

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.-INTRODUCCIÓN.-

Según un autor británico –VINOGRADOFF– a cada época histórica corresponde un tipo histórico de Derecho internacional público. Hasta el siglo XVIII no había Derecho internacional privado, lo que en realidad había era un conjunto de reglas que regulaban las relaciones entre las comunidades o entre los países. De este conjunto de normas, aparecen unas de Derecho internacional público (la declaración de guerra, firma de tratados bilaterales, trato a prisioneros de guerra...) instituciones propias de derecho internacional público.

El Derecho internacional público, comienza con los principios de los teólogos españoles de Salamanca (el Padre Francisco de Vitoria) en el siglo XVI, y se va desarrollando por los filósofos del Derecho (en el siglo XVII, Hugo Groccio publica Del Derecho de la Guerra y de la Paz.

Se puede decir que a mediados del siglo XVII, en Europa, comienza a darse el Derecho internacional público como una disciplina jurídica. La primera cátedra de derecho internacional se crea en 1661 en Alemania, se otorga a Samuel PUFFENDORF, y recibe el nombre de Derecho Natural y de Gentes (del ius gentium romano).

En 1770, por Real Decreto de 19 de enero, Carlos III crea en Madrid los Reales Estudios de San Isidro, creándose así la primera cátedra de Derecho Natural y de Gentes y siendo adjudicada a JOAQUÍN MARÍN Y MENDOZA, quien será el primer catedrático y profesor de Derecho Internacional en España y fue autor de varios libros sobre Derecho Internacional.

En 1787 se introduce el estudio de la asignatura en los planes de estudio de la Universidad de Valencia y años más tarde en la de Zaragoza.

En 1794, por Real Orden de Carlos IV se suprime de un plumazo la enseñanza de esta asignatura de Derecho Natural y de Gentes, como consecuencia de los hechos que estaban sucediendo en Francia desde 1789 (Revolución Francesa).

En 1807 sigue la prohibición de esta enseñanza que se reitera en 1814.

En 1820 se vuelve a introducir la disciplina en los Planes de Estudio de las Universidades con la denominación de Instituciones de Derecho Natural y de Gentes.

En 1824, el Ministro Palomar (autor de la famosa frase: manos blancas, no ofenden) vuelve a suprimirla.

En 1842, se reintroduce este estudio, pero solamente para el grado de doctorado, apareciendo entonces la asignatura de Derecho internacional público y privado que será impartida por profesores de Filosofía del Derecho.

En 1883, vuelve a cambiar el panorama, porque un Real Decreto introduce estos estudios en la licenciatura que ya se explica por profesores de Derecho internacional. Los 3 primeros catedráticos fueron: Fernández Prida, Adolfo Moris y Torres Campos (en Sevilla, Santiago y Granada).

En 1900, 1921, 1928.... se suceden distintos planes de estudios que siguen manteniendo el estudio del Derecho Internacional privado en 5º curso.

En 1932, con la II República, por una Orden Ministerial se decide que la cátedra de Derecho internacional público y privado se escinda en dos partes: Derecho internacional público por un lado (primer catedrático: A. Luna García) y Derecho internacional privado por otro (primer catedrático Fernando de Castro).

En 1941, se establece una lista de obras que podrán ser utilizadas por los estudiantes, se establece como texto recomendado el del autor suizo Frederick de Batel. Terminada la guerra civil, el régimen franquista mantiene la cátedra de Derecho internacional público, ofreciéndosela a don José Yagües que había sido recomendado y que fue rechazado por el Gobierno Republicano, basándose en que era aristócrata y además por haber sido Ministro bajo el mandato del General Primo de Rivera.

Bajo el régimen franquista desaparecen las cátedras del doctorado para esta asignatura y se incorporan a la licenciatura siendo así mantenida hasta la actualidad en el quinto año de la licenciatura de Derecho (asignatura de Derecho internacional privado).

En 1979, aparece ya claramente la distinción entre Derecho internacional privado y público.

2.- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. CONCEPTO Y FUENTES.

CONCEPTO.-

Se trata de un conjunto de normas dirigidas a resolver los conflictos de Derecho privado que surgen de la disparidad legislativa de los Estados. Dicha diversidad legislativa y la existencia entre ciudadanos de distintos Estados de múltiples relaciones jurídicas (sociales, económicas..) explica el que cada vez con mayor frecuencia, se originen conflictos entre los particulares, pero también entre las normas de uno y otro Estado en que esos particulares se amparan.

Se hace entonces necesario aplicar la ley extranjera y esto sugiere el reconocimiento de una serie de normas o de criterios que determinen cuál de las leyes que entran en conflicto debe aplicarse. Este conjunto de normas o de criterios, denominado Derecho internacional privado, responde en realidad, a una auténtica teoría de colisión entre distintos Ordenamientos Jurídicos (que sería más exacto que colisión entre leyes).

La finalidad del Derecho internacional privado es señalar qué ley y qué autoridad son competentes para regular y decidir sobre una determinada relación. Sus normas no se dictan por entidades supraestatales, sino por los propios Estados y se considera a este Derecho, como una rama del Derecho común o general.

FUENTES.- (ORIGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO)

Normas puramente internas o nacionales.

Normas nacidas más allá de las fronteras nacionales, serían normas internacionales, entre éstas, destacan los Convenios y Tratados Internacionales, la costumbre internacional, o al menos costumbre supranacional y con un carácter más bien residual, la Jurisprudencia Internacional.

3. – CARACTERIZACION DEL TRÁFICO JURIDICO EXTERNO

En todos los ordenamientos jurídicos, hay dos partes diferenciadas:

Una que contiene las normas internas, (derecho civil, penal, laboral...) y que regula el tráfico jurídico interno. Una relación es de esta clase cuando el ámbito al que se extiende es al Estado.

Otra que contiene las normas de Derecho internacional privado y que regula el tráfico jurídico externo, de hecho este derecho se ha asociado, desde sus orígenes, a derecho de conflictos, porque regula las relaciones de

tráfico jurídico privado externo.

Por tanto este tráfico jurídico privado, interno o doméstico, hace referencia a cualquier relación jurídica, sea cual sea su naturaleza: civil o mercantil, o una relación entre el particular y el Estado o relación de derecho público como sería la relación penal o fiscal, y ello porque aquí se trata de unas relaciones en la que está implicado siempre un particular (bien con otro particular o bien con el Estado).

Por tanto relaciones tanto de derecho privado como público que afecten a particulares. Y en esta relación no hay ningún elemento que esté conectado con una soberanía distinta de la española.

En cambio, cuando en la relación jurídica aparezca **AL MENOS UN ELEMENTO** conectado con una **SOBERANÍA EXTRANJERA**, entonces estamos en el tráfico jurídico privado **EXTERNO** (por ejemplo matrimonio entre un español y una francesa).

Ahora bien este tráfico jurídico externo no es contemplado del mismo modo por todos los países, es decir no utilizan el mismo criterio, así en España el criterio utilizado, es el de la **NACIONALIDAD** de la persona física, mientras que otros utilizan el criterio del domicilio, como por ejemplo Inglaterra.

FORMAS DE PRESENTARSE EL ELEMENTO EXTRANJERO.-

Según el autor alemán **GOLDSCHMIDT**, este elemento se presenta de tres maneras:

ELEMENTO PERSONAL, se refiere al hecho de que desde el punto de vista del Estado Español, **AL MENOS**, una de las personas que interviene en la relación jurídica, no es española. Si una de las personas tuviera nacionalidad española y otra argentina, se acude a lo establecido en el Código Civil, artículo 9, que se refiere a las normas de Derecho internacional privado, que señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad.

Este elemento puede ser **UNICO**, sólo hay un elemento extranjero o **PLURAL**, hay varios elementos extranjeros. Además la conexión con la soberanía extranjera puede ser también: **UNICA**, con un solo Estado extranjero, o **PLURAL**, con varios Estados extranjeros (o puede darse el caso de que no tenga nacionalidad: apátridas).

El elemento personal, no sólo se refiere a las personas físicas, sino también jurídicas, y en éstas lo que cuenta es el hecho de que estén sujetas a un determinado Derecho, cuando se dice que una empresa está sujeta al Derecho francés o belga, no quiere decir que esa empresa tenga nacionalidad francesa o belga, sino que está sometida al Derecho vigente del país que se trate.

ELEMENTO REAL, una cosa objeto de valoración jurídica no tiene nacionalidad (entendida como aquel vínculo jurídico que vincula a un sujeto con el Estado), este término se reserva a las personas físicas. La extranjería de las cosas viene fijada porque esa cosa se encuentre fuera de los límites de las fronteras internas del Estado.

Las cosas, al no tener nacionalidad, sólo pueden tener la que se atribuye, según esté dentro o fuera de la soberanía del Estado donde se plantea el caso, la nacionalidad de un buque está sujeta a las normas del Estado del que lleva la bandera o pabellón. Por tanto sólo se trata de localizar la cosa objeto del negocio jurídico en un sitio o lugar geográficamente determinado.

ELEMENTO CONDUCTISTA, las conductas no tienen nacionalidad. Se trata tanto de actos como de hechos, es decir teniendo en cuenta la existencia de la voluntad de la persona o su inexistencia (nacer o morir). Por tanto, se habla de conducta en sentido amplio.

En este caso el elemento extranjero viene dado porque la conducta se produzca dentro de este Estado, con lo que no habría elemento conductista extranjero, o bien que se produzca fuera del estado, con lo que sí habría elemento conductista extranjero.

Ahora bien, hay que tener en cuenta, que en estas relaciones de tráfico jurídico privado, se puede dar una combinación de estos tres elementos.

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CON EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.-

En cuanto AL AMBITO DE APLICACIÓN O AMBITO TERRITORIAL

El Derecho internacional público (ordenamiento que regula el comportamiento o las relaciones entre los diferentes Estados, el ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional) es un conjunto de normas consuetudinarias, o de normas comunes o generales, siendo un ordenamiento UNICO, en tanto que es aplicable a todo el planeta, y en consecuencia cualquier supuesto de Derecho internacional público sólo puede ser regulado por ese ordenamiento. Y la respuesta sólo puede venir de éste.

El Derecho internacional privado, no hay un único ordenamiento, existen tantos Derechos internacionales privados como Estados. Al haber una pluralidad, y no siendo éstos iguales, la respuesta al caso no tendrá una validez universal, pues sólo vale hasta donde se extienden los límites de la soberanía del Estado donde el caso se ha planteado.

A finales del siglo XIX, principios del XX, hubo una polémica entre autores americanos, pues unos entendían un Derecho internacional público propiamente americano y distinto del Derecho internacional público único o general, la pretensión de mantener esa diferencia era debida a la existencia de instituciones propias de América, como por ejemplo la figura del ASILO DIPLOMÁTICO (se solicita un acogimiento en el edificio de la Embajada de otro país). Distinto del asilo territorial en el que basta con presentarse en la comisaría de policía del país donde la persona se halla y solicitar ese asilo para no tener que volver a su país de origen (como fue el caso del violinista ruso, que solicitó asilo territorial en una comisaría de Barcelona para no tener que volver a la Unión Soviética). Pero esta institución no es exclusiva de América y sólo para los americanos, pues ha sido utilizada por otros muchos países.

Otra institución (*uti possidetis iuris*) sería la referida a la regla de que las fronteras coloniales establecidas en los países que fueron colonias por parte de potencias europeas (Argelia, colonia francesa), (Filipinas, colonia española), (la India, colonia británica) etc..., las fronteras de estas colonias al acceder a su independencia se convirtieron en fronteras internacionales, al ser reconocidas como países, si bien esta situación en algunos casos dio lugar a conflictos dentro de esos países. Esta institución tampoco es propiamente americana.

Otra institución tampoco propiamente americana, sería el derecho de los insurrectos, la práctica internacional admite el reconocimiento de simples insurrectos que son grupos de personas que se sublevan contra el Gobierno reconocido, pero sólo controlan algunas plazas y disponen eventualmente de algunos buques de guerra. Ahora bien la determinación de la amplitud de los derechos de estos insurrectos depende totalmente del arbitrio del Estado que los reconoce.

En cuanto a LAS FUENTES

Ningún Estado por sí solo puede establecer regla alguna de Derecho internacional público, ya que se requiere que por lo menos la voluntad de dos Estados, bien tácitamente (vía costumbre), bien expresamente (vía tratados). Por lo que las fuentes han de ser internacionales.

Así por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de La Haya aplica los Tratados Internacionales, a

continuación el derecho derivado de la costumbre internacional y después los principios generales del derecho reconocido por los internacionalistas. Pero se trata siempre de fuentes FORMALES (decretos, leyes..) a diferencia de las fuentes materiales, que son causas o circunstancias que establecen el porqué se hace esa norma y que no corresponden al Derecho internacional público.

Respecto al Derecho internacional privado, cada país tiene sus propias fuentes internas y la principal fuente interna es la Ley de ese país. En España aparecen normas dispersas en el C.c., en la LEC o en el Registro Civil. Ahora bien, el Derecho internacional privado también participa de las fuentes internacionales y concretamente de los Tratados Internacionales, sean de carácter general (multilaterales), o de carácter particular (bilaterales). Ahora bien el C.c. señala que las normas jurídicas contenidas en los Tratados Internacionales, no serán de aplicación directa en España, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno español, mediante su publicación íntegra en el B.O.E.

En cuanto a LAS MATERIAS REGULADAS. –

El Derecho internacional público regulan relaciones jurídicas entre los sujetos de Derecho internacional público (Estados, organizaciones internacionales, como la Cruz Roja Internacional, la Soberana Orden de Malta, las relaciones diplomáticas y consulares, el derecho aéreo, el derecho marítimo...)

El Derecho internacional privado regula las relaciones entre particulares o entre particulares y el Estado.

En cuanto a LOS DESTINATARIOS DE LAS NORMAS. –

Los destinatarios del Derecho internacional público, son los Estados o los Organismos Internacionales, o los sujetos de Derecho Internacional y en un área muy limitada los individuos.

Los del Derecho internacional privado, son los particulares y los sujetos que tienen que aplicar esas normas, como son los Jueces o Tribunales.

CONFLICTO DE LEYES

El Derecho internacional privado, no solamente es un Derecho para el tráfico jurídico privado externo, sino que se identifica con el llamado conflicto de leyes. Desde su origen es un derecho asociado al conflicto de leyes, porque su función consiste en resolver cuál es la ley aplicable a una relación jurídica en la que aparece implicado el elemento extranjero, cada ley está hecha para su país y cuando surge un elemento extranjero hay que valorarlo.

" Podría hablarse de una primera opción, que sería una SOLUCIÓN TERRITORIALISTA, se resolvería como si no hubiese elemento extranjero, así si el C.C. establece la mayoría de edad de los españoles a los 18 años, esto se aplicaría a todas las personas, supuestos y hechos que sucedan dentro del territorio, haya o no, elemento extranjero. Ahora bien, si esta solución fuera válida, no sería necesario el Derecho internacional privado.

Existe un Principio de Derecho, según el cual, no cabe hacer aplicación de un Ordenamiento Jurídico a una relación que ni ha tenido ni tiene contacto con ese Ordenamiento Jurídico, como es el caso de un matrimonio entre un español y una francesa, que después presentan demanda de separación ante un Juez español, aquí hay un elemento extranjero, y hay un contacto con un ordenamiento jurídico distinto del español.

" Se aplica una solución extra-territorialista o PERSONALISTA, que supondría que se aplicará el derecho de otro país con el cual está en contacto el elemento extranjero. Los autores holandeses del siglo XVII justificaron esta solución personalista, en base a la cortesía entre Estados, pero hay que decir que la solución dada, sea territorialista o personalista, depende del criterio que tenga cada legislador y por otro lado, ningún

autor ha optado por ninguna de las dos opciones al 100% (es decir, únicamente territorialista, o únicamente personalista).

A mayor territorialismo, menor importancia, o menor necesidad de Derecho internacional privado.

España no es un país propiamente territorialista, así el artículo 9.1 del Código Civil, señala que la capacidad de las personas se rige por su ley nacional. Otros Estados, como Méjico, Gran Bretaña o Argentina, establecen que la capacidad de las personas se rige por la ley de su domicilio.

Ahora bien, respecto a este conflicto de leyes se pueden dar varios casos:

% Que el conflicto de leyes no se pueda resolver al no haber ningún punto común entre esas dos legislaciones, por ejemplo España permite el divorcio, Irlanda no lo permite. En este caso, hay un conflicto real de leyes y entonces el Juez tendrá que aplicar uno u otro Ordenamiento.

% Que el conflicto de leyes aparezca, al darse que dos Estados contemplen la misma institución pero la regulan de modo diferente. Por ejemplo el régimen económico matrimonial en Italia, es la separación de bienes, y en España el de Gananciales.

% Si entre los dos ordenamientos de esos dos Estados, no hay diferencias, no habría en realidad conflicto de leyes, por ejemplo la mayoría de edad se establece a los 18 años en los ordenamientos francés y español. En este caso lo que sucedería es que se aplicaría la regla de que toda situación jurídica desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de un Estado sólo puede estar regida por el ordenamiento de ese Estado.

De este modo, resulta que el llamado conflicto de leyes se reduce a un dilema de elección de la ley aplicable entre todas las que están presentes en el caso planteado por parte del Juez, y el Derecho internacional privado trata a través de sus normas de conflicto resolver el problema.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA. DENOMINACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Antecedentes remotos en la Grecia clásica (donde cada polis –ciudad estado– tenía su propia legislación y en Roma (con el *ius gentium*, regulaba las relaciones privadas entre los ciudadanos romanos y los extranjeros).

Otros antecedentes más próximos que surgen en el siglo XII en el norte de Italia a raíz del Tratado de Constanza de 1183. En virtud de este Tratado, determinadas ciudades italianas adquirieron un derecho de autonomía legislativa, de manera que algunas de estas ciudades hicieron uso de este Derecho, creando el suyo propio, surgiendo los llamados Estatutos, que en la práctica suponía que estas ciudades funcionaban como si fueran estados, otras ciudades no hicieron uso de este derecho y continuaron rigiéndose por el Derecho común, que era el del antiguo Imperio Romano, ya desaparecido como Imperio.

La consecuencia fue que a la hora de celebrar contratos, existía por un lado el Derecho de la ciudad donde se vivía y por otro el Derecho de la ciudad donde se celebra el contrato.

Esta situación va a tratar de ser resuelta por la doctrina italiana que empieza a elaborar normas o reglas para resolver la colisión entre esos Estatutos o leyes de distintas ciudades. Según el jurista italiano ALDRICUS, aquí la solución pasaba por aplicar el Derecho que fuera el más útil, el más justo y el mejor para el caso planteado. Estamos ante este caso, ante un planteamiento de extra-territorialidad.

Europa en general ha dado una solución formal, por la que trata a todos los casos por igual, esto ha sido criticado por autores americanos al entender que ésta es una solución ciega y no es justa ni razonable. La regla de conflictos europea resulta ser una regla de conflictos muy rígida, en consecuencia y para paliar este inconveniente se establecieron diversas excepciones a esas reglas tan rígidas, como es el que se aplique el

Derecho que tenga una MAYOR VINCULACIÓN con el caso planteado. Esta tendencia es la que sigue actualmente.

