201/2003. Pero una vez que pasa el plazo de un año, los tribunales franceses deberán obligatoriamente justificar su competencia sobre el Reglamento 2201/2003[32].

Dicho Reglamento, nombrado en la jerga comunitaria como "Bruselas II bis" ha tenido otras consecuencias aún más perniciosas. En efecto, la ausencia de jerarquía entre los foros de competencia ofrece a la parte que tenga una residencia habitual en el territorio de Estado miembro la elección del juez competente. En la hipótesis de una pareja franco-británica, tanto los tribunales franceses como los británicos son competentes y, por lo tanto, se asiste a un *forum shopping* inevitable, a tal punto que el diario francés *Le Monde* a dedicado un artículo al tema con el título "El quebradero de cabeza de los divorcios en Europa[33]. Un abogado entrevistado por la periodista reconoce que "si mi cliente es la mujer le aconsejo divorciarse en Londres, pero si es el marido, le propongo que se divorcie en París".

Este favor al *forum shopping* ha tenido repercusiones sobre el derecho material de los Estados miembros. La reforma reciente del derecho matrimonial español, que ha liberalizado el procedimiento de divorcio, ha estado de algún modo motivado por el hecho de que un buen número de litigios implicando a españoles residentes en España escapaban a la jurisdicción española. El tema era que, ante las dificultades para divorciarse según la alambicada ley de divorcio aprobada en 1981, los cónyuges con suficiente dinero y/o suficiente fantasía se las ingeniaban para divorciarse en países europeos en los que el trámite era mucho

---

ejercicio compartido de la patria potestad, o el del lugar de residencia del progenitor que ejerza dicha potestad en solitario;

- en los demás casos, el juez del lugar donde resida el cónyuge que no haya interpuesto la demanda.

En caso de demanda conjunta, será tribunal competente, a elección de las partes, el del lugar en que resida cualquiera de ellos.

- No obstante, en caso de que el litigio se refiera únicamente a la pensión de alimentos, a la contribución al mantenimiento y a la educación de los hijos, a la contribución a las cargas del matrimonio o a la prestación compensatoria, será también competente el juez del lugar donde resida el cónyuge acreedor o el progenitor que asuma a título principal el cuidado de los hijos, aunque sean mayores de edad.

- La competencia territorial vendrá determinada por la residencia el día en que se hubiera formulado la demanda o, en materia de divorcio, el día de presentación de la solicitud inicial. »

[32] La Corte de casación ha afirmado recientemente la primacía de las normas comunitarias de competencia sobre las normas nacionales en la sentencia de la Primera Cámara civil, el 22 de febrero de 2005 (Civ. 1ère, 22 févr. 2005, www.legifrance.gouv.fr).

[33] Raphaële Rivais, « Le casse-tête des divorces en Europe », *Le Monde*, 28 de noviembre de 2006.

más simple, aprovechando que la sentencia de divorcio es automáticamente reconocida en España por aplicación de las normas de reconocimiento del mismo Reglamento 2201/2003.

B. Las normas relativas al reconocimiento y a la ejecución de decisiones extranjeras en el derecho francés

Debido a la existencia del sistema dual de reglamentaciones sobre esta materia en el ordenamiento jurídico de Francia, conviene distinguir entre la que rige el reconocimiento y ejecución de decisiones provenientes de Estados miembros de la UE y de la AELC, y la que se aplica a las decisiones dictadas en terceros Estados. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en algunos casos el sistema de Bruselas ha igualmente influenciado las normas de la reglamentación para los casos "no europeos", cuando no interviene directamente en ellas rechazando, por una especie de "efecto reflejo" de las disposiciones del Reglamento 44/2001, los efectos de una decisión relativa a alguna materia en la cual un Estado del sistema de Bruselas tiene competencia exclusiva[34]. Un autor eminente señala que "*una vez más, se percibe que la separación de principio entre el reconocimiento de las decisiones adoptadas en otro Estado parte (sometido a las normas europeas) y el de las decisiones provenientes de terceros Estados (regidas normalmente por el DIPr propio del Estado requerido) no es tan absoluta como podría creerse*"[35].

