

## **TEMA V:**

### **EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS D.I.P.**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

##### **1. Los Presupuestos Generales**

Para examinar los problemas de aplicación de las normas de D.I.P. primero, hay partir de tres presupuestos generales:

"Ante qué órgano puede suscitarse una cuestión de tráfico externo.

"Qué sistema de D.I.P. tiene q aplicar el encargado de resolver la cuestión.

"Cuál es la eficacia general de las normas de dicho sistema.

##### **2. El Proceso de Aplicación y sus Problemas**

Una vez conocido el juez o autoridad estatal competente para resolver una cuestión nacida de un supuesto de tráfico externo y el sistema de D.I.P. aplicable, para obtener una respuesta a la cuestión planteada. El operador jdco, lo 1º q debe hacer es encuadrar la cuestión en el marco d normas del DIP, seleccionando o individualizando, las q deban dar respuesta a la cuestión d tráfico externo planteada. Es decir, 1º hay que precisar el ámbito territorial d la norma; 2º determinar su ámbito especial d aplicación; y 3º su ámbito temporal.

A partir de aquí el proceso de aplicación de la norma puede complicarse, pq el DIP utiliza para este tipo d asuntos, dos tipos d normas: directas e indirectas; si bien ciertos problemas d aplicación son comunes a estas dos clases de normas, mientras que otros, son específicos de las normas de conflicto multilaterales:

"Los problemas de aplicación más comunes son el conflicto de calificaciones d un supuesto d tráfico externo si la *lex civilis foris* y el Dº extranjero ofrecen calificaciones jdcas divergentes; el de la cuestión previa o designación preliminar y el fraude de ley

"Los problemas de aplicación particulares de la norma de conflicto son los derivados, de un lado, de la remisión al Dº extranjero: el que suscita la designación de un sistema plurilegislativo y el reenvío. De otro, los relativos al contenido del Dº material extranjero: w ha d aplicarse para resolver el caso: su alegación y prueba en el proceso, excepción de orden pbco y el posible ajuste o adaptación entre normas pertenecientes a ord jdcos distintos.

#### **II. LOS ÓRGANOS A QUIEN CORRESPONDE APLICAR EL D.I.P.**

##### **1. Introducción**

En gral, la aplicación d una norma supone la intervención d operadores jdcos q tienen q interpretarlas y dar respuesta a la cuestión planteada. En atención a lo dispuesto en el art. 1.7 , cc, esta tarea corresponde, en primer lugar a los jueces y Tribunales en el ejercicio d su potestad jurisdiccional, Pero el art. 12.6. párrafo 1º, cc alude a la aplicación no sólo por los Tribunales, sino también por las autoridades españolas. Es decir, en el primer caso nos encontramos ante la llamada **aplicación judicial**; y en el segundo, puede tener lugar su **aplicación extrajudicial**.

Por otro lado, en la práctica diaria los particulares o sus consejeros jurídicos, necesitan saber la respuesta a una cuestión de D.I.P., labor que implica una aplicación prospectiva de las normas que regulan el tráfico externo. A ello hay que agregar otro supuesto: cuando los particulares someten la decisión de una controversia jurídica a un árbitro, de manera que en el ámbito del arbitraje privado internacional también pueden suscitarse problemas de aplicación de las normas de D.I.P.

## **2. Aplicación por los Jueces y Autoridades Estatales**

**A) Aplicación judicial de las normas.** En la aplicación judicial del D.I.P. los órganos más relevantes son, sin los Juzgados y Tribunales del orden civil, y los del orden laboral, pues ante ellos se suscitan la mayor parte de los litigios derivados del tráfico externo; litigios en los cuales puede suscitarse una cuestión de tráfico externo a título principal o como cuestión incidental.

"De otra parte, la aplicación del D.I.P. por órganos judiciales también puede tener lugar al margen del proceso, (en el ámbito de la jurisdicción voluntaria) en la que la intervención judicial se concreta, no en la tutela de un derecho, sino en simples autorizaciones, aprobaciones u homologaciones de ciertos actos o negocios jurídicos de Dº privado.

"En el orden penal la aplicación de las normas de D.I.P. por el juez español puede suscitarse tanto si se cuestiona la competencia judicial internacional del mismo como si es preciso determinar cuál es el ámbito de la ley penal española en el espacio; y tb puede plantearse con el carácter de cuestión prejudicial de derecho civil, determinante del fallo.

"En el orden contencioso-administrativo, ciertos problemas de extranjería pueden constituir el objeto principal del recurso (ej. En el caso de impugnación de la resolución por la que se expulsa a un extranjero de territorio nacional). Sin embargo, en los restantes supuestos la cuestión de D.I.P. sólo posee un carácter incidental, como presupuesto para resolver una determinada pretensión.

"La eventual intervención del T.C. en supuestos de tráfico externo, la jurisdicción del TC tiene un ámbito limitado y específico, el de las cuestiones de constitucionalidad. Empero, por el cauce del recurso de amparo en el que se determina si ha existido una violación de derechos y libertades fundamentales, sí pueden estar presentes, aunque de forma indirecta, problemas de D.I.P.