A lo largo de todo el siglo XVIII, autores franceses, alemanes,...en sus escritos aparecía la denominación de: conflictos de leyes, Estatutos, colisión de leyes entre Derechos privados... hasta que:

% En 1834 aparece la denominación de Derecho internacional privado en la obra: Comentarios sobre los conflictos de leyes extranjeras y domésticas del autor STORY. En el apartado 9 de la introducción de esta obra, dice que esta ciencia podría denominarse así.

% En 1841 se publica un libro con el título Desarrollo y Exposición del Derecho Internacional del autor SCHAEFFENER.

% En 1843 aparece en Francia el autor FOELIX, que publica una obra que ya denomina Derecho internacional privado, tuvo mucha difusión en toda Europa y en consecuencia se populariza este término.

Ahora bien, ese Derecho internacional privado sigue identificándose con el conflicto de leyes, y es por lo que la Doctrina en el siglo XIX empieza a buscar otras denominaciones.

% Se habló por algunos autores de: reconocimiento extra-territorial del Derecho.

% Autores italianos como ROCCO pretendieron la denominación de Derecho Civil Internacional pero resulta que aparecen otras relaciones que no son propiamente civiles o de Derecho civil.

% Otros autores han hablado de Derecho Internacional Municipal, con lo que se reducía mucho su ámbito por lo que tampoco se aceptó esta denominación.

% Un autor escocés (Edimburgo) llamado LORIMER habló de la DOCTRINA DE LA JURISDICCIÓN, y esto es importante porque alude al hecho de que además de los conflictos de leyes aparece otro campo que es el de la Jurisdicción. Antes de resolver sobre qué ley se va a aplicar, hay que tener jurisdicción para ello.

En Derecho internacional privado no se distingue entre competencia y jurisdicción porque en este Ordenamiento lo importante no es el territorio o la cuantía del litigio, sino conocer si el Juez español puede actuar teniendo en cuenta la presencia de un elemento extranjero, y si es así, entonces existe jurisdicción y los tribunales españoles podrán conocer el caso.

% El autor italiano CIMBALI (siglo XIX) publicó un estudio sobre la Denominación del Derecho internacional privado y según este autor al Derecho internacional privado se le podría denominar Derecho de los extranjeros.

Pone de relieve que dentro del Derecho internacional privado hay una referencia al Derecho público.

El extranjero puede plantear problemas no litigiosos, como es el ejercicio de ciertos derechos en nuestro país (capacidad, sucesión, adopción), entonces el legislador no contempla las soluciones a través de reglas de conflicto, porque al extranjero, en este caso, se le trata en su individualidad (son reglas de aplicación directa, se puede ejercitar o no ese derecho) porque la regla de conflicto es indirecta.

Por consiguiente, al lado de las normas de conflicto de leyes hay otro sector normativo en el que se contemplan al elemento extranjero denominado: derechos de extranjeros o extranjería.

Normas que componen el Derecho internacional privado.-

. Normas relativas a conflictos de leyes

. Normas relativas a conflictos de jurisdicción

. Normas relativas a los extranjeros. A estos extranjeros se les imponen algunas obligaciones como por ejemplo comunicar el cambio de domicilio al Ministerio del Interior.

% También se han dado otras denominaciones sobre el Derecho internacional privado. Un autor inglés publicó una obra titulada DERECHO POLARIZADO, en la que se establecía una relación entre el Derecho internacional privado y las matemáticas.

% En 1947 un autor francés ARMINGNON, entendió que el Derecho internacional privado debería denominarse: Derecho inter-sistemático, por tratarse de formas que se observan por los particulares por tradición familiar o pertenencia a un determinado pueblo. Por lo que el conflicto de normas o de leyes no emana solamente del poder legislativo o del Derecho positivo de los Estados, sino también de esos Derechos a los que se someten los particulares, siendo entonces un conflicto entre-sistemas.

% Otros autores como el Juez americano JESSUP a mediados del siglo XX publicó la obra: EL DERECHO TRANSNACIONAL en la que mezclaba en una misma rama jurídica todas las relaciones que tuvieran contacto con el Derecho de ese Estado.

Crítica a la denominación del Derecho internacional privado.-

En principio hay que decir que mientras en el derecho anglosajón prevalece el término de CONFLICTO DE LEYES O DE DERECHOS, en el resto prevalece el término de Derecho internacional privado.

Se critica el término internacional, porque el Derecho internacional rige relaciones inter-estatales, donde los sujetos son los Estados, no las naciones, un Estado puede componerse de varias naciones, por lo que el concepto sociológico de Nación no se corresponde con el concepto jurídico de Estado.

Y en el concepto de Derecho internacional privado las relaciones que regula son entre particulares, no entre Estados, y el núcleo fundamental de este Derecho es el conflicto de leyes, pero no sólo de leyes, pues aquí aparece toda una gama de otros conflictos como los inter-locales o los inter-estatales.

También se ha criticado el término internacional en relación con las fuentes del mismo, porque las fuentes del Derecho internacional privado son en general fuentes internas: Ley, reglamento, Decreto...

En relación con las reglas aplicables al supuesto planteado, resulta que el Juez puede aplicar normas de derecho extranjero, y éstas no son normas de Derecho internacional privado, sino de Derecho interno del propio Estado. Y ello es porque esas normas de Derecho extranjero que aplica el Juez pueden provenir de un Tratado Internacional erga omnes, de manera que el Estado puede sustituir esa norma interna por la norma contenida en el Tratado Internacional y al hacer la convierte ya en norma interna o de Derecho interno del Estado.

También puede ocurrir que la norma de Derecho extranjero provenga de un Tratado Bilateral entre dos Estados, la norma sólo obligaría a los dos Estados firmantes del Tratado y sólo a ellos, pero para ambos, esa norma sería ya de Derecho interno al asumirla por su legislación. ! La consecuencia de esto es que las normas de Derecho extranjero que aplica el Estado son en realidad normas de Derecho interno, con lo que estaríamos ante Derecho nacional y no internacional.

En cuanto al término privado también ha sido objeto de crítica:

Así el art. 9.1 del C.c. señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de la familia y la sucesión por causa de muerte. Por tanto esta norma está haciendo una delimitación del ámbito de aplicación de la capacidad, respecto al resto de los Ordenamientos Jurídicos del mundo, por lo que estamos ante una norma que no es de Derecho privado, sino más bien de Derecho público.

Pero además las relaciones entre los particulares pueden ser de naturaleza privada(civil, mercantil..) o de naturaleza pública (penal, fiscal...) por tanto no serían solamente privadas y además las reglas extranjeras que se aplican pueden ser también de Derecho privado o público en esos países, por tanto no son sólo normas de Derecho privado.

Por otro lado, el C.c. señala que la mayoría de edad está en los 18 años, y esta regla pertenece al Derecho privado y está en consonancia con lo establecido en el artículo 12 de la C.E. que señala la mayoría de edad también en los 18 años, pero la C.E. es de Derecho público. En consecuencia, se aplican normas tanto nacionales como de Derecho extranjero, que no sólo son normas privadas sino que también son normas de Derecho público.

A mediados del siglo XX se dio entrada a la aplicación del Derecho Penal extranjero, si bien en el ámbito penal siempre hubo una aplicación del Derecho Penal extranjero en particular en los supuestos de Extradición, ésta se rige por CONVENIO, entonces ante un supuesto se tendría en cuenta el Derecho Penal español, el Derecho Penal extranjero y el Convenio de Extradición, en este caso, y según el profesor YAGUAS MESÍAS estaríamos ante disposiciones de naturaleza jurídica que son internacionales pero no por la norma que se aplica, sino por LA NATURALEZA DE LA RELACION AL ESTAR PRESENTE EL ELEMENTO EXTRANJERO.

Según el profesor belga VERPLAETSE, la relación jurídica con elemento extranjero es internacional.

Por otro lado, con independencia de que la relación sea de Derecho privado (matrimonio) o de Derecho público (delito), el término privado se refiere a la participación o intervención del particular en la relación.

En cuanto al contenido del Derecho internacional privado.–

En la doctrina se parte del acuerdo unánime a que es el elemento extranjero lo que caracteriza al Derecho internacional privado, pero no hay unanimidad respecto a las materias que configuran este Derecho internacional privado. En el siglo XIX se intenta fijar ese contenido del Derecho internacional privado y aparecen tres direcciones o corrientes doctrinales:

CORRIENTE GERMÁNICA (concepto estricto).– Defiende el contenido estricto o mínimo del Derecho internacional privado. Lo único que debe estudiarse son los conflictos de leyes, porque son el núcleo básico reglamentado. El conflicto de leyes se limita al Derecho privado y excluyen entonces el ámbito del Derecho público.

Fuera de Europa, autores como el cubano Antonio Sánchez de Bustamante han estudiado el conflicto de leyes como núcleo de estudio de este Derecho internacional privado.

CORRIENTE INTERMEDIA.– Tiene dos variantes:

corriente inglesa, cuyo máximo exponente es DICEY. Entienden que el Derecho internacional privado está compuesto por el conflicto de leyes y por el conflicto de jurisdicción y esto es así, porque en Inglaterra hasta el siglo XIX dominó el territorialismo (salvo algunas excepciones), el Juez aplicaba la ley del foro si existían elementos extranjeros, pero una vez que se plantearon la competencia del juez (jurisdicción) fue el primer paso para después proceder a la resolución del conflicto de leyes.

corriente italiana, entienden que al lado del conflicto de leyes se debe estudiar el Derecho de extranjería (o condición jurídica del extranjero) y esta tendencia también la han mantenido juristas de la antigua URSS como Lumrs, así como autores rumanos y yugoslavos.

CORRIENTE AMPLIA.– En Francia se crea en la Universidad de la Sorbona una cátedra de Derecho internacional privado que fue otorgada al autor PILLET, que entendió que el contenido del Derecho internacional privado va más allá del conflicto de leyes. Para saber si hay un elemento personal extranjero hay que conocer el derecho de nacionalidad y el derecho de ciudadanía.

En muchos países, como España, no se distingue entre nacionalidad y ciudadanía, pero en otros países como Méjico sí se distingue, pues el mejicano que admita condecoraciones extranjeras o títulos nobiliarios extranjeros pierde la ciudadanía mejicana, pero no la nacionalidad, esta pérdida de ciudadanía supone que esa persona no podrá ejercitar los derechos de sufragio activo y pasivo en Méjico.

Por tanto, según Pillet, habría que estudiar:

1º– nacionalidad o ciudadanía.

2º– condición jurídica de los extranjeros o derecho de extranjería.

3º– conflicto de leyes.

4º– conflicto de jurisdicciones.

5º– reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

6º– respeto a los derechos adquiridos válidamente en países extranjeros.

A esta concepción amplia, el profesor NIBOYET, añadió:

conflicto de autoridades, y esto es así, ya que entiende que las leyes no sólo se aplican por los Jueces, sino que hay otros funcionarios del Estado como registradores y notarios que también pueden encontrar un elemento extranjero en esa relación jurídica y para el caso planteado.

Esta concepción amplia también ha sido mantenida por autores americanos y franceses, como RIGAUX, que estudió los conflictos de nacionalidad positivos y negativos, pero no estudia las reglas de la nacionalidad (cómo se adquiere o cómo se pierde) y excluye los conflictos de leyes en el marco del Derecho Penal o en el Fiscal.

Los conflictos de nacionalidad pueden ser:

POSITIVOS: Cuando el extranjero ostenta dos o más nacionalidades, con lo que habrá que ver cuál de ellas prevalece o es preferente. El C.c. en su artículo 9.9 alude a estos conflictos positivos: respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto la última adquirida.

NEGATIVOS: Cuando la persona no tiene nacionalidad o es indeterminada. Artículo 9.10 del C.c.: Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.

Estos conflictos positivos y negativos se han estudiado por profesores mejicanos como Trigueros y por

autores brasileños como Bayadau.

Respecto a España, un sector de la doctrina (profesor Nicolás López, Rodríguez Gómez y Pedro Cortina Mauri) ha defendido la concepción estricta, aunque otro sector no estaba de acuerdo, si lo estaban en que no hay que tratar los conflictos de leyes en el tiempo.

Los profesores Aniceto Xela y Joaquín Fernández Frída son partidarios de la corriente inglesa, si bien éste último se decantó después por la concepción amplia.

El profesor Yaguas Mesía sigue la línea de la corriente italiana.

Se puede decir, en general, que en la doctrina española mayoritariamente se mantiene una concepción amplia del Derecho internacional privado que es la misma que mantiene nuestro profesor.

NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.-

Cuando se habla de la naturaleza del Derecho internacional privado se está aludiendo a que hay que saber si el Derecho internacional privado como disciplina científica pertenece al Derecho internacional o al Derecho interno (privado) o al Derecho público o al privado.

En relación a si es Derecho internacional o privado (interno) los partidarios de considerarlo interno son muchos, porque entienden que predominan las fuentes internas nacionales, está ligado a soberanía estatal, a normas de Derecho de nacionalidad y de extranjería, promulgadas por cada legislador nacional sin tener en cuenta lo que haga el legislador de otro país, apareciendo reglas de conflicto de jurisdicción, según lo que cada país entiende por jurisdicción. Además el método, las categorías y las instituciones de este Derecho internacional privado son Derecho interno, sea Derecho interno público o privado. Incluso los Tribunales del Estado no aplicarán las sentencias extranjeras si no son reconocidas por el Ordenamiento Jurídico de ese Estado.

Todo esto lleva a pensar que el Derecho internacional privado es de NATURALEZA INTERNA. (A estos autores que lo ven como una parte del Derecho nacional de cada país se les denomina nacionalistas).

Ahora bien, algunos autores han criticado esta afirmación, ya que por tener esta naturaleza, no significa que no se tenga que respetar la voluntad de los legisladores extranjeros y eso ya tiene algo de internacional, pues la ley extranjera aplicada por el Estado español sigue siendo extranjera y además existen las reglas provenientes de los tratados internacionales asumidas por el Estado al ratificar esos tratados. (Estos autores, como Zitelman, que entienden que no es nacional, sino INTERNACIONAL, se les denomina internacionalistas).

Entonces se plantea la cuestión de cómo se resuelven las reglas de conflicto:

- Solución territorialista: Se aplica la ley del territorio.
- Solución personalista: Se aplica el Derecho extranjero.

Todos los profesores de Derecho internacional son internacionalistas, pero a la hora de entender el Derecho internacional privado se puede ser de naturaleza territorialista o nacionalista o personalista.

Además de Zitelman, el profesor Pascual Stanislao Manzini sigue esta corriente, pues entienden que aunque el Derecho internacional privado contiene normas propias de fuentes internas, no quiere decir que no se deba tener en cuenta las reglas o normas de otros países. Esta postura reconduciría la llamada cuestión del REENVÍO:

Ante un supuesto planteado, la norma de conflicto de ese país reenvía (el caso o supuesto) a un Ordenamiento Jurídico extranjero y la norma de conflicto de éste Ordenamiento remite al Ordenamiento Jurídico del foro (es decir, al país que la ha reenviado) aplicando su Derecho material. Entonces al haber un respeto a la voluntad de los legisladores extranjeros estaríamos ante normas internacionalistas.

Además la ley extranjera que aplica el Juez nacional sigue siendo extranjera, se tiene en cuenta las normas de nacionalidad de otros países, a fin de no crear situaciones de nacionalidad múltiple o de no crear situaciones de apatría, se tiene en cuenta el Derecho de extranjería, es decir, tendrá en cuenta a otras Soberanías, a otros legisladores a la hora de redactar sus normas.

Manzini entiende que las normas de Derecho internacional privado deben estar contenidas en tratados internacionales.

Pero hemos de centrarnos en la cuestión de cómo se resuelve por la regla de conflicto el caso concreto planteado, al haber un elemento extranjero, aparecen dos soluciones:

- territorialista, se aplica la ley del país a todos lo que se encuentren en él mismo, sean nacionales o extranjeros.

- personalista o extra-territorialista, se tendría en cuenta el Derecho extranjero. Para esta solución, la firma de los tratados internacionales supone una tendencia personalista por parte de esos legisladores firmantes del Tratado.

Pero aparece también una posición que se denomina ecléctica o posición intermedia.

La posición ECLÉCTICA entiende que el Derecho internacional privado tiene una naturaleza que participa tanto del Derecho interno, por las fuentes: ley, decreto-ley., como del Derecho internacional, por el objeto que se regula: las relaciones privadas entre los particulares.

También existe otra postura que se considera UNIVERSALISTA y sus autores consideran que se debería arbitrar un sistema de Derecho internacional privado válido para todo el mundo, lo que aproximaría el Derecho internacional privado al Derecho internacional público general. Esta postura aparece a finales del siglo XIX, pero mucho antes SAVIGNY propuso un sistema de Derecho internacional público integrado por unas normas que pudieran valer para cubrir las posibles lagunas que cualquier país pudiera tener y fueran unas reglas válidas para todos, con lo cual ya manifestó una tendencia universalistas, cuando esta tendencia aún no había aparecido.

En cuanto a la cuestión de saber si la naturaleza del Derecho internacional privado es de Derecho público o de Derecho privado, se centró mucho la doctrina alemana, hasta el punto que se le ha denominado: LA CUESTIÓN ALEMANA, apareciendo tres corrientes distintas:

Una corriente que entiende que su naturaleza es de Derecho interno pero público por su contenido político, dogmático e incluso constitucional. Se adscriben autores como Niboyet.

Una segunda corriente que entiende que es de naturaleza de Derecho privado, la mantiene la inmensa mayoría de la doctrina alemana, por la relevancia de los intereses particulares que se dan en el Derecho internacional privado.

Una tercera, denominada ECLÉCTICA que mantiene la naturaleza mixta del Derecho internacional privado, porque la regla de conflicto, cuando aparece el elemento extranjero, puede ser de Derecho público o de Derecho privado.

Por otra parte hasta el siglo XX se consideró que la aplicación del Derecho extranjero debía ser de Derecho privado y no de Derecho público, pero una resolución de 1975 del Instituto de Derecho Internacional, señaló que siempre que se reclame la aplicación del Derecho extranjero, éste se aplica a reserva del orden público, es decir, que el Derecho extranjero no contravenga una norma de Derecho público que sea inderogable de ese Estado. De este modo, si la norma extranjera atacara las reglas o normas fundamentales de carácter público, moral o religioso de ese país, esa regla extranjera sería inaplicable para ese Estado.

Por tanto, a partir de esa resolución se aplicará cualquier regla de Derecho extranjero privado o público, pero siempre que no contravenga las normas de Derecho público de ese Estado.

DEFINICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Según nuestro profesor se puede definir el Derecho internacional privado como una rama principalmente del Derecho interno de naturaleza mixta (en parte privada y en parte pública) compuesta por reglas formales y materiales (llamadas también directas) derivadas primariamente algunas de Derecho internacional que tienen como función regular toda situación o relación jurídica de Derecho público o privado en la que existe al menos un componente o elemento extranjero o extraño al foro.

TERMINOLOGÍA ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.-

En general se puede decir que hay términos o expresiones latinas utilizadas para determinadas reglas y para determinadas conexiones del Derecho internacional privado, pero que solamente se emplean por la Doctrina o por la Jurisprudencia, pero no en las leyes ni en los tratados internacionales.