A pesar de una especie de mayor desconfianza respecto de las decisiones extra-comunitarias, las estadísticas revelan que la admisión de decisiones extranjeras en el ordenamiento jurídico francés es la regla general, el principio, ya que en primera instancia, sólo el 5% de las decisiones extra-comunitarias no reciben el exequátur, frente al 0,5% de las que provienen del marco europeo[36].

a.La ejecución y el reconocimiento de decisiones no europeas

El derecho común francés ha estado forjado por el caso *Munzer*[37]. Por primera vez, la Corte de casación prohibió la revisión de fondo de la sentencia extranjera. Además, la Corte estableció una lista con las cinco condiciones de regularidad de la decisión extranjera: la competencia del tribunal extranjero que ha dictado la decisión, la regularidad del procedimiento seguido en esa jurisdicción, la aplicación del derecho que hubiera sido aplicable según las normas de conflicto

---

[34] En virtud de los arts. 28 de la Convención de Bruselas y 35 del R. 44/2001.

[35] H. GAUDEMET-TALLON, « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen: quelques repères », *E Pluribus unum, Liber amicorum G. Droz,* The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 85 ss., esp. p. 102.

[36] M.-L. NIBOYET / L. SINOPOLI, « 1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers », *Gaz. Pal*. 16-17 juin 2004, p. 1741.

[37] Civ. 1ère 7 de enero de 1964, *Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé,* 4ª ed. Paris, Dalloz, 2001, n° 41 ; B. AUDIT, *Droit international privé,* 4ª ed. Paris, Economica, 2006, n° 462 ss. ; P. MAYER / V. HEUZE, *Droit international privé,* 8ª ed., Paris, Montchrestien, 2004, n° 365 ss.

francesas, la conformidad con el orden público internacional y la ausencia de fraude.

Bajo la influencia subyacente del derecho comunitario, sólo tres de esas condiciones permanecen hoy en vigor. Desde el reciente fallo de la Corte de casación de 20 de febrero de 2007[38], que suprimió el control de la ley aplicada por el juez de origen[39], el juez francés, fuera de toda convención internacional, debe asegurarse que se cumplen tres condiciones: la competencia de origen (fundada sobre la vinculación del litigio con el foro de origen), la conformidad con el orden público internacional sustancial y procesal y la ausencia de fraude.

1. El control de la competencia indirecta

El caso *Simitch*[40] estableció las bases de la competencia indirecta. Rompiendo definitivamente los lazos entre las normas de competencia directa y las normas de competencia indirecta, en el sentido de que las primeras no deben ser utilizadas para la determinación de las segundas, esta decisión consagra tres criterios para el control de la competencia indirecta: la misma no debe contradecir una competencia exclusiva atribuida por el derecho francés de competencia judicial (incluidas las que se enuncian el art. 22 del Reglamento 44/2001), el tribunal extranjero se reconoce competente si el litigio se vincula de manera caracterizada al país del foro de origen, y la elección del foro extranjero no debe haber sido fraudulento[41].

Con buen criterio (nunca es tarde…) y seguramente por la influencia del derecho comunitario, la Corte de casación, en una decisión de 23 de mayo de 2006[42], abandonó su antigua jurisprudencia que hacía del art. 15 del Código civil[43] una competencia exclusiva otorgada a los tribunales franceses. Este abandono de

---

38 Civ. 1ère 20 de febrero de 2007, www.legifrance.gouv.fr.

39 Varios autores reclamaban la supresión de este criterio de control. Ver en especial S. GRESSOT-LEGER, « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur », *JDI* 2003, pp. 767 ss.