**B) Aplicación extrajudicial de las normas.** Ciertas normas de D.I.P. tienen como destinatario a autoridades advas. Ese es el caso del art. 91 del Reglamento del Registro Civil, respecto a la actuación del encargado en las cuestiones relativas al estado de las personas. Al igual que el art. 36 del Reglamento Hipotecario en relación a la actuación del Encargado del Registro de la Propiedad relativa a la inscripción de títulos sobre los inmuebles. Y otro tanto cabe indicar respecto al Encargado del Registro Mercantil, especialmente en el ámbito del Dº de Sociedades. A ello puede agregarse, lo dispuesto en el art. 169 del Reglamento del Notariado sobre la intervención del Notario en el otorgamiento de un acto por un extranjero o para calificar un documento otorgado en el extranjero

## **3. Aplicación Sin Intervención de una Autoridad Estatal**

La aplicación del D.I.P. se lleva también a cabo por los propios particulares, o sus consejeros jurídicos, con una finalidad meramente prospectiva, esto es, para conocer cuál es la respuesta jurídica que ofrecen uno o más sistemas estatales de D.I.P. a una concreta situación de la vida privada internacional en orden a la conducta posterior de los interesados.

"La primera tarea del operador jurídico es determinar cuáles son los Tribunales competentes para conocer del caso. A continuación podrá determinarse cuál es el sistema estatal de D.I.P. que ha de aplicar cada uno de ellos, pues este no es otro que el del propio ordenamiento del Tribunal,

Y en atención a lo dispuesto en las normas reguladoras de uno y otro sistema podremos conocer cuál es el D° material que declaram aplicable y su concreto contenido en la materia objeto del problema, lo que permitirá al operador jurídico valorar la respuesta al problema que ofrece el ordenax u ordenaxs aplicables al caso.

"Finalmente, queda por determinar cuáles son en aquél E° las vías más apropiadas para la ejecución de la sentencia que puede dictarse o, si ha de ejecutarse en España, cuales son las condiciones a las que el ordenamiento español subordina dicha ejecución.

En la aplicación prospectiva del D.I.P. pueden intervenir consideraciones adicionales basadas en el análisis económico del D° o en la simple oportunidad (x ejemplo, si se determina la posibilidad de someter el litigio a uno y otro Tribunal, cuál es la respuesta jdca preferible caso de que existan divergencias en cuanto al D° que aplicará el juez extranjero o el español).

### **III. EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO APLICABLE**

#### **1. La Solución General**

La reglamentación del tráfico jdco externo, la lleva a cabo cada legislador estatal;: cada uno d los cuales establece su propio sistema de D.I.P., por lo que el presupuesto inicial es la coexistencia de una pluralidad de sistemas estatales de D.I.P., cuyo único fin es regular el tráfico jdco externo.

Atendiendo a este presupuesto, si ante el juez de un determinado E° se suscita una cuestión jdca de tráfico externo, cabe que se pregunte, como primera parte para resolverla, cuál es, entre los existentes, el sistema de D.I.P.. que ha de aplicar para dar una respuesta jurídica a dicha cuestión. Pero si se tienen en cuenta los principios de exclusividad y plenitud del ordenamiento estatal, la respuesta es clara: el juez debe aplicar el sistema de D.I.P. del foro, las normas de su propio ordenamiento estatal.

#### **2. Alcance de la Exclusividad**

Si el juez solo ha de aplicar las normas del propio sistema de D.I.P., expresada en sentido negativo, esta solución supone que debe prescindir para la solución del caso de las normas reguladoras del tráfico externo de otros sistemas estatales de D.I.P.

"Ahora bien, hay q tener presente q el postulado de la exclusividad, aun operando con carácter absoluto en las demás dimensiones del sistema de DIP, en la del D° aplicable o conflicto d leyes puede ir acompañada d ciertas excepciones; pues el legislador puede determinar, por ejemplo, que una vez aplicada por el juez la propia norma de conflicto multilateral, si ésta designa un ordenamiento extranjero habrá de tener en cuenta la ulterior remisión que llevan a cabo las normas de conflicto sobre la misma materia del sistema extranjero, lo que puede conducir al llamado reenvío de retorno.

**Ejemplo:** En el caso de la sucesión de un nacional francés con bienes inmuebles en España el art. 9.8. cc designa como aplicable el ordenax francés, pero en virtud de lo dispuesto en el art. 12.2 cc. deberá tener en cuenta lo dispuesto en la norma de conflicto francesa, que somete los inmuebles a la ley de su situación. De suerte que si éstos se encuentran en España, el juez español, en atención a este reenvío de retorno, habrá de aplicar al caso el derecho español.