1ª) regla LOCUS REGIT ACTUM, la traducción literal sería: Rige el acto del lugar. Esta regla nace en la Edad Media (siglo XIV) y se cree que la formuló un jurista de la Universidad de Toulouse (ciudad francesa a orillas del río Garona) llamado Guillermo Cuneux o Cuneo. Y nos habla de las leyes que rigen la forma de los actos jurídicos. Se refiere sólo a la FORMA, al modo en que se cristaliza en el exterior ese acto o negocio jurídico. Así la forma podría referirse a si el acto debe ser escrito ante funcionarios o sin ellos, o si requiere o no la presencia de testigos, etc... Estas leyes que rigen la forma de estos actos jurídicos son personales.

La Ley personal es lo mismo que la ley que rige a la persona: capacidad, estado civil, derechos y deberes de la familia, sucesión, ahora bien esta ley personal significa también que la Ley acompaña a la persona donde quiera que vaya.

Por tanto la ley personal tiene estas dos acepciones:

–ley que rige a la persona

–ley que acompaña a la persona donde quiera que se encuentre.

Lo que supone que esa ley se aplicaría fuera del territorio o que sería extraterritorial. Cuneux entiende que las leyes personales son extra-territoriales.

Ahora bien, el que sea válido en cuanto a la forma, no supone que sea válido en cuanto al fondo o contenido del acto.

2ª) regla AUCTOR REGIT ACTUM, el autor rige el acto. Cuando una persona acude a un funcionario de un Estado para que autorice un acto jurídico para el que tiene competencia, ese funcionario sólo puede utilizar las formas establecidas en las leyes de ese país. Por ejemplo un japonés en España puede otorgar testamento utilizando cualquier forma aceptada por el Ordenamiento Jurídico español, testamento abierto, cerrado u ológrafo, ahora bien, podría utilizar una forma japonesa si el Derecho japonés le permitiera otorgar testamento

ante el Cónsul japonés en Madrid, por ejemplo.

Algún sector de la doctrina, como Vicente Luis Santonja considera que se podrían utilizar formas extranjeras, pero otros autores entienden que se ha de utilizar las formas que para esos actos jurídicos dispone el Ordenamiento Jurídico español y que son sólo las que aplican los funcionarios españoles.

3º) LEX FORI, ley del foro, es el Ordenamiento Jurídico del Estado del Juez o Tribunal que conoce el caso.

4º) LEX CAUSAE, Ley de la causa, ley que el Juez aplica en la sentencia para resolver el asunto. En ocasiones esta ley será extranjera, porque así lo reclama la regla de conflicto, pero en otras ocasiones se aplicará la lex fori o ley del foro, es decir, la ley del Tribunal del lugar que está conociendo el caso.

También hay conexiones de carácter personal, porque a las personas se las conecta con un ordenamiento jurídico determinado:

5º) LEX PATRIA, ley de la patria, ley del Estado del cual una persona es nacional.

6º) LEX DOMICILIUM, ley del domicilio.

7º) LEX RESIDENTIAM, ley de la residencia habitual de la persona.

También hay conexiones que se refieren a las cosas o a los actos, normalmente, con la ley que está vigente en un determinado lugar, son conexiones territoriales:

8º) LEX LOCI ACTUS, ley del lugar donde se realiza un determinado acto jurídico.

9º) LEX LOCI CELEBRATIONIS, ley del lugar de la celebración del acto jurídico que se trate. Un matrimonio – lex loci celebrationis matrimonius –, un contrato – lex loci celebrationis contractus –, un contrato laboral – lex loci laboris.

10º) LEX SITUS, para los bienes es frecuente que se utilice la ley del sitio, o LEX REI SITAE ley del lugar del sitio donde se halla la cosa o el bien.

11º) LEX SUCESIONIS, ley que regula la sucesión hereditaria.

12º) LEX LOCI DELICTI COMISSI, esta ley no se refiere exactamente a la ley del lugar de la comisión del delito respecto de la ley penal, pues las leyes penales sobre delitos y faltas son territoriales, se cometan donde se comentan, se refiere a cualquier acto dañoso sea delito o no que genere una responsabilidad civil, con lo que hay deber de reparar ese daño. Se utiliza el derecho penal del país, pero la responsabilidad civil será la que diga la ley del lugar donde se produce el acto dañoso, sea delito o falta.

13º) LEX PERSONAE, esta ley personal se refiere a la ley nacional, o del domicilio, o a la ley de residencia habitual de la persona.

(NO SE DA EL TEMA 2).

TEMA 3

LA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

1.-Los conflictos de leyes en el espacio.-

En principio, el Derecho internacional privado lo que efectivamente regula son los conflictos de leyes en el espacio. Se trata de resolver si prevalece la ley que rige en el espacio o soberanía española o en el espacio de otro país. Las reglas de conflicto resuelven a que espacio hay que atenerse para resolver el caso planteado.

El conflicto de leyes por excelencia es el conflicto internacional, pero no es el único, junto a éste existen distintos tipos de conflictos de leyes:

Se ha visto que a los conflictos de leyes en el espacio se les denomina también conflictos INTER-TERRITORIALES y en estos casos se trata de saber qué reglas o qué leyes se han de aplicar cuando hay varias soberanías o Estados implicados. Ya que cada Estado tiene su propio Ordenamiento Jurídico.

Ahora bien, aparecen otros conflictos de leyes en aquellos Estados en que son plurilegislativos, es decir que tienen varias legislaciones dentro del mismo Estado, y en estos casos, pueden aparecer conflictos internos dentro de ese Estado, con lo que se estaría ante conflictos inter-estatales o inter-territoriales internos. Por ejemplo los conflictos que se dan entre legislaciones de Estados miembros de una Federación, como es el caso de Brasil, compuesto por una serie de Estados: Amazonas, Rio de Janeiro, Sao Paulo, Bahía... o el caso de Estados Unidos: Montana, Oregón, Texas, Nuevo México, Arizona..., o el caso de Méjico, compuesto por una serie de Estados como Sonora, Veracruz, Chiapas, Jalisco... Los conflictos de leyes que se produjeran entre los diversos Estados serían intra-estatales o intra-nacionales. Son un tipo de conflictos que se aproximan a los conflictos internacionales, pero sin llegar a serlo.

Otro tipo: CONFLICTOS DE ANEXIÓN, como fue el caso de Alsacia y Lorena, dos regiones que han pertenecido en distintas épocas históricas unas veces a Alemania y otras a Francia, en la actualidad son francesas. En este caso el autor Bartolomeo Ferrato sostuvo que en caso de conflicto de leyes se aplicaría la ley del Estado ocupante. En la actualidad se dio este tipo de conflicto en el caso de Timor Oriental por el Estado Indonesio, o el intento de anexión del Estado de Kuwait por Irak. Pero, habría que ver si se aplicaría o no el derecho del Estado ocupante.

Otro tipo: Estado unitario, pero con varias legislaciones, por estar dividido en varias provincias. Podría aparecer CONFLICTOS INTER-PROVINCIALES, a estas provincias se las ha denominado unidades territoriales que poseen sus propias legislaciones dentro del Estado unitario.

También se podría dar el caso de un Estado que posea varias o distintas legislaciones por razón de municipios, con lo que podría darse CONFLICTOS INTER-MUNICIPALES o INTER-LOCALES, o bien podrían ser INTER-REGIONALES si el Estado estuviera dividido en varias regiones, cada una con su legislación.

En España y como consecuencia del modelo territorial y administrativo diseñado por la C.E. de 1978 se podría hablar de conflictos de leyes INTER-AUTONÓMICOS o INTER-COMUNITARIOS.

Junto a este tipo de conflictos INTER-TERRITORIALES o INTER-TERRITORIALES INTERNOS (Inter-estatales, Inter-provinciales, Inter-Municipales, etc...) existen también *conflictos de leyes internos*, pero que no tienen como base el espacio, sino que dentro del mismo Estado puede estar vigentes distintas legislaciones por razón de las personas. Aparecen dos datos que marcan el CONFLICTO INTER-PERSONAL dentro de ese mismo Estado:

un primer dato referido a la RAZA DE LAS PERSONAS, como es el caso de la legislación Sudafricana (hoy desaparecido), que era un conflicto inter-personal o inter-étnico porque a las personas de raza blanca se les aplicaba una legislación, y a las de raza negra, se les aplicaba otra.

Un segundo dato referido a la CONFESIÓN RELIGIOSA, CONFLICTO INTER-RELIGIOSO o INTER-CONFESIONAL, y dentro de un mismo Estado a unas personas se les aplicaría una legislación y otra a otras. Por ejemplo en Marruecos hay una legislación aplicable a los marroquíes musulmanes, otra a los

marroquíes cristianos y otra a los marroquíes judíos. O el caso de Persia, con una legislación para los musulmanes Chiítas y otra para los musulmanes Summies (éstos son musulmanes ortodoxos, en oposición a los Chiítas). Son dos ramas diferentes dentro del Islam.

Pero hay que ver que regla de conflicto se va a aplicar, si se trata de un Estado plurilegislativo, se consultaría la norma QUE REPARTE LA COMPETENCIA entre los distintos estados de ese Estado y esta norma general establecerá qué regla de conflicto se ha de aplicar.

Ahora bien, puede suceder que no haya norma general que diga qué regla se aplica y que los distintos estados tampoco tengan una regla para resolver el conflicto, y en estos casos la Doctrina ha propuesto que se tenga en cuenta la norma que tenga la más íntima vinculación (de esa persona) con uno de esos Ordenamientos aplicables.

Por ejemplo, para resolver el caso de un divorcio entre dos norteamericanos de distintos Estados, con distinta legislación, habría que buscar una conexión subsidiaria entre esos Ordenamientos, como por ejemplo domicilio, residencia...y así, si su domicilio estuviera en el Estado de Nebraska, se les aplicaría la legislación de ese Estado. Y si no hubiera posibilidad de conectarles con un ordenamiento jurídico determinado, se aplicaría la ley que rija en la capital del Estado (Estado unitario) al que ambos pertenecen, por tanto la Ley de Washington, por ser la capital de los Estados Unidos.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL, en su artículo 12.5 del C.c. señala que cuando una norma de conflicto remite a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

Por tanto se buscaría la conexión más íntima con uno de esos ordenamientos, pero en ausencia de esta conexión, se aplica el Derecho de la unidad territorial (Estado) que esté en más íntima conexión con las personas, los bienes, las cosas o los actos jurídicos según el caso de que se trate, con lo que en el caso español se aplicaría entonces el Derecho común.

En España, en el siglo XVIII, Felipe V hizo una unificación a fin de igualar a todos los españoles como súbditos, pero quedaron subsistentes los distintos derechos de los diferentes antiguos Reinos (Castilla, Aragón, Navarra). Por su parte el C.c. reconoció los derechos forales y éstos se conservaron de acuerdo a su sistema de fuentes. En 1925, hubo un intento de recopilación en Aragón que se denominó El apéndice de Aragón al Código Civil.

Después de la Guerra Civil se pretendió un C.c. común para todo el Estado español sobre todo a partir de 1959 hasta 1973, compilándose el Derecho Civil de Aragón, Navarra, Cataluña, Baleares...y quedando fuera de esta codificación el Fuero de Ayala y el Fuero de Baylio, éste se aplicó a poblaciones como Jerez de los Caballeros, Burguillo, Fregenal de la Sierra y otras localidades. Y se refería a la comunidad de bienes en el matrimonio, por tanto, estos dos Fueros quedaron sin codificar, por lo que el legislador tuvo que inventar una conexión para determinar la sujeción a una legislación y a esta conexión la denominó VECINDAD CIVIL y por la cual tenemos a los aforados, que se les aplica el fuero del lugar y los no aforados que están sujetos al Derecho común.

Todos los españoles desde que adquieren la condición de españoles hasta que la pierden tienen vecindad civil, pero sólo una, ahora bien pueden cambiarla.

La sujeción al Derecho común o al foral se determina por la vecindad civil.

El C.c. fue modificado en 1974 y de los cuatro artículos el 13, 14, 15 y 16, referidos a la vecindad civil, el único que sigue con el texto de 1974 es el artículo 13. Los restantes artículos se han modificado en virtud de las leyes de nacionalidad y de no discriminación de sexo.

En principio, la vecindad civil no se asocia necesariamente a la vecindad activa en un determinado territorio, es la que determina por la inscripción de una persona en el censo municipal. La normativa actual respecto de la vecindad civil está contenida en el capítulo V del título preliminar del C.c., que lleva por título **AMBITO DE APLICACIÓN DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS CIVILES COEXISTENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL**.

EL ARTÍCULO 13.1:

Las disposiciones de este Título preliminar en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

EL ARTÍCULO 13.2:

En lo demás y con pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el C.c como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas, según sus normas especiales.

ARTÍCULO 14.1:

La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determinará por la vecindad civil.

ARTÍCULO 14.2:

Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. (Por tanto, se sigue el criterio del *ius sanguinis*, la tiene desde que nace).

Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes. (Pero si estuviera ya emancipado mantendría la vecindad civil que tenía antes de la adopción).

ARTÍCULO 14.3:

Si al nacer el hijo o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común. (el hijo de padres catalanes nacido en Madrid, podría optar por la vecindad de derecho común (vecindad madrileña) dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la emancipación).

Respecto al supuesto que los progenitores tengan distinta vecindad civil, no se podía dar antes de la modificación de 1990, y ello porque antes de esta fecha se establecía que la mujer seguiría la vecindad civil del marido. Y el hijo tendrá la vecindad que corresponda a aquél de los progenitores respecto del cual la filiación haya sido determinada antes. En general la filiación que se determina antes suele ser la de la madre, pero en su defecto adquirirá la vecindad civil del lugar del nacimiento, en virtud del *ius soli*.

Si el nacido fuera hijo de padres españoles de nacionalidad, pero de diferente vecindad civil, pero naciera en Roma, a este nacido se le adjudicaría la vecindad de derecho común, por tanto en este caso, tendría la vecindad civil del padre castellano que es de derecho común y no la aragonesa que es foral o especial. Esta solución no gustó a algunas Comunidades Autónomas, que presentaron recurso de inconstitucionalidad, pero el T.C. en sentencia de 8 de julio de 1993, señaló que esta solución era plenamente constitucional.

Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurra los seis meses siguientes al nacimiento o a

la adopción.

La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos.

En todo caso, el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.

ARTÍCULO 14.4:

El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.

ARTÍCULO 14.5:

La vecindad civil se adquiere por:

La residencia continuada durante 2 años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

La residencia continuada durante 10 años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad, o sin declaración en contrario durante esos 10 años. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

Pero el nacido de progenitores de diferente vecindad en territorio de Derecho común: es decir que por el lugar de nacimiento la vecindad es de Derecho común, los progenitores antes de que transcurra seis meses podrán cambiar la vecindad civil del hijo y atribuirle la de cualquiera de ellos. Y, esto, ya no cambia, aunque después los padres perdieran la patria potestad.

Por tanto la vecindad civil, es sólo una, aunque se puede cambiar, como por ejemplo, si un madrileño traslada su residencia a Aragón, a los dos años de vivir en Zaragoza, podrá comparecer ante el Encargado del Registro Civil y manifestar que quiere adquirir la condición de aforado, con lo que perdería la vecindad común. Si transcurren 10 años y no manifiesta nada, adquiriría la vecindad civil foral, pero si no la quiere, debe manifestarlo ante el Encargado del Registro, antes de que transcurra esos 10 años. Declaraciones que no necesitan ser reiteradas con posterioridad.

ARTÍCULO 14.6:

En caso de duda, prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar del nacimiento.

ARTÍCULO 15.1:

El extranjero que adquiriera la nacionalidad española optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad por cualquiera de las vecindades siguientes:

La correspondiente al lugar de su residencia.

La del lugar del nacimiento.

La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.

La del cónyuge.

Ahora bien, si la nacionalidad española la adquiriera por Carta de Naturaleza (es una concesión del Gobierno y no se requiere que ese extranjero sea de padres españoles, ni que resida en España) ese extranjero tendrá la vecindad civil que se señale en el Decreto de concesión de la nacionalidad española.

Esta declaración de opción se formulará, atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal (si fuere menor), o por éste último.

Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar (la autorización necesaria la dará el Juez).

Cuando la nacionalidad española se adquiere por residencia, la concesión de la nacionalidad la hace el Ministerio de Justicia, y a continuación se abre para esta persona un plazo de 180 días, para que comparezca ante el Encargado del Registro Civil, a fin de prestar juramento al Rey, a la Constitución Española y al Ordenamiento Jurídico español, renunciar a su nacionalidad (en el supuesto de que no pueda tener doble nacionalidad). Esta inscripción en el Registro Civil es CONSTITUTIVA para que pueda adquirir la condición de español.

Si no compareciera en el plazo de los 180 días, caduca la concesión de la nacionalidad. La concesión de nacionalidad por residencia, se le comunica al interesado en su domicilio. Si la concesión de la nacionalidad fuera por Carta de Naturaleza, la concesión la hace el Gobierno por Decreto y siempre que concurren una serie de circunstancias excepcionales, que serán las que el Gobierno estime. Decreto que se publica en el B.O.E. y a partir de aquí empieza a correr el plazo de los 180 días para inscribirse en el Registro, y si no lo hace caduca la concesión de la nacionalidad por Carta de naturaleza.

ARTÍCULO 15.3,

la recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de aquella vecindad civil que ostentara el interesado al tiempo de la pérdida de la nacionalidad

ARTÍCULO 15.4,

la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente se registrará por las disposiciones de este artículo y las del anterior.

ARTÍCULO 16.1,

Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV (que alude a las normas relativas al Derecho internacional privado, arts. 8 al 12) con las siguientes particularidades:

1º – será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2º – no será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 12 sobre calificación, remisión y orden público.

ARTÍCULO 16.2,

El derecho de viudedad regulado en la Compilación Aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria.

ARTÍCULO 16.3

Los efectos del matrimonio entre españoles (efectos personales y patrimoniales) se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el C.c. En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del C.c. si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

Aquí el problema está en saber qué reglas se aplican para resolver el conflicto de leyes cuando una persona española está sujeta al Derecho común y otra al foral, el art. 16 resuelve el problema al señalar que estos conflictos internos se resolverán por las normas contenidas en el Capítulo IV (arts. 9 (se refiere esencialmente a las personas: estado civil, capacidad, familia y sucesiones), 10 (se denomina estatuto real y se refiere a derechos sobre cosas o actos celebrados sobre cosas, sean muebles o inmuebles) y 11 (estatuto formal)).

El artículo 16.3 remite al artículo 9.2 para la resolución de estos conflictos. Este artículo 9.2 dispone que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley se regirán por la ley personal o por la ley de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges elegida por ambos en documento público, auténtico, otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, se regirán por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y a falta de dicha residencia por la del lugar de celebración del matrimonio.

(casos del curso pasado)

Caso práctico nº1

Enunciado: Dos franceses que se casan en París, establecen su domicilio en Londres. Posteriormente vienen a España y obtienen la nacionalidad española, con vecindad civil balear en Mallorca. Hay discusión sobre a quien corresponde los bienes y por lo tanto hay que aplicar o que ley hay que aplicar para determinarlo.