40 Civ. 1ère, de 6 de febrero de 1985, *Rev. crit. DIP* 1985, p. 369, comentario de FRANCESCAKIS : « Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt « Simitch » de la Cour de cassation », *Rev. crit. DIP* 1985, pp. 243 ss. ; *JDI* 1985, 460, nota HUET ; *D.* 1985, p. 469, nota J. MASSIP ; *GA* n° 67.

41 Para una aplicación reciente de este criterio, utilizado como último recurso para oponerse a la eficacia en Francia de una decisión extranjera dictada por un juez competente, ver « Précisions sur l'absence de choix frauduleux du juge étranger », *D.* 2006, p. 1666, nota de E. CORNUT sobre la decisión de Civ. 1ère, de 17 de enero de 2006. La elección fraudulenta de demandar el divorcio ante el juez argelino permitió a la Corte de casación rechazar los efectos en Francia de la sentencia de divorcio invocada por un esposo para oponerse a la demanda de su mujer de contribuir a las cargas del matrimonio.

42 Civ. 1ère de 23 de mayo de 2006, *D.* 2006, p. 1880.

43 Artículo 15 del Código civil: « Un francés podrá ser demandado ante un tribunal de Francia por las obligaciones contraídas por él en país extranjero, incluso con un extranjero ».

tal "anomalía jurisprudencial" ha sido unánimemente elogiado por la doctrina francesa[44].

2. La conformidad con el orden público sustancial y procesal

Esta condición, también presente en el sistema de Bruselas[45], concierne tanto el *contenido* de la decisión extranjera, como el procedimiento seguido por el juez de origen, en especial, en lo referido a las condiciones de elaboración de la decisión.

3. La ausencia de fraude

El fraude a la ley consiste en la modificación del criterio de conexión para evitar la aplicación de la ley en principio aplicable. Pero la condición de ausencia de fraude a la ley adquiere todo su relieve cuando este fraude se convierte en un *forum shopping* o en un fraude a la decisión[46]. El fraude se constituye por el hecho de ir a litigar al extranjero con el objetivo principal de invocar la sentencia obtenida en el país donde uno vive, cuando la demanda hubiera sido rechazada en este país. El fraude no se realiza hasta el momento en que la parte movida por una intención fraudulenta invoca la decisión extranjera. Este criterio de control, debido a su sofisticación, es muy raramente aplicado.

b. La ejecución y el reconocimiento de las decisiones provenientes de Estado

Las decisiones que emanan de un Estado miembro de la UE o de la AELC se benefician de un mecanismo simplificado de reconocimiento y ejecución, ya sea en virtud del derecho comunitario (Reglamentos 44/2001, 2201/2003 y 805/2004), ya sea por aplicación de la Convención de Lugano.

La idea esencial que animó a los Estados europeos fue la de organizar una "libre circulación de decisiones judiciales" dentro del territorio europeo. El mecanismo utilizado para realizar ese objetivo no podía ser otro que el que se basa en el principio de confianza mutua, expresamente mencionado en el preámbulo de la Convención de Bruselas y repetido en los considerandos 16 y 17 del Reglamento 44/2001.

En virtud de dicho principio, las decisiones pronunciada por los tribunales de los Estados miembros deben ser reconocidas o ejecutadas bajo un control mínimo. El Reglamento 44 no sólo prohíbe toda revisión de fondo[47] (lo que es corriente en las convenciones internacionales sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras) sino que además suprime otros controles. La innovación más

---

[44] B. AUDIT, « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du code civil », *D.* 2006, p. 1846.

[45] Art. 34-1 R. 44/2001; arts. 22 y 23 R. 2201/2003.

[46] Ver P. de VAREILLERES-SOMMIERES, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *Trav. Com. fr. dr. int. priv*. 1998-1999, p. 49.