"Asimismo, la norma de conflicto del foro puede remitir al D° de un E° en el que coexisten diferentes ord jdcos, supuesto en el que el concreto ordenax interno aplicable al caso se determinará según la legislación de dicho E°, incluidas las normas d DIP, como dispone el 12.5 del cc. .

### **IV. IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS REGULADORAS**

## 1. Introducción

**A) Normas imperativas y dispositivas.** El art. 9.1 C.E. establece que los particulares y los poderes pbcos están sujetos a la C.E. y al resto del ordenax, esto supone la obligación para el juez o autoridad pbca de aplicar de oficio las normas para resolver el caso planteado, aunque los interesados no las hayan invocado como fundamento de sus pretensiones.

Sin embargo, el ordenax también permite, dentro de ciertos límites, que los particulares puedan excluir voluntariax la ley aplicable, y renunciar a los D°s en ella establecidos. De forma que ciertas normas poseen un carácter dispositivo, al poder excluir los particulares su aplicación, mientras que otras tienen carácter imperativo en atención al interés gral o de orden público de la materia regulada, no siendo posible excluir su aplicación por obra de la voluntad privada.

**B) El problema en el ámbito del D.I.P.** En cuanto al D.I.P., la primera conclusión es la imperatividad de las normas que regulan la nacionalidad española y las que determinan los Ds y deberes de los extranjeros en España y la eficacia en nuestro ordenax de sentencias extranjeras.

**"Respecto al ámbito de la competencia judicial internacional:** las normas que determinan los supuestos que los juzgados y tribunales españoles pueden conocer de un litigio de tráfico externo son, en ppio, imperativas. Sin embargo, salvo que se trate de foros de carácter exclusivo, las partes pueden someter voluntariax el litigio al Tribunal extranjero o a un árbitro, pese a ser competente el juez español para conocer del litigio.

"Por último en el sector del D° aplicable o conflicto de leyes, ciertas normas de D.I.P. reconocen, en mayor o menor medida, la autonomía de la voluntad de los particulares respecto al D° aplicable, por lo que el carácter dispositivo o imperativo sólo se suscita respecto de las restantes normas, es decir, en aquellas en las que el legislador determina, en atención a ciertos criterios, el ordenax que ha de ser aplicado. Estas normas multilaterales solo serán dispositivas si los interesados pudieran excluir el D° extranjero designado por la norma de conflicto en atención a dichos criterios.

## 2. EL ARTÍCULO 12.6 PÁRRAFO 1° DEL CÓDIGO CIVIL

**A) La solución del sistema español de Derecho Internacional Privado.** El art. 12.6.1° establece que los tribunales y autoridades españolas aplicarán de oficio las normas de conflicto del D° español; son normas d ius cogens de ahí su aplicación ex offio.

**"En cuanto al alcance del precepto hay que** observar: 1°, que este art. sólo se refiere a las normas de conflicto, lo q se explica pq el problema de la imperatividad adquiere relevancia solo respecto a ese tipo de normas.

**En 2° lugar,** la imperatividad se predica, en gral, de la norma de conflicto española, sin distinguir si la materia regulada por la norma tiene carácter imperativo o simplemente dispositivo, lo que pone de relieve que la imperatividad de la norma tiene como finalidad salvaguardar la regulación del problema de tráfico que ha establecido el legislador y no el carácter del sector del D° a que se refiere la norma de conflicto.

**B) Justificación y límites de la imperatividad de la norma de conflicto.** La imperatividad de la norma de conflicto española se justifica, en primer lugar, por salvaguardar el carácter objetivo de la regulación que el legislador ha establecido tras ponderar los intereses en presencia.

"En 2° lugar, si los particulares pueden recurrir a la lex civilis fori y excluir el D° extranjero designado por la norma de conflicto, ello supone sustituir la concepción de la justicia en el ámbito de las relaciones privadas internacionales expresadas x el legislador en la norma de conflicto por el interés subjetivo o la simple conveniencia de las partes, con posibles efectos negativos, además, respecto de los derechos de terceros.

"Admitido esto, la imperatividad de las normas de D.I.P. sólo puede tener un límite en el proceso de aplicación por los órganos estatales: que las circunstancias del litigio no permitan conocer que nos encontramos ante una situación de tráfico externo; lo q constituye una cuestión de hecho pese a estar vinculada en su solución a otra d carácter jdco.

"En el proceso civil: las pruebas se practican a instancia d parte, pero el tribunal puede acordar d oficio q se practiquen determinada pruebas, q se aporten documentos, dictámenes etc. Tb para adoptar diligencias para mejor proveer, apreciación que en esta materia puede ser necesaria, al menos en dos casos: primero, para poder estimar si se encuentra o no ante un supuesto de tráfico externo y, segundo, para concretar el punto de conexión de una norma de conflicto cuando esta es de naturaleza fáctica.

(Por ej, en un litigio sobre sucesiones hay q determinar con precisión la nacionalidad, española o extranjera del causante, pues ello condiciona la aplicación o no de la norma de conflicto del art. 9.1 del cc.)

---

1