Resolución: El juez de Mallorca debería determinar: Primero a que derecho civil se deben acoger los cónyuges, esto viene determinado por el art. 15 C.c. y, por lo tanto, se acogen al derecho común de Mallorca.

En segundo lugar, el problema se plantea respecto del régimen económico del matrimonio, que surge con el momento de la celebración del matrimonio: como ambos cónyuges, en el momento de celebración del matrimonio no eran españoles, sino franceses no entra en juego el artículo 16.3 del C.c. sino el artículo 9.2 según el cual: los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en efecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio. Por tanto, la ley personal común al tiempo de contraer matrimonio es la ley aplicable, que en este caso, es la francesa y regirá todos los efectos matrimoniales, tanto personales como patrimoniales.

Supongamos que cuando se casan son españoles, y que el marido tiene vecindad civil de Cataluña y la mujer vecindad civil vasca y que además establecen su domicilio en Madrid sin prever su régimen económico matrimonial.

Resolución: el Juez de Madrid tendría primero que averiguar cual es la ley personal de cada uno de ellos, el marido al estar sujeto al Derecho Catalán y la mujer a otro, hay un conflicto de leyes interno. Nos vamos al

art. 16.3 del C.c. y éste nos remite al 9.2, pero ambos cónyuges no tienen vecindad civil común (le personal común) y por lo tanto no vale el primer inciso del 9.2, el segundo inciso tampoco ya que no nos consta que exista algún documento en el que ambos elijan la ley aplicable a los efectos del matrimonio. pero sí vale el tercer inciso que establece que la ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, en consecuencia, al haberse fijado ésta en Madrid, se aplica el C.c. (Derecho común) y se aplicará el régimen de separación de bienes del C.c. si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación. Y por eso en este caso se aplicará el régimen supletorio de primer grado del C.c. que es la sociedad de gananciales.

Caso práctico nº2

Enunciado: Navarro se casa con una gallega en Zaragoza y RESIDEN en Sevilla. Tienen tres hijos, se muere el marido ¿por qué ley se rige la sucesión del mismo?.

Resolución: el artículo 16 (conflictos internos) se remite al artículo 9.1: La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de la familia y la sucesión por causa de muerte. El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

En este caso la ley personal del fallecido es la Navarra y el artículo 9.8 del C.c. establece que: la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservan su validez, aunque sea otra la ley que fija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán en su caso a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre de las legítimas de los descendientes.

Al morir sin testamento se rige por la ley Navarra, la cual establece que primero heredan los hijos legítimos, la mujer hereda según el régimen económico del matrimonio, a salvo las legítimas de los descendientes. Para determinar dicho régimen económico nos vamos al art. 9.2 del C.c., aplicándose el inciso correspondiente a la residencia común, que al tratarse de Sevilla nos lleva a aplicar el Derecho común.

Caso práctico:

Enunciado: conquense (vecindad civil común) se casa con Aragonesa, antes de casarse el conquense reside en Cataluña y la aragonesa reside en Cádiz. Se casan en Vigo. Después de casarse establecen inmediatamente su residencia en Gerona. ¿Qué ley rige los efectos de ese matrimonio?

Resolución: Artículo 9.2: los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo. La ley personal es la vecindad civil, y ambos no tienen la misma vecindad civil.

En su defecto, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio (no consta que hayan ido antes de casarse al notario, para formalizarlo).

A falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, esta es la que nos vale, puesto que nada más casarse conviven juntos en Gerona, entonces los efectos de ese matrimonio se rigen por el derecho foral catalán.

A falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio

PROBLEMAS QUE PLANTEAN LOS CONFLICTOS INTERNOS:

Estos conflictos internos a partir de la C.E. de 1978, plantean ciertos problemas y ello porque en algunas Comunidades Autónomas o en algunos Estatutos de Autonomía se han incorporado disposiciones que configuran un panorama muy complejo y aquí aparecen algunas cuestiones que llaman la atención:

1 – la sujeción de las personas a uno de los sistemas jurídicos vigentes en España y esto porque el artículo 2 de la C.E. reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Como consecuencia de este artículo 2, casi todas las Comunidades Autónomas se constituyen en nacionalidades, (casi todas pero no todas).

Ahora bien, el término nacionalidad del art. 2 hizo que la Dirección Gral. de los Registros y del Notariado dictase una Circular 6/11/1980 donde se autorizaba la mención a la nacionalidad (pero esto podía suponer la existencia de una nacionalidad doble, pues este término se aproxima al Derecho internacional) como consecuencia de esto, se dictó una nueva Circular de 26/11/1980, donde se decía que no sería una nacionalidad interna sino que se refería a la condición política de la persona.

Hay que tener en cuenta, entonces que la VECINDAD CIVIL es un vínculo de dependencia regional que lleva aparejada la sumisión a una u otra de las legislaciones civiles vigentes dentro de un mismo Estado. De este modo, la sujeción al Derecho Civil o común o al Derecho especial o foral se determina por la vecindad civil.

Además de la vecindad civil, los Estatutos hablan de la vecindad activa o condición política de esa Comunidad Autónoma. Al concepto de vecindad activa alude la Ley de Bases del Régimen Local de 1985. ¿Qué es o como se entiende esta vecindad? Se determina por la inscripción de una persona en el censo o padrón municipal.

Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

La adquisición de la condición de vecino se produce desde el mismo momento de su inscripción en el padrón. Sólo se puede ser vecino de un municipio. Cuando una persona cambie de residencia deberá solicitar su alta en el padrón del municipio de destino. Por tanto vecino es la condición que adquiere la persona mayor de edad por el hecho de residir habitualmente en un determinado término municipal y figure inscrito con tal carácter en el padrón municipal.

También se distinguió entre los residentes del municipio en: –vecinos (los empadronados en el municipio) –domiciliados (los menores de edad y los extranjeros).

Comparando esto con el artículo 14 del C.c., resulta que aunque se tenga la vecindad, puede no quedarse sujeto al Derecho foral vigente en ese territorio, ya que puede ocurrir que se tenga al residencia en Cataluña y no estar sometido nunca al Derecho catalán, y esto porque si transcurre dos años y la persona no manifiesta nada ante el Encargado del Registro Civil, o antes de que transcurra 10 años, comparece y manifiesta que no desea la vecindad civil catalana, puede residir en Cataluña, pero nunca estará sometido al Derecho catalán.

Esta circunstancia se da porque no hay unificación, ya que, a la vecindad civil, se refieren las normas del C.c., mientras que a la vecindad activa se refieren las normas del Régimen Local.

Con el modelo político establecido en la C.E., todo español puede adquirir la condición política que quiera y

quedar entonces sujeto a las leyes que rigen en esa Comunidad, tanto si está fuera o dentro de la misma.

En cuanto a la vecindad civil del extranjero al adquirir la nacionalidad española, la ley de nacionalidad señala que se ha de optar por alguna de las vecindades civiles que señala el artículo 15 del C.c.

TEMA 4

LA NORMATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CLASES DE NORMAS JURÍDICAS.-

El Derecho internacional privado hace uso de los principales tipos de normas civiles que aparecen en las distintas legislaciones internas. El primer tipo de normas son las de delimitación conceptual o DEFINITORIAS. Normas que definen un concepto o contenido de un término que utiliza el legislador. Por ejemplo el artículo 1088 del c.C. da el concepto de obligación, al disponer que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Otro ejemplo sería el de capacidad jurídica (posibilidad general de ser titulara de relaciones jurídicas)..

Un segundo tipo de reglas o normas son las REGLAS O NORMAS MATERIALES, las utilizan todos los Ordenamientos Jurídicos y se componen de:

el supuesto de la norma

la consecuencia jurídica de la norma.

Se dice que son normas MATERIALES O DIRECTAS porque para el legislador el supuesto es un acontecimiento de suficiente entidad como para necesitar una regulación, y en el caso de que se dé ese acontecimiento, la propia norma dice que ocurrirá (consecuencia jurídica de la norma) Ahora bien, según Kelsen la norma no está planteada de forma que si se da el supuesto ocurre la consecuencia sin remedio, inevitablemente. La ley jurídica es distinta de la ley física, en ésta si se da el supuesto, la consecuencia es inevitable, como por ejemplo si el agua se calienta hasta cien grados Celsius, invariablemente siempre hierve.

Respecto a este tipo de normas, hay un aspecto que puso de relieve un autor de Estados Unidos, pues según él había unas normas denominadas espacialmente condicionadas y señalan cuál es el campo espacial en el que la regla tiene eficacia.

En las reglas MATERIALES O DIRECTAS, puede aparecer un condicionamiento por razón del espacio, por razón de las personas, también por razón del territorio o lugar, o también por razón del tiempo, por ejemplo podría decirse los contratos celebrados entre el 30 de abril y el 30 de noviembre del 2001, tendrán una validez..

Las reglas espacialmente condicionadas se denominan AUTOLIMITADAS, de modo que estas reglas señalan a qué espacio territorial se aplican y fuera del mismo no tienen eficacia. Estas reglas fueron estudiadas por la doctrina italiana y llegó a la conclusión de que la autolimitación puede aparecer por razón del lugar o territorio (por ej. inmuebles situados sólo en la provincia de Zaragoza), o por el objeto, por las personas,..) A veces puede ser difícil calificar la autolimitación de la norma, así si una norma establece que se prohíbe subir al ferrocarril a perros, lo que habría que entender es que no se permite subir al ferrocarril con animales. Otras veces, lo que sucede es que no se debe hacer una interpretación extensiva de la norma cuando ésta se refiere a un objeto o a algo en concreto.

La autolimitación de la norma no significa que tenga que ser necesariamente una norma material o directa. La ley de extranjería es una norma autolimitada (sólo se refiere a extranjeros) y esta norma no sería material.

En cuanto a determinar si hay muchas o pocas reglas o normas que puedan ser calificadas de autolimitadas, depende del concepto que se tenga del Derecho internacional privado, si por éste sólo se entiende, reglas de conflicto, entonces no hay muchas reglas autolimitadas, pero si se tiene un concepto amplio de Derecho internacional privado, entonces hay muchas reglas autolimitadas.

REGLAS DE APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL DERECHO INTERNO, no son de fácil localización porque no contienen nada que lleve al Derecho internacional privado, sino que éstas reglas sólo definen las bases fundamentales del Ordenamiento Jurídico, y por tanto, son aplicables tanto a nacionales como extranjeros.

REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL, que son aquellas en las que el legislador tipifica como ha de actuar el Juez. Y así el artículo 12 del C.c. señala que la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará SIEMPRE CON ARREGLO A LA LEY ESPAÑOLA. También señala que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público. Y que se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española.

En el Derecho internacional privado, la REGLA INDIRECTA no regula el caso ni lo resuelve, sólo dice dónde hay que buscar para resolver ese caso. Como ocurre con el artículo 32 de la Constitución Española, cuando establece que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio, pero será la Ley la que regulará las formas de matrimonio, la capacidad, edad para contraerlo...

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Derecho internacional privado parte de un núcleo fundamental que es el conflicto de leyes, sobre todo regulados en los artículos 8, 9, 10 y 11 del C.c. y aquí la regla básica o fundamental es LA REGLA INDIRECTA (regla de conflicto de leyes) y en la regla material había un supuesto y una consecuencia jurídica prevista (lo que sería un deber ser según el autor Kelsen) y se utiliza, en la mayoría de las veces un lenguaje corriente para aludir a hechos o supuestos de la vida real, en la regla de conflicto no esta compuesta única y exclusivamente por supuestos o conceptos jurídicos. A éstos conceptos los autores alemanes los denominan: conceptos sintéticos.

A diferencia de la regla material, en la regla de conflicto no está prevista la consecuencia jurídica al tratarse de una regla indirecta. Y la consecuencia habría que buscarla en el ordenamiento jurídico que fuera aplicable. Es una consecuencia variable.

La regla de conflicto tiene un elemento que no tiene la regla material: PUNTO DE CONEXIÓN o simplemente CONEXIÓN, que es el elemento central en la norma de conflicto, pues aparece como puente entre el supuesto y la consecuencia. Así, la conexión puede ser la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual...por tanto la conexión sólo aparece en la regla de conflicto, no en la regla material. Sin conexión la regla de conflicto no tiene sentido.

NATURALEZA DE LOS DISTINTOS PUNTOS DE CONEXIÓN. –

A)PUNTOS DE CONEXIÓN PERSONALES:

Son las circunstancias referidas a las personas: nacionalidad, domicilio, residencia habitual. A este conjunto de circunstancias de las personas se les llama ESTATUTO PERSONAL.

La *nacionalidad* es conexión pura, y lo es porque se puede tener la nacionalidad de un país sin siquiera haber nacido en ese país o sin vivir en dicho país.

El *domicilio* sólo se da respecto a las personas, pero según Goldschmidt, el término domicilio tiene un componente territorial porque es evidente que el domicilio está en algún sitio, con lo cual aparece un componente mixto (personas/territorio) en el domicilio y lo mismo ocurre en la residencia. La diferencia entre

el domicilio y la residencia habitual depende de los países y así el artículo 40 del C.c. señala que el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual. En España domicilio es igual a residencia habitual. Pero en otros países como Inglaterra no coincide el domicilio con la residencia habitual.

B)PUNTOS DE CONEXIÓN TERRITORIAL:

A esta conexión territorial alude el artículo 10 del C.c. que señala que la posesión, la propiedad, bienes inmuebles y muebles se regirán por la ley del lugar donde se hallen. Territorialmente no plantea ningún problema, porque sólo se trata de localizar el lugar, territorio o Estado donde esté la cosa situada.

C)CONEXIONES SUI GENERIS:

Conexiones que quedan limitadas a los contratos y se refieren a la autonomía de la voluntad según la cual los contratos se regirán por la Ley elegida por las partes.

Estas conexiones pueden ser:

– UNICA, hay un punto de conexión único.

– MÚLTIPLES, aparecen varias conexiones, si bien éstas pueden aparecer de distintas formas:

% escalonada.– aparece una conexión principal (la nacionalidad) y otras subsidiarias (domicilio, residencia habitual o ley del foro..)

% en el mismo plano.– pueden aparecer de forma MÚLTIPLE ALTERNATIVA, en este caso todas las conexiones múltiples alternativas están en el mismo plano de igualdad, con lo que la persona puede elegir alguna de ellas. A este supuesto se refiere el artículo 10.5 del C.c.:

Se aplicará a las obligaciones contractuales:

–la ley a la que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que esta ley tenga alguna conexión con el negocio de que se trate,

–en su defecto, se aplicará la ley nacional común a las partes, falta de ella,

–la ley de residencia habitual común, y en último término,

–la ley del lugar de celebración del contrato.

También pueden aparecer MÚLTIPLES ACUMULATIVA, en este caso no se puede elegir, como en la conexión anterior, sino que se exige que se den varias conexiones (por ejem. un divorcio pretendido por cónyuges alemanes en Belgrado, tiene que haber conexiones de manera que la ley alemana es igual a ley Yugoslava).

CLASES DE REGLAS DE CONFLICTO:

UNILATERALES.–

Cuando contempla la aplicación de la Ley del Estado a los propios nacionales sin más. También habría unilateralidad cuando la norma determinara que la ley se aplicase a extranjeros y sólo a ellos.

BILATERALES.–

Completan a las unilaterales, contemplando tanto a nacionales como a extranjeros. El actual artículo 9 del C.c. es una regla de conflicto bilateral porque no distingue entre españoles y extranjeros: La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad, el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. Por tanto, esta regla habla de personas, no de nacionales o de extranjeros.

Dentro de estas reglas pueden aparecer:

Bilaterales PERFECTAS Y COMPLETAS:

Perfecta en cuanto a que la regla trata con el mismo criterio a todos los destinatarios, es decir, la conexión es la misma para todos los destinatarios.

Completa, significa que no se deja sin regular parcela alguna del supuesto a que se refiere la norma (la capacidad de las personas se rige por su ley nacional)

Bilaterales PERFECTAS PERO INCOMPLETAS:

Da el mismo tratamiento a todos los destinatarios, pero es incompleta porque deja algún sector o supuesto al que se refiere la norma sin regular, por ejemplo, la capacidad para celebrar matrimonio y para celebrar contratos de trabajo se rige por la Ley nacional de la persona. Esta regla es incompleta porque sólo se refiere a la capacidad para casarse y a la capacidad para celebrar contratos, pero no regula otros supuestos de capacidad.

Bilaterales IMPERFECTAS:

Se refiere a un trato diferenciado entre unos y otros destinatarios, esta regla apareció en el primer proyecto francés de 1950. A mediados del siglo XX y dado que el Derecho internacional privado es escaso, se pretendió dotar a Francia de un sistema escrito de Derecho internacional privado más completo, apareciendo el proyecto del profesor Niboyet que realizó un estudio comprobando el elevado número de extranjeros que se habían establecido en Francia, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, encontrándose con el problema de saber qué regla había que aplicar, entonces estableció una regla: la capacidad de las personas se regirá por su ley nacional, pero los extranjeros con domicilio en Francia, con más de cinco años se regirán por la Ley del domicilio, así aplicó a unos su Ley nacional y a otros la ley francesa. Esta posición de Niboyet era territorialista e introducía esta discriminación. Y esta postura fue criticada por el Instituto de Siena de 1952, entendiendo que la ley nacional debía aplicarse a todos (nacionales o extranjeros).

Pero el profesor norteamericano MADIRAKIS, (partidario de la doctrina realista norteamericana) entendió que la regla de conflicto europea es ciega y no justa y ello porque no se basa en la justicia material, sino en la formal y esto supone que al legislador no tiene en cuenta o no le preocupa las consecuencias, en la práctica, de la aplicación de la regla, sólo le importa la regla aplicable.

Por contraposición a la regla de conflicto europea, la doctrina realista Norteamericana busca la mejor solución, o el mejor derecho para cada caso, por tanto, para esta doctrina hay que ver cuántas conexiones está conectado el caso, aplicándose la regla más justa para el caso planteado.

Según MADIRAKIS hay que tener en cuenta la conexión más íntima con el caso planteado, pero dejando una puerta abierta para supuestos excepcionales que puedan apartarse de esa conexión. Pero, esto plantea el problema de descubrir cuál es el Derecho con el que se está más íntimamente conectado.

FORMULA EN RELACIÓN AL DERECHO TRANSITORIO

En ocasiones puede ocurrir que el Juez aplica la regla de conflicto y ésta conduce a un Ordenamiento Jurídico determinado (japonés, ruso...) pero cuando esa regla de ese Ordenamiento se va a aplicar puede que haya cambiado en dicho Ordenamiento, y entonces se plantea el problema de saber qué regla se va a aplicar, la vieja o la nueva en ese Ordenamiento.

En este caso, la fórmula establece que al aplicar el Ordenamiento Jco. hay que aplicara la norma nueva que rija ya en ese momento, pero también habrá que ver las disposiciones transitorias en dicho Ordenamiento, para saber si hay algo de la vieja norma que se tenga que aplicar o no, entonces para saber esto, se iría a las reglas generales transitorias de ese Ordenamiento, pero en defecto de éstas y en lo no establecido por la norma nueva, el Juez aplicaría su propio Ordenamiento.