[47] Arts. 36 y 45.2 R. 44/2001.

importante está contenida en el art. 35.3 del Reglamento 44/2001 que impide el control de la competencia indirecta, con la reserva de las competencias exclusivas del art. 22 y de las competencias en materia de contratos de seguros y de contratos de consumidores.

De este modo, una sentencia dictada sobre la base de un foro exorbitante puede no sólo ser ejecutada sino además beneficiarse del mecanismo simplificado TJCE dispuso que el hecho de que la competencia francesa se hubiera basado en el foro exorbitante de la nacionalidad no permite al juez alemán rechazar la ejecución de la sentencia.

Un control mínimo es sin embargo mantenido, cuyos criterios aparecen en el art. 34 del Reglamento 44/2001. Fundamentalmente, esta disposición busca garantizar el respeto del orden público del Estado requerido y la compatibilidad de ejecución. Eso es lo que se desprende del asunto *Krombach.* En este caso, el del reconocimiento y la ejecución de la decisión en el ordenamiento jurídico de este Estado. El orden público constituye la barrera última a la libre circulación de resoluciones judiciales, como se ve en la sentencia *Krombach*[48].

El Reglamento 2201/2003 se ubica en la misma corriente de control mínimo. Los motivos de rechazo del reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras en materia matrimonial[49] y en materia de responsabilidad parental[50] son los mismos que los previstos en el Reglamento 44/2001[51]. Sin embargo, el art. 23 del Reglamento 2201/2003 precisa la noción de orden público cuando la sentencia versa sobre la responsabilidad parental: los intereses superiores del menor deben ser tomados en cuenta, reservando igualmente el respeto al procedimiento de localización del menor del art. 56 del Reglamento.

Por último, el Reglamento 805/2004 de 21 de abril de 2004, relativo a la creación de un título ejecutivo europeo para los créditos no impugnados, da un paso más suprimiendo el procedimiento de exequátur para determinados

---

[48] TJCE de 28 marzo de 2000 (as. C-7/98), H. MUIR WATT, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 481. Se trataba de una demanda iniciada por el padre (francés residente en Francia) de una adolescente francesa fallecida en Alemania a resultas de una inyección aplicada por el compañero (alemán residente en Alemania) de su madre para intentar sacarla de un estado de *schock*. La justicia alemana ya había sobreseído el caso y el demandante obtuvo la intervención de los tribunales franceses invocando la nacionalidad de la víctima en un proceso penal. El alemán fue declarado culpable. Fue al intentar la ejecución de la decisión civil de indemnización que el caso llegó al TJCE por la vía de una cuestión prejudicial. El TJCE admitió la competencia de los tribunales franceses para el caso pero señaló que la sentencia no podía ejecutarse por ser violatoria del orden público, ya que al demandado se le había aplicado una norma del Código procesal penal francés que impide a los demandados en rebeldía ser representado por abogados. El TJCE entendió que esto vulnera claramente el derecho de defensa en juicio, invocando la Convención europea de derechos humanos de 1950.

[49] Art. 22 R. 2201/2003.

[50] Art. 23 R. 2201/2003.

[51] El R. 2201/2003 ni menciona el control de la competencia del juez de origen.

supuestos. El mismo juez de origen (en una especie de "autocontrol") otorga un certificado que permite obtener la ejecución en todos los demás Estados miembros sin necesidad de exequátur. El Reglamento prohíbe tanto al demandado como al juez del Estado requerido la invocación del orden público. La libre circulación de resoluciones judiciales alcanza así su paroxismo.

Epílogo

Hemos intentando brindar un panorama del DIPr francés, basándonos en cómo era y en lo que se está convirtiendo al influjo del DIPr comunitario. El título dado a este curso, referido a las tendencias actuales, perderá rápidamente su razón de ser. Todo parece indicar que el DIPr comunitario europeo está destinado a ocupar, más tarde o más temprano y pese a las dudas que ello suscita, la práctica totalidad de la escena de la reglamentación del DIPr en todos los Estados miembros.