NOTA: En los supuestos prácticos, cuando se plantea casos relativos a los efectos del matrimonio. En primer lugar se tiene en cuenta si ha habido o no capitulaciones matrimoniales, en defecto de éstas, regirá la ley personal de los cónyuges. Ahora bien, cuál es la **ley rectora** de esos efectos del matrimonio:

1º hay que ver el artículo 16.3 del C.c, que remite al art. 9 del C.c.. El artículo 9.2 establece: los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal COMUN de los cónyuges AL TIEMPO de contraer matrimonio (es decir ley de la VECINDAD CIVIL COMÚN de los contrayentes). En su defecto,

2º se regirán por la RESIDENCIA HABITUAL DE CUALQUIERA DE ELLOS, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, en su defecto,

3º se regirán por la RESIDENCIA HABITUAL COMUN inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. y en su defecto, los efectos,

4º se regirán por la LEY DE LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

Por lo tanto aparecen 4 puntos de conexión para resolver el supuesto. Pero en primer lugar siempre se tiene en cuenta si ha habido o no capitulaciones. Y en defecto de éstas entra en juego lo establecido en el artículo 9.2 del C.c., con sus 4 conexiones.

Si la vecindad civil se tiene en territorio con Derecho foral, se estará a lo establecido en el Derecho foral y si éste establece la separación de bienes, en principio habrá separación de bienes, salvo que en capitulaciones, los contrayentes estipulen que regirá entre ellos un régimen de gananciales, lo cual les está permitido por la ley, ya que, en capitulaciones pueden establecer las reglas que quieran.

Si su vecindad no fuera territorio foral, se les aplicaría el régimen de derecho común que es el de gananciales, excepto que en capitulaciones pactaran que entre ellos regirá un régimen de separación de bienes.

El hecho de que los contrayentes tuvieran residencia habitual antes del matrimonio, o después en el extranjero, (uno en Londres, otro en París) no valdría porque ésta conexión no es la ley española. Y el artículo 9.1 señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad.

Pero además, el artículo 9.2 habla de la ley personal común de los cónyuges y ésta se refiere a la vecindad civil por un lado, y por otro a la nacionalidad de los contrayentes.

En cuanto a los pactos, estos aparecen relacionados con lo que se conoce como COMUNICACIÓN DE BIENES: que alude al echo de que en gananciales, a partir de la boda, todos los ingresos que obtenga el matrimonio se dividen por mitad.

LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.-

También se la denomina conflictos de jurisdicción. En Derecho internacional privado no se distingue entre jurisdicción y competencia. Aquí lo que ocurre es que los tribunales españoles se limitan a decir si pueden, o no, conocer (si son competentes) por tanto son reglas **directas**.

Estos conflictos de jurisdicción presentan 2 cuestiones distintas:

- El problema de la **COMPETENCIA GENERAL DIRECTA**. El problema se plantea con carácter general y abstracto. Simplemente las reglas dicen si los Tribunales españoles pueden o no conocer del caso.
- El problema de la **COMPETENCIA GENERAL INDIRECTA**. Una vez, que se ha determinado que sí pueden conocer los Tribunales, hay que determinar qué Tribunal puede conocer. Y, aquí, entra en juego la distinción procesal entre jurisdicción y competencia. La Jurisdicción se asocia al poder de decir el Derecho en un determinado territorio. La competencia, por su parte, viene dada una vez que se ha establecido la jurisdicción y en el plano interno (dentro de España) esta competencia se divide en **OBJETIVA, FUNCIONAL Y TERRITORIAL**, pero en el plano del Derecho internacional privado no hay distinción entre jurisdicción y competencia, por tanto en el plano del Derecho internacional privado hay que tener en cuenta los 4 Ordenes jurisdiccionales en España: Civil, Penal, Contencioso-Advo, y laboral o social.

COMPETENCIA JUDICIAL PENAL.-

Todos los ordenamientos jurídicos del mundo establecen unas reglas para determinar en qué casos, cuando se produce un hecho previsto como delito o falta, son o no competentes los Tribunales de ese Estado para conocer el caso. Estas reglas reposan en varios principios:

- Principio de TERRITORIALIDAD.

Los Tribunales penales españoles tienen competencia para conocer de hechos delictivos cuando sean cometidos en España, sin que importe la nacionalidad ni el domicilio o la residencia del sujeto activo (delincuente) ni del sujeto pasivo. Sólo importa para este principio que el hecho delictivo (delito o falta) se cometa dentro del territorio del Estado.

Ahora bien, una cosa es la competencia y otra la Ley que apliquen los Tribunales españoles. En materia penal, siempre que el Tribunal Penal español sea competente para conocer, sólo aplicará la ley penal española. Artículo 8 del C.c.las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español.

- Principio de NACIONALIDAD O PERSONALIDAD ACTIVA.

Sólo se tiene en cuenta la **nacionalidad** del sujeto **activo** del delito, sin importar la nacionalidad o el domicilio del sujeto pasivo, por tanto si es español, aunque el delito lo haya cometido en el extranjero, los Tribunales españoles son competentes para conocer del mismo, pues aunque se esté fuera del Estado, se estará sujeto a las leyes penales españolas.

- Principio de PROTECCIÓN DEL PROPIO ESTADO.

Estamos ante delitos cuya comisión perjudica directamente al Estado (falsificación de moneda, delitos contra el Jefe del Estado, su consorte...)ya se cometan por nacionales o extranjeros).

- Principio de UNIVERSALIDAD.

Delitos que por su gravísima naturaleza se consideran delitos de Derecho internacional y por esto el Estado establece su competencia por solidaridad con los demás Estados. Ya sean delitos cometidos por nacionales o por extranjeros. Este principio ha sido muy discutido porque podría chocar con otras normas de Derecho

internacional. Por ejemplo la ley belga de 1993 señaló que se considera competente para conocer de delitos de genocidio sea quien sea el sujeto. Y esto es discutible, ya que desde qué punto de vista un Tribunal de un Estado puede juzgar al dirigente de otro Estado.

Todos estos principios, en mayor o menor medida, los tienen todos los Estados.

- Principio de PERSONALIDAD PASIVA.

(principio muy discutido, pues unos Estados lo acogen y otros no), Francia lo tiene, y España sólo para cuestiones muy concretas. Supone que los Tribunales de un Estado se declaran competentes cuando se comete un delito en el extranjero que lo es en el Código Penal español, de modo que la víctima es nacional del Estado.

Para determinar en España si tenemos o no competencia, se parte de la regla interna (si bien por encima de ella está el Tratado internacional) regla que aparece en el !

Artículo 23 de la L.O.P.J., que señala en su **número 1**, el principio de territorialidad, estableciendo que en el Orden Penal corresponderá a la Jurisdicción española el conocimiento de los delitos y faltas cometidas en territorio español o cometidas a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados internacionales en los que España sea parte.

Artículo 23, número 2, alude al principio de PERSONALIDAD ACTIVA: La jurisdicción española conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española, con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieran los siguientes requisitos:

Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución.

Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda. (Se tienen que dar todos los requisitos para tengan competencia los Tribunales españoles).

Artículo 23, número 3, alude al principio de protección, y da una lista de delitos por los que el Estado español se siente directamente perjudicado, y la Jurisdicción española conocerá de los siguientes delitos (cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española) cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional:

- De traición contra la paz o la independencia del Estado.
- Contra el titular de la Corona, su Consorte, su sucesor o el regente.
- Rebelión y sedición.
- Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.
- Falsificación de moneda española y su expedición.
- Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
- Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
- Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Admón. Pública española.
- Los relativos al control de cambios.

Artículo 23, número 4, alude al principio de Universalidad. Nuestra Jurisdicción conocerá de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

Genocidio, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, terrorismo, falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prostitución, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, cualquier otros que, según los Tratados o Convenios internacionales, deba ser perseguido en España.(Hay que añadir por ley de 1999:relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces).

¿Qué ocurre con el principio de personalidad pasiva? Es decir, la víctima cuando es de nacionalidad española. Este principio no está admitido en términos generales en la LOPJ, pero sí en aspectos muy puntuales y concretos de Convenios de los que España es parte:

- El Convenio de Tokio de 14/11/1963, ratificado por España en 1969 y que entró en vigor el 20/12/1969, en su punto 4 alude a delitos cometidos a bordo de aeronaves. Se permite que España pueda ejercer su jurisdicción penal perturbando el vuelo de una aeronave extranjera cuando se trate de infracciones (delitos) cometidos a bordo de la misma por un español, o contra un español, o contra una persona que tenga residencia habitual en España de modo permanente.
- El Convenio de La Haya de 1970, ratificado por España y que alude a delitos cometidos por aeronaves, introduce este principio también.
- Igualmente el Convenio de Montreal.

Resulta que las reglas de la LOPJ son aplicables, salvo lo que dispongan los Tratados Internacionales en lo que España sea parte.

COMO REGLA GENERAL, se aplica el **artículo 21 de la LOPJ**:

Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la LOPJ y en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte.

Ahora bien, de los Tratados por su parte, se pueden deducir excepciones, como es el caso del **GENOCIDIO**, pues aparece una excepción en el Convenio de Prevención y Sanción del Genocidio de la ONU de 1948. En el artículo 6 de este Convenio se establece que la competencia para conocer de un delito de genocidio corresponde a los Tribunales competentes del lugar donde se haya cometido el delito o al Tribunal internacional si éste existiera. En base a lo establecido en este Convenio, España tendría competencia para conocer de este delito de genocidio cuando se cometa en un país que no sea parte del Convenio, pero si el país fuera parte del Convenio (Argentina, Chile..) los autores deberían ser juzgados en el país donde cometieron los hechos.

Pero hay que tener en cuenta que cuando se elaboró el Convenio de la ONU (después de la 2ª Guerra Mundial), se entendió que este delito de genocidio se refería a la destrucción masiva de un grupo humano por razones de raza o de religión. Pero se dejó fuera el que se tratará de un grupo político.

Posteriormente este delito de genocidio se ha ampliado y así, se ha entendido también como genocidio el sacar a un grupo humano de su entorno cultural e introducirlo en otro grupo cultural diferente. Hoy además, se entiende que los Convenios han de ser interpretados por un lado, de acuerdo a los antecedentes que halla sobre ese hecho y por otro lado, debe hacerse una interpretación lisa y ordinaria de la norma según ha señalado el Convenio de Viena, lo cual supone que deben estar muy bien establecidos los delitos y las penas a imponer, por eso se ha criticado el llamado Estatuto Penal Internacional para países como Yugoslavia o Ruanda, pues en este Estatuto no aparecen claramente establecidos cuáles son los delitos a castigos y las penas a imponer.

Otra excepción aparece en el Convenio para la Prevención, Persecución y Sanción de la Tortura de 1984, del que también España es parte y cuyo artículo 51 dispone que todo Estado parte dispondrá lo necesario para instruir delitos de esta naturaleza, cuando dicho delitos se cometan en el territorio de ese Estado, o, a bordo de aeronaves de ese Estado, cuando el delincuente sea nacional de ese mismo Estado, cuando la víctima sea nacional de ese Estado y dicho Estado lo considere apropiado. Pero el artículo 23 de la LOPJ no ha incorporado este principio de personalidad pasiva (víctima), limitándose a los supuestos a los que aluden los Convenios de Tokio, La Haya y Montreal.

Otra excepción aparece en el Convenio Complementario 5º que fija el Estatuto de las Fuerzas de los EEUU en España. En su artículo 4º hace una referencia a la Jurisdicción Penal, y en base a él España ejerce un derecho de renuncia a su propia jurisdicción preferente a favor de las autoridades militares norteamericanas cuando se trate de hechos cometidos por militares norteamericanos en España.

El artículo 21 de la LOPJ señala unas excepciones referentes a diplomáticos y cónsules. El punto 2 de este artículo señala: Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho internacional público.

DIFERENCIAS entre agentes diplomáticos y consulares.-

AGENTES DIPLOMÁTICOS: Actúa con tal carácter aquel agente acreditado por su país, pertenezca o no, a la carrera diplomática, pues sólo se precisa que aparezca en la lista de agentes diplomáticos de su país, y además una vez acreditado como tal, el título de diplomático no se pierde nunca. Se les aplica el Convenio de Viena de 1961.

En el artículo 31 de dicho Convenio, se establece que el agente diplomático gozará de inmunidad de la Jurisdicción Penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de Jurisdicción Civil, EXCEPTO si se trata de:

- Una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión.
- Una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, actor heredero o legatario.
- Una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales.

El agente diplomático **NO ESTÁ OBLIGADO A TESTIFICAR**. No podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los tres supuestos señalados anteriormente, para que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia. La inmunidad de Jurisdicción de un agente diplomático, **NO LE EXIME** de la Jurisdicción del Estado que le acreditó.

Estas inmunidades no pueden ser renunciadas por el agente, es el Estado acreditante el que puede renunciar a las inmunidades de sus agentes, pero la renuncia **SIEMPRE** ha de ser **EXPRESA**. Por otro lado, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, **NO** ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será **NECESARIA** una nueva renuncia.

CÓNSULES: Se les aplica el Convenio de Viena de 1963. el artículo 43 de este Convenio se refiere a la inmunidad de Jurisdicción y dispone que los funcionarios y los empleados consulares no estarán sometidos a la Jurisdicción de las autoridades judiciales del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

Ahora bien, estas disposiciones no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil que resulte de un contrato

que el funcionario consular no haya concertado, explícitamente o implícitamente, como agente del Estado que envía o que se ha entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque, avión, ocurrido en el Estado receptor.

El Estado que envía al Cónsul podrá renunciar, respecto de un miembro de la oficina consular, de los privilegios e inmunidades, renuncia EXPRESA y habrá de ser COMUNICADA por escrito al Estado receptor. Si el funcionario consular cometiera un delito **grave** no tiene inmunidad y puede ser detenido y puesto en prisión preventiva y en cuyo caso el Estado receptor tiene la obligación de comunicarlo al Jefe de la Oficina Consular.

Los funcionarios y empleados consulares, en el ejercicio de sus funciones, no podrán ser detenidos (artículo 44) Tienen la obligación de comparecer como testigos, y si se niega a comparecer no se le puede aplicar ninguna medida coactiva o sanción.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN.-

Que se refiere a los Jefes de Estado en **activo**. Así en los últimos años se han presentado ante la Audiencia Nacional, denuncias contra Jefes de Estado: Rey Hassan II de Marruecos, contra el Presidente de Guinea Ecuatorial, Teodoro Obiang y contra el Presidente de Cuba, Fidel Castro. Pero la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional invocó las reglas de inmunidad de jurisdicción para rechazar el procesamiento de estos Jefes de Estado. Hay que decir que en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se preveía el enjuiciamiento de antiguos Jefes de Estado que ya no estaban en activo.

Hoy se mantiene la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado en activo, si bien, en relación con determinados delitos como el de genocidio al que alude el Convenio de la ONU de 1948, podría ser enjuiciado por los Tribunales penales de su país o por un Tribunal Penal Internacional si existiera. Pero este Convenio no ha sido ratificado por todos los Estados, así por ejemplo no lo ha ratificado Guinea Ecuatorial, con lo cual, el Presidente Obiang está amparado por el Derecho internacional público y goza de inmunidad de jurisdicción. Con lo cual, no responderán ni en su país, ni ante un posible Tribunal Penal Internacional, aunque existiera.

RESUMEN SOBRE LAS REGLAS DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL PENAL:

- Artículo 23 de la LOPJ.
- Convenio de Tokio de 14-9-1963
- Convenio de La Haya de 16-12-1970
- Convenio de Montreal de 14-9-1971

Como excepciones aparece:

Convenio de New York contra la tortura de 1948

En materia de inmunidades:

Convenios de 1961 y de 1963.

Relativo a la inmunidad de Jefes de Estado en activo:

Auto de 4-3-1980 de la Audiencia Nacional.

LA JURISDICCIÓN EN EL ORDEN CIVIL.-

La norma de FUENTE INTERNA, en relación a la competencia judicial civil y mercantil internacional está

contenida en el artículo 22 de la LOPJ. Ahora bien España ingresó en la Comunidad Económica Europea, a partir de Maastricht, se denominó Unión Europea. En la Unión Europea hay dos órganos legislativos:

LA COMISIÓN:

Están representados los Estados miembros y sería el equivalente a un Gobierno de Estado central, tiene poderes legislativos, con lo que puede dictar normas legales denominadas REGLAMENTOS.

EL CONSEJO:

Es una especie de Consejo de Ministros, a veces formado por los 15 Ministros de Asuntos Exteriores, de los quince Estados y a veces por los 15 Ministros de Justicia de los Estados miembros. Puede dictar Reglamentos, Directrices, Decisiones o Resoluciones. También pueden dictar recomendaciones y dictámenes, que los Estados miembros son libres de aceptar o no.

Uno de los medios para aproximar legislaciones de los 15 Estados comunitarios es a través de Reglamento. Otra vía ha sido la del Tratado Internacional, y en este sentido la Comunidad Europea celebró un Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Este **CONVENIO** tuvo lugar en **BRUSELAS** el 27/9/1968. Convenio que tiene dos partes:

- La 1ª parte se refiere a cuando son competentes en materia civil, mercantil y laboral los jueces de los diferentes Estados miembros.
- La 2ª parte se refiere al reconocimiento y ejecución de Resoluciones judiciales.

Este Convenio, mientras que en su primera parte (competencia) tiene un alcance de APLICACIÓN UNIVERSAL o ERGA OMNES, en su segunda parte, su alcance es de APLICACIÓN CON RECIPROCIDAD (esto es **importante**, porque la aplicación con reciprocidad no hace desaparecer la regla interna del Estado, si un ciudadano no pertenece a ninguno de los países contratantes, se le aplica la regla de Derecho interno donde el ciudadano se encuentre; y cuando las normas son aplicables universalmente, se aplican sin excepción y sustituyen a las reglas de fuente interna).

Para que se aplique el Convenio de Bruselas y no el artículo 22 de la LOPJ, tienen que darse dos condiciones juntas:

1 – que la materia objeto del pleito esté cubierta por el Convenio.

2 – que el domicilio del demandado (cualquiera que sea su nacionalidad), este en alguno de los 15 Estados miembros.

Hay una materia referida a separación y divorcio, que resultó no estar comprendida en el Convenio de Bruselas y debido a que resultaba difícil incorporarla a este Convenio, se propugnó otro Convenio, denominado BRUSELAS II, pero los órganos comunitarios consideraron, que de cara a la unificación de la legislación, la vía del Convenio, no era una vía rápida, por lo que modificaron el articulado del Convenio Bruselas II, adoptando en su lugar, la forma de un REGLAMENTO, que se aplicó en todos los Estados miembros excepto en Dinamarca, estamos hablando del **REGLAMENTO 1347/2000**, de 29 de mayo, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Y entró en vigor el 1/3/2001.

Este reglamento es de APLICACIÓN UNIVERSAL, respecto a la competencia, pero respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales sobre sentencias de materia matrimonial, es de aplicación CON RECIPROCIDAD. En el caso concreto de DINAMARCA, se le aplicarían las reglas del CONVENIO de BRUSELAS de 1968.

Hoy, resulta que el texto del Convenio de Bruselas de 1968, **SE CONVIERTE** en **REGLAMENTO 44/2001**. Entró en vigor el 1-3-2002 y se aplicará a los 15, salvo Dinamarca (que se le aplica el Convenio).

También hay que hacer referencia al **CONVENIO DE LUGANO de 16-9-1988**, las materias que cubre y que excluye son las mismas que el Convenio de Bruselas. Son Estados parte: Islandia, Noruega y Suiza (miembros de la Asociación Europea de Libre comercio) El Convenio de Lugano se **APLICA** cuando:

- la materia esté cubierta por el Convenio
- el domicilio del demandado esté en un Estado parte del Convenio de Lugano y que no sea miembro de la Unión Europea.

POR TANTO,

1º) se aplica el Convenio de Bruselas, ahora convertido en Reglamento 44/2001, aplicable a 14 miembros de la Unión Europea, ya que a Dinamarca se le aplica el Convenio de Bruselas de 1968.

2º) el Convenio de Lugano, cuando el domicilio del demandado esté en Islandia, Noruega o Suiza.

3º) el artículo 22 de la LOPJ **párrafo 1º, hay que tacharlo (sólo el párrafo 1º) y colocar el artículo 22 del Reglamento 44/2001:**

Son exclusivamente competentes, **sin consideración del domicilio:**

- en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito.

No obstante, en materia de contratos de arrendamientos de bienes inmuebles celebrados para uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los tribunales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario fuere una persona física y que propietario y arrendatario estuvieren domiciliados en el mismo Estado miembro.

- en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica estuviere domiciliada; para determinar dicho domicilio, el Tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado.
- en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los tribunales del Estado miembro en que se encontrare el registro.
- en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos, y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, los tribunales del estado miembro en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento comunitario o en algún convenio internacional.

Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la patente europea, firmado en Munich el 5 de octubre de 1973, los tribunales de cada Estado miembro serán los únicos competentes, sin consideración del domicilio, en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado.

5- en materia de **ejecución** de las resoluciones judiciales, los tribunales del Estado miembro del **LUGAR DE EJECUCIÓN**.

IMPORTANTE: Respecto al Reglamento 1347/00, que entró en vigor el 1-3-01, el artículo **22.3** de la **LOPJ** ha sido **sustituido** por este Reglamento.

Casos prácticos:

(Regla general de competencia: domicilio del demandado.

Reglas especiales: foros alternativos)

Un japonés domiciliado en Italia, va en moto por París y atropella a un sueco que está de vacaciones y domiciliado en Nueva York. ¿Puede el sueco demandar en España?

1º, la materia, es de responsabilidad civil, cubierta por tanto, por el Reglamento 44.

2º el demandado está domiciliado en Italia, Estado parte. Por lo que puede demandar en Italia, porque es su domicilio o en París, porque es donde se produce el daño.

Un empresario de Marruecos, domiciliado en Irlanda y un trabajador domiciliado en Israel. Celebran un contrato en España y el trabajo se va a desarrollar en Rusia. El demandado es el empresario.

1º según el Reglamento 44, la materia esta incluida.

2º foros alternativos, que son las competencias especiales:

- en materia contractual, contrato individual de trabajo, se dice así para diferenciarlo del Convenio Colectivo (que no está cubierto por el Reglamento)
- en principio, los tribunales irlandeses tienen competencia, ya que es en Irlanda el domicilio del demandado.
- Pero buscamos competencias especiales, el lugar donde se desarrolla el trabajo es Rusia, pero como no es Estado parte, no se podría aplicar.

¿ Y si el empresario está domiciliado en Togo (Africa), el Reglamento 44 no es aplicable, el Convenio de Lugano tampoco, y no se puede aplicar el Reglamento 1347/00. Luego sólo queda la LOPJ, ARTÍCULO 25.3.

EL REGIMEN DEL CONFLICTO DE LEYES.

Una vez resuelto el problema de saber quien tiene la competencia, si la tienen los Tribunales españoles o no, y si la tienen qué Juez o Tribunal ha de conocer y si éste tiene que aplicar el Derecho del Estado o de otro país.

Sobre el conflicto de leyes existen dos antecedentes remotos:

- En Grecia existían reglas de conflicto aplicadas por jueces de las distintas ciudades-estados.
- En Roma tenían el ius gentium, que era un código sustantivo y por tanto no aplicaban soluciones de Derecho extranjero, aunque esto es en principio, pues el Pretor Peregrino en virtud de sus facultades podía aplicar en determinados casos el Derecho de los extranjeros, en vez del ius gentium.
- En la EDAD MEDIA aparece un antecedente más próximo, a fines del siglo XII, cuando las ciudades italianas gozan de autonomía legislativa, teniendo sus propios Estatutos, a parte del Derecho común que también continúa rigiendo. En el siglo XIII ya aparece una serie de autores que intentan aportar soluciones y terminan por constituir escuelas. En el siglo XIV aparece la Escuela Estatutaria italiana con los llamados Glosadores y los Postglosadores, a cuya cabeza se encuentra el autor Bartolo de Sansoferrato. Autores eminentemente personalistas, que consideraban que la Ley a aplicar debía ser la que fuera mejor y más útil para la resolución del caso planteado, con lo cual respetaban la aplicación de la Ley extranjera.

- En el siglo XV, aparece la Escuela mixta FRANCO-ITALIANA en FRANCIA, pero la tendencia de esta Escuela es sobre todo territorialista y esto es así, por la incidencia del Feudalismo en Francia, que fue mucho mayor que en Italia.
- En el siglo XVI, aparece también en FRANCIA, una Escuela ESTATUTARIA, que se diversifica en dos vertientes:
 - La ESCUELA BRETONA, cuyo representante más importante: D'ARGENTRE. La solución es: territorialista.
 - La ESCUELA DE PARÍS, representante DUMOULIN, la solución para ella es personalista.

Por su parte la Escuela Estatutaria italiana, divide las leyes en dos grandes grupos:

→ ESTATUTO PERSONAL, la ley se refiere a la persona, la ley del domicilio.

→ ESTATUTO REAL, la ley se refiere a las cosas, la ley del lugar donde estaban situadas.

–En el siglo XVII, aparece la Escuela HOLANDESA, junto a una FLAMENCA y otra ALEMANA. Su tendencia es eminentemente territorialista, si bien algunos autores holandeses, van a introducir un principio de reciprocidad basado en la llamada cortesía entre Naciones. En cuanto a los llamados ESTATUTOS, el autor holandés PABLO VOET, consideró los Estatutos Personal y Real, pero no admitió el mixto.

–En el siglo XVIII, hacia la mitad, empieza una forma de codificación, y así aparece en primer término el Código de Baviera y el de Federico de Prusia de 1724, en los que, en sus primeros artículos aparecen ya reglas de conflicto. A finales de este siglo, termina el llamado período Estatutario (que suponía que los conflictos de leyes se resolvían basándose en las opiniones de los diferentes autores)

–En el siglo XIX, comienza propiamente la codificación del Derecho con el Código de Napoleón, y ya se habla del período legal del Derecho Internacional. Los autores hablan ya de DOCTRINAS CLÁSICAS, apareciendo relevantes autores: JOSÉ STORY, SAVIGNY, MANCINI..

Las diferencias entre las posturas estatutarias y las clásicas, residen en que mientras las primeras partían de la Ley, las segundas parten de la relación jurídica, es decir, del caso concreto, y una vez planteado buscan el Derecho que más conviene para resolverlo.

Paralelamente, aparece el C.c. Francés de 1804, después el Piamontés, el Austriaco, el Español de 1889, y el Alemán que entró en vigor en 1900. En todos ellos, con mayor o menor amplitud y técnica, había reglas de conflicto.

Se intenta en Europa una codificación sobre las reglas de conflicto, hacia 1880 Mancini intentó una conferencia en Roma, que no llegó a término. En 1891 se intentó una conferencia de Derecho internacional privado en La Haya que sufrió diversos altibajos, hasta que en 1951 tuvo lugar.

RESPECTO A ESPAÑA:

Desde el siglo XIX, hay unos proyectos de C.c., en todos ellos hay reglas de conflicto, hasta que se llega a la Ley de Bases de 1888, y en la Base 2ª, se dice al legislador como ha de redactar el Código, en lo que se refiere al Derecho internacional privado y se admite que el legislador deberá basarse en la técnica de los Estatutos hasta dónde sea posible. Los artículos 9,10 y 11 responden a los 3 tipos de Estatutos:

–el artículo 9 hace referencia al Estatuto personal, ley personal = ley nacional o nacionalidad, correspondiente a las personas físicas, es la determinada por su nacionalidad, dicha ley regirá la capacidad, el estado civil, los

derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

–el artículo 10 se refiere al Estatuto real, la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad se regirán por la ley del lugar donde se hallen.

–el artículo 11, Estatuto formal, se refiere al llamado Estatuto mixto y en concreto según el autor holandés Voet, a la forma de los actos jurídicos. las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen.

Para redactar el artículo 9, el legislador tuvo en cuenta dos antecedentes, por un lado, el artículo 3 del C.c. Francés de 1804 y por otro las disposiciones preliminares del C.c. Piamontés de 1865. El artículo 9, contenía un párrafo en el que venía a decir que las leyes en general se aplicaban a los españoles, aunque residan fuera de España.

Según estableció el T.S., a los españoles se les aplicaría la ley española y a los extranjeros su ley nacional, ahora bien esto no lo mantenían los anteriores Ordenamientos que aplicaban la ley del domicilio, incluyendo el Ordenamiento Francés. Pero en un momento, el legislador francés cambió la Ley del domicilio por la Ley nacional y esta misma dirección la tomó el legislador español. Respecto a la mención sobre los derechos y deberes de familia se tomó del C.c. Piamontés de 1865, que participó el autor MANCINI, que aceptaba el Estatuto Personal.

Por su parte, el artículo 10 (Estatuto Real), alude a la materia de bienes muebles, inmuebles y sucesiones, porque el legislador dio más importancia a los bienes que a las personas. En materia de bienes muebles se siguió en parte, el sistema estatutario que aplicaba la ley del domicilio a los propietarios, según el adagio de los bienes siguen a las personas, con lo cual los bienes muebles se rigen por la Ley nacional del propietario.

En cuanto a la **forma de los actos jurídicos (Estatuto Mixto) artículo 11**, que se rigen por la ley del lugar donde se redacten o se lleven a cabo esos actos. Se incorporaba la fórmula de Savigny, la cláusula de orden público: si la ley extranjera a aplicar es contraria al orden público español, el Juez la rechaza (estaba en el artículo 11)

Ahora bien, estos Códigos no contenían muchas reglas de conflicto y además adolecían de muchas lagunas, reglas incompletas que eran necesario completar. Esta situación a pesar de sus deficiencias, se mantuvo hasta 1914, en que se redactaron en Europa unas normas a fin de completar esas lagunas.

Reglas que no se llegaron a aplicar en España, ya que fue después de la guerra civil, cuando el profesor Yaguas, redactó un anteproyecto de reforma de los artículos 9, 10 y 11, añadiendo algunos párrafos que consideró como apéndices a su obra de Derecho internacional privado. Este anteproyecto no prosperó.

En 1962 se redactó otro anteproyecto por el profesor Trías de Bess, que realizó otros añadidos a estos artículos.

En 1966 se rescató por el Gobierno este anteproyecto del profesor Trías y en 1973 se elaboró una Ley de Bases para reformar los 16 primeros artículos del Título Preliminar del C.c.(que no tenían nada de base, pues tomaron los artículos redactados por Trías)

En 1974, por fin se aprobó, tras algunos retoques, el nuevo título Preliminar. Nosotros no tenemos todas las normas de Derecho internacional privado en un solo texto, las principales las tenemos en el C.c., pero también en la Ley Cambiaria y del Cheque y en otras leyes donde también se recogen reglas de conflicto. Desde 1974 hasta hoy, el C.C. actual refleja una parte de esos artículos que no son Derecho positivo, pues algunos de sus párrafos han sido derogados, en virtud de los Convenios adoptados en la Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado, y por otra parte, algunos párrafos, en concreto del artículo 9 ha sufrido

modificaciones, aunque no por vía de Convenio, como el párrafo 5, que ha sufrido tres modificaciones en concreto en lo relativo a la adopción.

TITULO PRELIMINAR, CAPITULO IV. ARTÍCULOS 8,9,10 Y 11.–

ARTÍCULO 8:

No forma parte de los tres Estatutos, proclama la territorialidad del Derecho penal español: las leyes penales, las de policía y las de seguridad, obligarán a todos los que habitaran en territorio español. Se modificó el término *habitaran* por *hallaran*. Este artículo 8 debe leerse en combinación con el artículo 23.1 de la LOPJ señala que en el orden penal corresponderá a la Jurisdicción española, el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidas en territorio español o cometidas a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados internacionales en los que España sea parte.

La única posibilidad de aplicación del Derecho Penal extranjero, es respecto a la extradición pasiva, si bien se aplicará ese Derecho extranjero con los requisitos recogidos en el Convenio que España tenga con ese país que pide la extradición. En los Convenios Bilaterales suele estar el principio de doble incriminación = que sea delito en los dos países.

El párrafo 2º de este artículo aparece derogado, que establece el principio de territorialidad de las leyes procesales, éstas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, sin perjuicio de las remisiones que las mismas puedan hacer a las leyes extranjeras. Y al haber un punto de conexión que es el territorio, contiene una regla de conflicto.

ARTÍCULO 9:

Regula el llamado ESTATUTO PERSONAL. Este artículo ha adoptado el criterio de la NACIONALIDAD, al decir que la ley personal es la determinada por la nacionalidad (ley nacional de la persona) y ésta ley acompaña a la persona donde quiera que ésta se encuentre. Es un principio, entonces, de extraterritorialidad.

Este estatuto está referido a la capacidad y al estado civil de las personas, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte, se trata de una sucesión por la muerte física de una persona de modo natural, y además, sólo se refiere a la sucesión hereditaria, es decir, bienes, derechos y obligaciones del causante, pero no a otros derechos que no formen parte del caudal hereditario.

El artículo **9.2, alude a los efectos del matrimonio**, que se regirán:

- por la Ley personal común (nacionalidad) de los cónyuges al tiempo de contraerlo, en defecto de esta Ley
- por la Ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, a falta de esta elección,
- por la Ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y a falta de dicha residencia
- por la del lugar de celebración del matrimonio.

La diferencia entre este 9.2 y el 9.1, está en que el 9.1 plantea el llamado CONFLICTO MOVIL, referido al cambio de la Ley personal, cambio de la Ley del domicilio por la actual Ley de la nacionalidad).

El artículo 9.2 tiene una redacción moderna dada por la Ley 11/1990 de no discriminación por razón de sexo. Antes de la reforma este párrafo 2º se refería a los efectos personales del matrimonio y sólo a éstos. Ahora

también se refiere a los efectos patrimoniales.

El último párrafo de este artículo señala que la separación y el divorcio se regirán por la Ley que determina el artículo 107 del C.c., que señala que la separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, a falta de nacionalidad común, se regirán por la Ley de la residencia habitual del matrimonio y, si los esposos vivieran o tuvieran su residencia habitual en diferentes Estados, se regirán por la Ley española, siempre que los Tribunales españoles resulten competentes.

Las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el Ordenamiento Español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la L.E.C.

El artículo **9.3, alude a los efectos patrimoniales, SOLO** en el caso de que haya habido pactos o capitulaciones. Se establece que: los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes:

- bien a la Ley que rija los efectos del matrimonio,
- bien a la Ley de la nacionalidad o
- bien de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

En principio, la UNICA LEY que NO SE PUEDE CAMBIAR es la que rige los efectos personales del matrimonio (párrafo 2º del artículo 9) Pero si se puede cambiar la Ley que regule los efectos patrimoniales, pues si hay capitulaciones, estos efectos patrimoniales, se regirán por lo que disponga en ellas. Sólo regirá la Ley nacional española para españoles (sea Derecho común o foral), pero si el matrimonio es mixto, entre español y extranjero o entre dos extranjeros, podrá regir bien la Ley española o la Ley nacional extranjera.

El artículo **9.4, establece el carácter y contenido de la filiación**, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales se regirán por la Ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la Ley de residencia habitual del hijo.

El artículo **9.5, da una regla de conflicto**, que desde 1974 ha sufrido diversas modificaciones. La adopción constituida por Juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española.

No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptado en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios:

- 1 – si tuviera su residencia habitual fuera de España.
- 2 – aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

En estos casos, el Juez actuará en interés del adoptado y a petición del adoptante o del Ministerio Fiscal podrá exigir los consentimientos o las autorizaciones requeridas por la Ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptado.

En cuanto a la ADOPCIÓN CONSULAR:

Este párrafo 5º del artículo 9 Señala que los Cónsules Españoles tendrán las mismas atribuciones que el Juez siempre que el adoptante sea español y el adoptado esté domiciliado en la demarcación consular. (Si el adoptado estuviera domiciliado en Nápoles sería competente el Cónsul de Nápoles y no el de roma por ejemplo)

El artículo 9.6 se refiere a la tutela y demás instituciones de protección del incapaz:

- Se regularán por la Ley nacional de éste. Sin embargo, las medidas provisionales o urgentes de protección se regirán por la Ley de residencia habitual.
- Esta Regla deriva de un viejo Convenio de la Conferencia de la Haya de 12 de Junio de 1902 en el que España fue parte. Esto se debió a la influencia del autor italiano Mancini que fue jefe de la Escuela Italiana de las Nacionalidades.
- Por otro lado aparecen las llamadas CALIFICACIONES AUTONOMAS del autor alemán Ernesto Rabel. Estas Calificaciones Autónomas se refieren al problema que plantea la aplicación de una regla de competencia. Y la regla se compone de un SUPUESTO, el cual conlleva un concepto jurídico con lo que hay que ver qué mecanismos se han de seguir para encajar los hechos de la demanda en la regla de conflicto elaborada por el legislador.
- Si los hechos de la demanda se califican con arreglo a la Ley del Juez, entonces estos hechos se calificarán con arreglo al Derecho Español. Esto es lo mismo que la calificación con arreglo a la LEX FORI (ley del foro o ley del juez del lugar)
- Ahora bien, en el supuesto de la regla de conflicto hay una puerta abierta por la que puede entrar cualquier D. Civil del mundo y por esto el autor Rabel dijo: No parece que el término jurídico usado en la regla de conflicto, debe tener el mismo significado para las relaciones internas. Así, por ejemplo en el Derecho Español, el término MATRIMONIO, es considerado como la unión del hombre y de la mujer. El matrimonio es una institución de cara al Derecho interno; pero la institución MATRIMONIO utilizada por la regla de conflicto tiene que ser más amplia de manera que el término MATRIMONIO utilizado en la regla de conflicto ha de ser el resumen de los términos o instituciones matrimoniales del mundo; es decir, una SÍNTESIS DE TODAS LAS INSTITUCIONES DEL MUNDO que se refieran al matrimonio. A este tipo de calificación lo denomina RABEL, como CALIFICACIONES AUTONOMAS.
- Además, estas calificaciones aparecen en relación con el artículo 12.1 del C.C. que señala:
- La calificación para determinar la norma del conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la Ley Española. La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su Ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.
- En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al Orden Público Internacional.

El párrafo 2º del artículo 9.6. C.C. :

Por su parte, el párrafo 2º del art. 9.6, dice que las formalidades de constitución de la tutela y demás instituciones de protección en que intervengan autoridades judiciales o administrativas españolas se sustanciarán en todo caso con arreglo a la ley española.

El párrafo 3º del artículo 9.6 C.C.:

Este párrafo señala que será aplicable la ley española para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores e incapaces abandonados que se hallen en territorio español.

Este párrafo es consecuencia de una sentencia del Tribunal de Justicia Internacional en un caso sobre una niña holandesa ISABEL BOLL que enfrentó a Holanda y a Suecia. Según Holanda, Suecia había transgredido el Convenio, pero según consideró el Tribunal Internacional de Justicia, Suecia no había transgredido el Convenio, puesto que las medidas de sanidad, educación y vivienda tomadas en relación con la niña eran simplemente las obligatorias en cualquier país para la protección del menor.

El artículo 9.7: era la regla de conflicto relativa a alimentos.

Hay que tacharlo y poner en su lugar las disposiciones del CONVENIO SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS: CONVENIO DE LA HAYA DE 2/OCTUBRE DE 1973.

- Se trata de un Convenio ERGA OMNES que comprende todas las obligaciones relativas a alimentos entre parientes.
- En la Conferencia de la Haya se analizaron materias como el cobro de alimentos sobre los hijos menores, pero para evitar el problema que podría surgir respecto al cobro de alimentos cuando los hijos fueran mayores, el CONVENIO DE LA HAYA DE 1973, señaló que en base al Convenio se cubrirían todas las obligaciones alimenticias entre parientes. Al aplicarse el Convenio se aplica en las condiciones que marca el mismo (y lógicamente no en las condiciones del C. C. Pues el legislador tenía que haber eliminado este punto 7 del art. 9. Y haberlo sustituido, lo que no hizo)

CONVENIO DE LA HAYA DE 2 OCTUBRE DE 1973:

El Convenio comienza diciendo:

Los Estados signatarios del presente convenio desearios de establecer disposiciones comunes sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a los adultos

- **ART. 1 DEL CONVENIO:**
- Señala que el presente convenio se aplica a las obligaciones alimenticias que se derivan de las relaciones de familia, parentesco, afinidad o matrimonio comprendidas las obligaciones alimenticias respecto de un hijo no legítimo.

Por tanto se trata de obligaciones alimenticias exclusivamente entre parientes, por eso el artículo 9.7. CC no puede continuar, porque en el Convenio se precisan cuáles son esas relaciones y en el CC no.

- **ART. 3 DEL CONVENIO SEÑALA:**
- La ley designada por el Convenio se aplica con independencia de cualquier condición de reciprocidad, incluso si se trata de la Ley de un Estado no contratante. Lo dispuesto en este art. 3 implica que las disposiciones de este Convenio sustituyen dentro de todos sus ámbitos de aplicación material y temporal a lo dispuesto en el art. 9.7. del CC.
- **ART. 4 DEL CONVENIO SEÑALA:**
- La ley interna de la residencia del acreedor de alimentos regirá las obligaciones alimenticias a que se refiere el art. 1. La referencia a la Ley interna supone la exclusión del reenvío y por tanto se refiere al DERECHO SUSTANTIVO con exclusión de la regla de conflicto (con exclusión de las normas de Derecho internacional público) En el caso de que cambiara la residencia habitual del acreedor será aplicable la ley interna de la nueva residencia habitual, a partir del momento en que se produzca el cambio.
- **ART. 5. SEÑALA:**
- La ley nacional común se aplicará cuando el acreedor no pueda obtener alimentos del deudor, en virtud de la designada en el art. 4. Puede ocurrir que con nacionalidad común, acreedor y deudor, no le conceda el derecho de Alimentos, entonces al pleito y para su resolución se le aplica la Ley interna de la autoridad que conozca de la reclamación.
- **ART. 6 SEÑALA:**
- La ley interna de la autoridad que conozca de la reclamación se aplicará cuando el acreedor no pueda obtener alimentos del deudor, en virtud de las leyes designadas en los artículos 4 y 5.
- La ley interna española es de Derecho sustantivo del C. C. (pero no el art. 9.7.)

- **ART. 7 :**
- **En las relaciones alimenticias entre parientes por vía colateral o por afinidad, el deudor podrá oponerse a la pretensión del acreedor sobre la base de que no existe tal obligación en su ley nacional común o a falta de nacionalidad común, en la Ley interna de la residencia habitual del deudor.**
- **ART. 8. :**
- **No obstante , lo dispuesto en los arts. 4 a 6 , la Ley aplicable al divorcio regirá las obligaciones alimenticias entre los esposos divorciados y al revisión de las decisiones relativas a estas obligaciones en el Estado contratante en que el divorcio haya sido declarado o reconocido. Este precepto no aplicará también a los supuestos de separación, nulidad o anulación del matrimonio.**
- **ART. 9:**

El derecho de una institución publica a obtener el reembolso de la prestación suministrada al acreedor se regirá por la misma ley a la que la institución esté sujeta.

- **ART. 10:**

La Ley aplicable a la obligación alimenticia determinará entre otros aspectos los siguientes:

a) Si el acreedor puede reclamar alimentos, en qué medida y a quién.

B) Quién está legitimado para ejercitar la acción alimenticia y en qué plazos.

C) Los límites de la obligación del deudor, cuando la institución pública que ha suministrado alimentos al acreedor, pida el reembolso de su prestación.

- **ART. 11:**

La aplicación de la Ley designada por el Convenio sólo podrá eludirse cuando dicha ley sea manifiestamente incompatible con el orden público.

No obstante, e incluso si la ley aplicable dispone otra cosa, en la determinación del montante de la prestación alimenticia deberán tenerse en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor. La aplicación de la ley designada por el Convenio sólo puede eludirse en un caso: cuando sea contraria al Orden Público (Internacional), Se trata de un requisito que marca el Derecho interno y no el Convenio. El juez no lo puede exigir. No obstante, si la ley aplicable dispone otra cosa, el juez determinará la cuantía en función de los recursos del deudor y de las necesidades del acreedor.

Este artículo 11 está en relación con el art. 12. 6 del CC que establece que:

- **Quien alegue derecho extranjero deberá probar la existencia, vigencia y validez del derecho extranjero. Por tanto, el derecho se aplica a instancia de parte que es lo que dice este art. 12.6 del cc.**
- **Por su parte el art. 11 del Convenio establece que la Ley designada por el Convenio sólo podrá eludirse cuando dicha ley sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado donde se debe aplicar. El art. 11 es norma convencional Internacional y se aplica con preferencia al CC.**
- **Este Convenio no se aplicará en un Estado contratante cuando se trate de una reclamación**

alimenticia que se refiera a un periodo anterior a la entrada en vigor del Convenio en dicho Estado, lo que implica que cuando se refiera a una reclamación anterior a la entrada en vigor del Convenio en España, se aplicará el art. 9.7 del CC.

- España hizo una reserva al Convenio según la cual, cuando el deudor y el acreedor sean españoles y además el deudor tenga su residencia en España (se han de dar las dos condiciones) automáticamente se aplica el derecho sustantivo español, es decir, se aplica el CC.

El artículo 9.8 es la regla de conflicto relativa a sucesiones:

- Señala que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.
- Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rijan la sucesión si bien las legítimas se ajustarán en su caso, a esta última.
- Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Este precepto se acomoda a cualquier sistema sucesorio del mundo y no sólo a las sucesiones que se produzcan en España. Este art. 9.8 CC establece que la sucesión hereditaria se rige por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. Esta fórmula resuelve los problemas de los herederos, pues si el causante es español, rige la Ley nacional española, y si es francés rige la ley francesa. Ahora bien, si el causante es francés, fallece y deja un piso en Madrid y una cuenta corriente en N. York, cuando aparecen los herederos se aplica el art. 9.8 del CC. que remite a la Ley francesa que es la Ley nacional del causante.

Ahora bien, respecto a los bienes se tiene en cuenta el lugar donde se encuentren estos bienes. De este modo, se resuelve en España el problema respecto de los bienes que se encuentren en España, pero no así con los que están en N. York o en cualquier otro lugar, pues los Tribunales españoles sólo serían competentes para los bienes que se encuentren en España, pero no para los bienes situados en N. York o en otro lugar.

- El párrafo 2º del art. 9.8. :

Establece que el testamento otorgado siempre es válido aunque la ley aplicable sea distinta. Así por ejemplo, si se otorga testamento siendo filipino y se muere siendo francés, el testamento será válido pero reconociendo las legítimas que disponga el Derecho Francés. Si un sueco otorga testamento según la Ley Española, las disposiciones testamentarias tienen que acomodarse a la Ley nacional sueca (que es la ley nacional del causante)

El artículo 9:

Señala que a los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de DOBLE NACIONALIDAD previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los Tratados Internacionales, y, si nada establecieran será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, con la última adquirida.

Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los Tratados Internacionales. Si ostentara dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el art. 9.10.

El artículo **9.9.** resuelve lo que se conoce como **CONFLICTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE NACIONALIDAD:**

Es decir, determina la Ley nacional de una persona cuando ésta tiene dos nacionalidades (conflicto positivo) o no tiene nacionalidad (conflicto negativo)

- A este efecto hay que decir que España ha celebrado 12 convenios de doble nacionalidad con 12 países iberoamericanos, en los que se señala que el individuo que tenga esa doble nacionalidad será considerado de la nacionalidad **EN LA QUE TIENE REGISTRADO EL DOMICILIO.**
- Para los casos en los que exista doble nacionalidad y no digan nada los Tratados Internacionales o no haya tales tratados se considerará preferida la nacionalidad que **COINCIDA CON LA ÚLTIMA RESIDENCIA HABITUAL** aplicándose dicha ley, y, en su defecto, la nacionalidad de la última residencia adquirida.
- Para los casos de **DOBLE NACIONALIDAD QUE NO ESTÉN PREVISTOS EN LAS LEYES NI REGULADOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES**, prevalecerá la nacionalidad española. Cuando un sujeto tuviere dos o más nacionalidades y ninguna fuera española, se estará a lo que establece el art. 9.10. (relativo a los apátridas)

El artículo 9.10

Este artículo dispone que se considerará como ley personal de los que carecieran de nacionalidad o la tuvieran indeterminada la ley del lugar de su **residencia habitual.**

El artículo 9.11

Dispone de la Ley personal correspondiente a las **PERSONAS JURÍDICAS** es la determinada por su nacionalidad y registrará en todo lo relativo a

CAPACIDAD, CONSTITUCIÓN, REPRESENTACIÓN, FUNCIONAMIENTO TRANSFORMACIÓN DISOLUCIÓN Y EXTINCIÓN.

- **EN LA FUSIÓN DE SOCIEDADES DE DISTINTA NACIONALIDAD**, se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales.
- Este precepto sigue el criterio de la nacionalidad de las personas jurídicas para determinar la Ley que se les aplicará, de modo que la Ley nacional de la compañía es la del país donde esta compañía se haya constituido.

NOTA:

En el caso del art. 9.8. (sucesiones), la Ley nacional del causante registrará la sucesión, pero las legítimas se acomodarán a la nacionalidad que tenga el causante en el momento de su fallecimiento.

En cuanto al cónyuge viudo/a, se estará a la ley que rigiera el régimen económico matrimonial. Así, si el matrimonio era maltés y según su régimen económico le correspondiera la cuarta parte de la herencia del finado, se le aplicará este derecho y se le otorgará la cuarta parte de la herencia.

¿A QUÉ SE DENOMINA REENVÍO EN EL D. INTERNACIONAL PRIVADO?

Es un mecanismo de D. Internacional Privado por el que el **PUNTO DE CONEXIÓN** de una norma de conflicto (nacionalidad, domicilio o residencia), remite o reenvía a un Ordenamiento Jurídico extranjero, y la norma de conflicto de este Ordenamiento Jurídico extranjero se remite al Ordenamiento Jurídico del foro (del lugar) aplicando el Derecho Material de este foro.

¿QUÉ ES DERECHO MATERIAL?

Es el derecho sustantivo (establece derechos y obligaciones, contenido en códigos como el C.C. y el C. P.)

¿QUÉ ES EL FORO?

Se entiende como lugar.

En derecho Internacional Privado, se refiere a la autoridad de carácter estatal de ese lugar que es competente para conocer y resolver un asunto privado internacional, aplicando su derecho. La LEX FORI (ley del foro) sería el derecho aplicable al fondo de un asunto privado internacional pro la autoridad competente de ese lugar.

EL ESTATUTO REAL

El artículo 10 del C.c:

El art. **10.1.** del CC. comprende el llamado ESTATUTO REAL. Este artículo en la actualidad cuenta con 11 párrafos, si bien antes de la Reforma de 1974 contaba sólo con 3 (uno sobre bienes muebles e inmuebles; otro sobre sucesiones y un 3º sobre cuestiones de Derecho Foral)

Con la reforma de 1974 se sigue el criterio de Savigny según el cual los bienes muebles e inmuebles se regulan por la Ley del lugar donde se encuentren. Antes de 1974 , el CC. Recogía el criterio de que los bienes muebles siguen a la persona que los tiene .

- *La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen.*
- *La misma ley será aplicable a los bienes muebles*
- *A los efectos de la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, éstos se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa y tácitamente, que se consideren situados en el lugar de destino.*

El art. 10. 1 recoge el criterio savigniano para los bienes muebles e inmuebles (para ellos rige la Ley del lugar donde se hallen). En relación con los derechos de tránsito, la ley aplicable será la del lugar de su expedición, salvo que se convenga considerarlos situados en el lugar de su destino. El legislador se inclina por el criterio del punto de Expedición siempre que exista, ya que el punto de destino puede desaparecer, no existir o no estar definido.

El artículo 10.2:

Señala que los buques, aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen.

El artículo 10.3:

Señala que la emisión de los títulos valores se atenderá a la ley del lugar en que se produzca.

El artículo 10.4:

Los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la

ley española, sin perjuicio de lo establecido por los conve

nios y tratados internacionales en los que España sea parte.

Este precepto es una REGLA DE CONFLICTO que proclama la TERRITORIALIDAD DE LA LEY ESPAÑOLA para proteger los derechos de propiedad intelectual e industrial, Para estos derechos se aplicarán los Tratados Internacionales existentes y, en su defecto, la Ley española.

El artículo **10.5:**

Señala:

- *Se aplicará a las obligaciones contractuales, la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.*
- *No obstante lo dispuesto en este párrafo, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles, la ley del lugar donde estén situados y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen.*

Esta REGLA DE CONFLICTO en materia de Obligaciones Contractuales fue incluida con la Reforma de 1974. Sin embargo, como consecuencia del ingreso de España en la Unión Europea, el Estado Español se adhirió a un convenio elaborado por ella:

EL CONVENIO DE ROMA DE 1980

Este artículo 10.5. cc. no ha desaparecido lo que ocurre es que si el contrato está incluido en el ámbito del art. 1º del convenio de Roma, se aplica el Convenio , pero siempre que se trate de contratos celebrados con POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO. Si se tratara de contratos no incluidos en este artículo 1º del Convenio, se aplica el art. 10.5. CC. Y también cuando los contratos se hayan concluido con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio de Roma.

Art. 1 del CONVENIO DE ROMA.

Señala a qué disposiciones o a qué situaciones no se aplica el Convenio. El Convenio de Roma de 1980 NO SE APLICA a:

- 1º – Al estado civil y capacidad de las personas físicas.
- 2º – A las obligaciones relativas a:

Testamentos y sucesiones y a los regímenes matrimoniales y los derechos y deberes derivados de familia y parentesco.

- 3º – Los derechos derivados de las relaciones de familia, parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones de dar alimentos respecto a los hijos no matrimoniales.
- 4º – Obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos instrumentos se deriven de su carácter negociable.
- 5º – A los Convenios de arbitraje y elección de foro (ya que la regla de conflicto que solventa la ley aplicable en relación con un contrato de arbitraje y elección de foro es el art. 10.5. del CC)
- 6º – A las cuestiones pertenecientes al Derecho de Sociedades, Asociaciones y personas jurídicas tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de las

sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad personal legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad o de la asociación.

- 7º – A la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a tercero a esa sociedad, asociación o persona jurídica.
- 8º.– A la constitución de trusts, a las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los trusts y los beneficiarios.
- 9º.– A la prueba y al proceso, sin perjuicio del art. 14.

Tampoco se aplicará el Convenio de Roma a los contratos de Seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la C.E.E., pero sí se aplicará a los contratos de reaseguros.

Artículo 2

Proclama su aplicación universal erga omnes, es decir se aplica con independencia de la nacionalidad de los intervinientes y de la condición de reciprocidad.

Artículo 3

Establece el principio de LIBERTAD DE ELECCIÓN ya que no hay limitación sobre el sistema que debe regir; es decir, se reconoce que las partes puedan elegir la Ley que regirá los contratos en una parte de ellos o en su totalidad. El sometimiento a esa Ley ha de ser expreso. Y por supuesto ha de ser una ley vigente y no inventada por las partes.

Las partes pueden, en cualquier momento convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que regía con anterioridad. Pero toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, **no podrá afectar a:**

- **La validez formal del contrato**
- **A los derechos de terceros.**

La elección de un sistema, de una ley extranjera, acompañada o no de la elección de un Tribunal extranjero, no podrá afectar a las normas imperativas del lugar con el que el contrato guarda vínculos. (por ejemplo se trataría de la ley española, si el contrato se celebra en España y se elige una ley extranjera.

Artículo 4

A falta de elección, la ley aplicable es la ley del país con la que el contrato presente los vínculos más estrechos. Y esta regla no nos conduce a un ordenamiento jurídico concreto, es ambigua, el problema es quien determina cuál es el vínculo más estrecho.

Esta regla se aproxima a la escuela realista norteamericana contemporánea, pues los europeos siguen la regla de Savigny.

La regla de conflicto de Savigny implica que toda relación jurídica tiene su sede en un ordenamiento jurídico y lo que hay que hacer es buscarlo. Esta regla para los norteamericanos es una regla ciega porque sólo intenta averiguar un ordenamiento jurídico, pero no se preocupa de saber qué ocurre después con los sujetos, de buscar el mejor Derecho para cada caso. Al menos, el sistema de Savigny, da un resultado cierto, al buscar un ordenamiento jurídico concreto.

Ahora bien, si una parte del contrato fuera separable del resto y esta parte presenta una vinculación más estrecha con la Ley de ese país, podrá aplicarse esa ley.

Este artículo nos define que se entiende como vínculo más estrecho con un determinado país: aquél en que la parte que **deba realizar la prestación característica tenga su RESIDENCIA HABITUAL** en el momento de la celebración del contrato (cuando se trate de una persona jurídica, será donde esté la administración central) El ordenamiento jurídico de cada Estado CALIFICARÁ cuál es esa prestación característica.

Cuando se trate de un contrato que se celebre en el ejercicio de la actividad profesional, se presume como el que presenta los vínculos más estrechos, el país en que esté situado su establecimiento principal, o si la prestación tuviera que ser realizada en otro establecimiento distinto del principal, será la ley del país donde se encuentre este establecimiento, la que presente los vínculos más estrechos. AHORA BIEN esto no se va a aplicar a aquellos contratos cuya prestación característica no pueda determinarse.

Cuando se trate de un contrato relativo a un inmueble, presenta los vínculos más estrechos la ley del país donde se halle el inmueble.

Cuando se trate de contrato de transporte, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato es también el país en el que está situado el lugar de carga/descarga o el establecimiento principal del expedidor se presume que es este país el que tiene los vínculos más estrechos.

Pero si no se dan las circunstancias de carga y descarga en el mismo país, existe una laguna.

Artículo 5

Regula los contratos celebrados por los CONSUMIDORES, por lo que se aplica a los contratos que tienen por objeto el suministro de bienes muebles corporales o servicios a los consumidores, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.

Si bien las partes tienen plena libertad para elegir la ley aplicable, dicha elección no podrá privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la Ley del país en que tenga su residencia habitual, pero han de concurrir las siguientes circunstancias:

% Si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país por una oferta (publicidad) y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato.

% Si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país.

% Si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta.

Esto **no se aplicará**:

- A los contratos de transporte.
- A los contratos de suministro de servicios cuando éstos deben prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquél en que tenga su residencia habitual. Pero sí se aplicará a los contratos que, por un precio global comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

Artículo 6

Importante: este artículo 6 del Convenio de Roma sustituye al artículo 10.6 del C.c.

El Convenio de Roma, en este artículo 6 establece que, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable, no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la Ley que sería aplicable a falta de elección.

Las partes tienen **libertad de elección** los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, elección expresa y aplicable a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

A falta de elección, el contrato de trabajo se regirá:

Por la ley del país en donde el trabajador, en ejecución del contrato, REALICE HABITUALMENTE su trabajo, aún cuando con carácter temporal, hay sido enviado a otro país.

Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento principal que haya contratado al trabajador, a no ser, que tenga vínculos más estrechos con otro país, por lo que se aplicará la Ley de ese otro país.

Artículo 7

Alude a las llamadas leyes de policía. Las disposiciones del Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del Juez que rija imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato; es decir, las leyes imperativas del juez que conocen tienen preferencia.

Artículo 8

Establece que la existencia y validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, están sometidas a la ley que, según el propio Convenio, sería aplicable.

Artículo 9

Hace referencia a la FORMA de los contratos. Supone la derogación parcial del artículo 11 del C.c. (este artículo queda vigente SOLO para los contratos que queden fuera del Convenio) Los contratantes pueden optar entre:

- la forma que establece la ley del lugar de celebración del contrato
- la forma que establece la ley por la que se rige el **fondo** del contrato. Es recomendable que se opte por la Ley del lugar de celebración.

Aunque las partes se encuentren en países diferentes será válido el contrato en cuanto a la forma si reúne los requisitos que establece la ley que rige el fondo, o si cumple los requisitos que establece la Ley de alguno de los dos países en que se encuentren.

Si el contrato se celebra por medio de REPRESENTANTE, la forma se regirá por la ley del lugar donde se encuentre el mencionado representante en el momento de actuar.

Respecto a un acto jurídico unilateral, relativo a un contrato celebrado o por celebrar, será válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos que establezca la ley que rija o regirá el fondo del contrato, o de la ley del país en donde se efectúa dicho acto.

Si es un contrato celebrado con un consumidor, será la ley del lugar donde tenga el consumidor su residencia habitual.

Si es un inmueble, la forma estará sometida a las normas imperativas de la ley del país en que el inmueble esté

situado, siempre que según esta ley sean aplicables independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo.

Artículo 10

Establece que la Ley aplicable al contrato regula, en particular:

- La interpretación.
- El cumplimiento de las obligaciones que genera.
- Las consecuencias del incumplimiento, ya sea total o parcial, de las obligaciones contractuales.
- Los modos de extinción de las obligaciones, la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo.
- Las consecuencias de la nulidad del contrato.

Artículo 11

Deroga el artículo 10.8 del C.c. para los contratos que caen dentro del ámbito del Convenio de Roma. Recogen la doctrina del **INTERÉS NACIONAL**, esta doctrina es una excepción a la regla general de que la capacidad de las personas se rige por la Ley nacional. Viene a establecer la validez de los contratos celebrados por una persona incapaz – según su ley nacional –, pero capaz según la ley nacional del lugar donde se celebra el contrato. Esta doctrina tiene como pretensión la protección del interés de los comerciantes.

La doctrina del interés nacional es aplicable a los contratos que están comprendidos en el ámbito del Convenio de Roma y cuando el incapaz **no lo haya manifestado** y cuando pretenda la nulidad del contrato. Esta doctrina NUNCA se aplica a priori sino a posteriori.

El contrato es nulo cuando se sabe que la otra parte es incapaz en el momento de la celebración y se celebra el contrato. Y cuando se haya ignorado como consecuencia de una actuación imprudente por parte del incapaz.

Artículo 12

Regula la cesión de crédito estableciendo que las obligaciones entre el cedente y el cesionario de un crédito se regirán por la Ley que, en virtud del presente Convenio se aplique al contrato que les ligue.

La ley que rija el CREDITO CEDIDO determinará:

- El carácter transferible del crédito.
- Las relaciones entre el cesionario y el deudor.
- Las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor.
- El carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor.

Obviamente cuando el Convenio nos determina la ley aplicable a un supuesto se está refiriendo a **la ley sustantiva vigente** del país de que se trate, **con exclusión a las normas de Derecho internacional privado** de ese país. No cabe la posibilidad del reenvío.

Sólo podrá excluirse la disposición de una ley designada en el Convenio cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público, que el Juez tiene que aplicar de oficio.

El Convenio de Roma sólo será aplicable a los contratos celebrados después de la entrada en vigor en el Estado contratante.

Para la interpretación y aplicación de las reglas uniformes se tendrá en cuenta su carácter internacional y la

conveniencia de conseguir que se interpreten y apliquen de manera uniforme (cabe que cuando un Tribunal de un Estado contratante vaya a dictar una sentencia definitiva, acuda al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la interpretación del Convenio)

Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la Ley aplicable según el presente Convenio. En este mismo caso (varias unidades territoriales) no es obligatorio para el Estado el aplicar el Convenio a los conflictos internos.

Artículo 20

Es importante porque cuando una norma interna del Estado es consecuencia de una norma que proviene de los órganos competentes de la Unión Europea y lo que hace es ARMONIZAR la ley interna, ESA NORMA TIENE PREFERENCIA.

« « « « « «

RETOMAMOS EL ESTUDIO DEL CÓDIGO CIVIL:

El artículo **10.6 del Código Civil**:

Está sustituido por el artículo 6 del Convenio de Roma que regula el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El artículo **10.7 del Código Civil**:

Establece que las donaciones se registrarán, en todo caso, por la ley nacional del donante.

El artículo **10.8 del Código Civil**:

Serán válidos los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida. Recoge la doctrina del interés nacional. Se aplicará a los contratos no comprendidos en el Convenio de Roma (ya que si no se aplicaría el artículo 11 del mencionado Convenio)

Se podrá invocar la nulidad, si la otra parte, en el momento de la celebración del contrato, hubiera conocido esa incapacidad o la hubiera ignorado. Por tanto, si la otra parte, desconocía la incapacidad y de buena fe, le tuvo por capaz, el contrato será válido.

El artículo **10.9 del Código Civil**:

Señala que las obligaciones no contractuales (obligaciones extra-contractuales, que no surgen de ningún contrato, sino como consecuencia de un hecho dañoso, generando la obligación de resarcir, de reparar) se registrarán:

Por la **ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho** de que deriven. (LEX LOCI DELICTUM COMISSI)

La gestión de negocios por la **ley del lugar** donde el gestor realice la principal actividad.

En el enriquecimiento sin causa se aplicará la **ley del lugar** en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial a favor del enriquecido. Por ejemplo, un delito cometido por un español en Alemania, los Tribunales españoles tienen competencia, conocen del asunto aplicando la ley penal española, pero la

responsabilidad civil, se regirá por la ley alemana.

Esta regla del artículo 10.9 está parcialmente modificada por dos Convenios ratificados por España: Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad civil en materia de accidentes de circulación en carretera de 4-5-1971 y el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable por responsabilidad de productos de 1-10-1973. Ambos de aplicación universal o erga omnes.

El artículo **10.10 del Código Civil**:

Se aplicará a las obligaciones contractuales o convencionales del artículo 10.5 del Código Civil, siempre que no se encuentren cubiertas por el Convenio de Roma.

Señala, este artículo, que la Ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción.

Pero se aplicará LA LEY DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.

Cuando son obligaciones extra-contractuales también se aplicará el artículo 10.10, salvo en dos supuestos:

- responsabilidad por accidente de tráfico en carretera
- responsabilidad por productos.

El artículo **10.11 del Código Civil**:

A la representación legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas.

Hay por tanto, dos tipos de contratos:

- Los que caen dentro del ámbito de aplicación del artículo 10.5 del Código Civil.
- Los contratos que se encuentren dentro del Convenio de Roma.

ESTRUCTURA DEL CONTRATO INTERNACIONAL.-

Se asemeja mucho a la de los Tratados-contratos que se celebran entre Estados.

PREÁMBULO:

No es una cláusula del contrato, no es imprescindible. Cuando aparece, no es más que una exposición de motivos por los que se celebra el contrato, generalmente suele recoger las distintas fases de negociación previa al contrato (recoge la historia del contrato, sobre todo en aquellos que son complejos)

A veces, se incorporan cláusulas de definiciones que definen o interpretan los conceptos, y así evitar enojosas repeticiones y diversas interpretaciones de una misma palabra (por ejemplo, se entiende por tal mercadería....o cada vez que se diga vendedor, se entenderá empresa....)

PARTES INTERVINIENTES:

Cláusula necesaria, ya que se determinan las personas físicas o jurídicas que intervienen, su identidad,

domicilio... si la persona física actúa en nombre de una persona jurídica, deberá de hacer constar en qué título lo hace (administrador general...) los datos tienen que ser comprobados indubitadamente.

DESIGNACIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO:

Ha de hacerse con claridad, si el objeto es simple, ésta cláusula se diluye con la de las partes o incluso, con la del propio preámbulo. Pero cuando es complejo, hay que redactar una cláusula de definición del objeto. Pero con brevedad. Si es muy complejo, esta cláusula puede remitirse a un documento más amplio (documento anejo) que sería parte integrante del contrato aunque sea un documento aparte.

CLÁUSULAS DE INFORMES Y DOCUMENTACIÓN:

Informes que se hayan intercambiando las partes antes de la firma, durante su desarrollo.

Documentos separados por orden metódico: planos, fotografías, especificando quien los va a hacer, donde se va a llevar a cabo el lugar de intercambio. Si se van a presentar traducidos y quien va a hacerse cargo de la traducción.

EL PRECIO DEL OBJETO:

Es la traducción a moneda del valor de lo estipulado. Es el precio del objeto. Es fundamental que se redacte claramente. Debe tratarse siempre de una moneda CONVERTIBLE en el país del pago. Es raro que un contrato internacional no tenga esta cláusula.

Ha de establecerse un precio UNICO O GLOBAL, a veces, puede ocurrir que en vez de una cantidad única, sea la suma de varios precios parciales, lo cual hace que se refleje necesariamente en documentos anejos.

PRECIO TOTAL de la suma de precios parciales.

LAS CONDICIONES DEL PRECIO, precisando lo que queda comprendido en el precio y lo que no.

LAS CLASES DE PRECIO:

Puede ser fijo o sujeto a revisión. Si es revisable, los motivos por los que se revisa y en función de que es revisable.

CLAUSULA PENAL:

SÓLO abarca al daño producido y no puede ser mayor que los beneficios que se esperaban. Se puede penalizar la demora en el pago, o en la entrega de la cosa o de documentos. La práctica internacional demuestra que esta penalización oscila entre un 10 y un 15%.

CLAUSULA DE AUTORIZACIONES:

Señalan en el contrato las autorizaciones que se requieren y esto es muy importante porque puede darse el caso de que hasta que no se obtengan, no se pueda formalizar el contrato.

CLÁUSULA DE FUERZA MAYOR:

En la práctica internacional, las partes deben establecer una lista exhaustiva de qué supuestos son para ellos casos de fuerza mayor (supuestos que no se podían prever o evitar de ningún modo)

CLÁUSULA DE JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LEY APLICABLE:

Cláusula INELUDIBLE. Hay que indicar en ella, si las partes se someten al:

- orden jurisdiccional ordinario, indicando ante qué Tribunal puede plantearse una demanda
- arbitraje (individual o colegiado).

Lo normal es que se opte por un arbitraje, porque según sea el objeto del contrato, existen varias y distintas organizaciones privadas especializadas en arbitraje, pero aún cuando se opte por éste, el contrato SIEMPRE ESTA SOMETIDO a una ley.

CLÁUSULAS MERCANTILES:

Se refiere a las cláusulas de seguro, flete, f.o.b...pueden aparecer en el contrato, pero en este caso, lo normal es que las partes se sujeten a los INCOTERMS, que son términos internacionales de Comercio de París y en éstos se establece claramente cuáles son los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador sin dar lugar a posibles interpretaciones.

CLÁUSULA DE IDIOMAS:

Debe figurar el idioma en qué ha de redactarse el contrato, si pueden realizar traducciones a otras lenguas o no. El contrato se podrá redactar en varios idiomas, pero SE PRECISARÁ cuál es el idioma que hace fe.

CLÁUSULA RESOLUTORIA:

El contrato termina:

- Cuando las partes hayan cumplido las prestaciones y contraprestaciones que hayan pactado.
- Cuando por mutuo acuerdo decidan resolverlo.
- Por causa de fuerza mayor.
- Por pérdida de la cosa, objeto del contrato.

En éstos tres últimos supuestos, la otra parte no puede pedir una indemnización.

Sí procederá indemnización, y tiene que figurar la cantidad que se fije, en los siguientes casos:

- por incumplimiento total o parcial del contrato
- por acuerdo o pacto contractual.

CLÁUSULA DE TOMA DE EFECTIVIDAD O ENTRADA EN VIGOR:

También se la denomina cláusula de perfección del contrato y en la misma se establecen los hechos que dependan de esta cláusula.

La entrada en vigor del contrato, puede ser fijo o bien establecerse hasta el cumplimiento de un determinado hecho o mediante la concesión de una autorización.

O bien, la entrada en vigor, depende de la traducción del contrato hecha y aprobada por las partes y realizada por un especialista.

O bien depende del lugar de la celebración del contrato.

La firma del contrato no tiene porque coincidir con su entrada en vigor. Y es importante señalar la HORA en que entra en vigor, debido a la diferencia horaria. El lugar ha de estar perfectamente determinado y localizado, así si entrara en vigor en Madrid, se especificaría Madrid (capital de España)

□ □ □ □ □

cuando se trate de OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES, se aplicará el artículo 10.10 del C.c. SALVO cuando se trate de accidentes de circulación por carretera (Convenio de 1971) y responsabilidad por productos (Convenio de 1973)

CONVENIO SOBRE LEY APLICABLE EN MATERIA, DE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR CARRETERA, HECHO EN LA HAYA EL 4 DE MAYO DE 1971.-

Es de aplicación universal o erga omnes.

Se entiende accidente de circulación por carretera: todo accidente en que intervengan uno o más vehículos, automotores o no y que esté ligado a la circulación por la vía pública, en un espacio abierto al público (aunque sea temporalmente), o en un espacio no público, pero abierto a un determinado número de personas, con derecho de acceso al mismo, por ej. un club de campo, ya que un accidente en mi finca, se aplicaría el artículo 10.9, párrafo 1 del Código Civil.

Este convenio no regula el problema de jurisdicción competente y es de aplicación a **la responsabilidad civil extra-contractual**, NO SE APLICA A:

- Fabricantes, vendedores y reparadores de vehículos.
- Al propietario de la vía de circulación o de cualquier otra persona encargada de asegurar el mantenimiento de la vía o la seguridad de los usuarios.
- No alcanza a las responsabilidades por acciones de terceros, excepto la responsabilidad del propietario del vehículo o la del comitente.
- A las reclamaciones entre personas responsables.
- A las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros.
- A las reclamaciones y las acciones ejercitadas por o contra los Organismos de la Seguridad Social de seguros sociales o instituciones análogas y los fondos públicos de garantía automovilística, así como a los casos de exclusión de responsabilidad previstos por las normas que regulen estos organismos.

Ahora bien, esta exclusión no significa que estas personas no tengan responsabilidad, ya que el que sean o no responsables lo determina el artículo 10.9.

El **artículo 3** del convenio, establece como regla general que **la ley aplicable es la del lugar** donde se haya cometido el hecho generador de dicha responsabilidad. Y esta ley interna es la ley sustantiva o material del país de que se trate, con exclusión de la norma de conflicto de Derecho internacional privado, y así se evita el REENVÍO, para uniformar las resoluciones que den al caso, los Estados contratantes.

Aunque el **artículo 4** recoge unas EXCEPCIONES:

No tendrá lugar la aplicación de la ley del lugar donde se produjo el hecho, cuando existan lugares que según el convenio determinen una mayor conexión con otros Estados que no son aquél donde se produjo el accidente:

Cuando en el accidente intervenga **un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto** de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, LA LEY INTERNA del Estado en donde el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad:

© Respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier persona que tenga un derecho sobre el vehículo, independientemente de su lugar de residencia habitual.

© Respecto de una víctima que viajaba como pasajero, si tenía su residencia habitual en un Estado distinto en aquél en cuyo territorio haya ocurrido el accidente.

© Respecto de una víctima que se encontraba en el lugar del accidente FUERA DEL VEHÍCULO, sí tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviera matriculado.

En caso de ser varias las víctimas, la ley aplicable se determinará por separado con respecto a cada una de ellas.

Cuando estén implicados VARIOS VEHÍCULOS en el accidente, se aplicará la ley del Estado en que estén matriculados siempre que TODOS lo estén en el mismo Estado.

Cuando estén implicados una o más personas que se encuentren fuera del o de los vehículos en el lugar del accidente, se aplicará la ley del Estado donde esté matriculado el vehículo, siempre que TODAS ESAS PERSONAS tuvieran su residencia habitual en el Estado en el que el vehículo o vehículos estén matriculados. Lo mismo ocurrirá cuando esas personas fueran víctimas del accidente.

El **artículo 5** señala que respecto a la responsabilidad de los daños producidos en los bienes transportados por el vehículo, que pertenezcan al pasajero o que hayan sido confiados a su custodia, se aplicará la ley del Estado donde se ha producido el accidente. La misma ley se aplicará respecto a los daños producidos en los bienes que se encontraban fuera del vehículo.

Pero la responsabilidad por los daños en los efectos personales de la **víctima que se encontrara fuera del vehículo, se regirá por la ley interna del Estado** en el cual el vehículo esté matriculado.

Según el **artículo 6** si se trata de vehículos no matriculados o matriculados en varios Estados, se aplicará la Ley interna del Estado donde habitualmente estén ESTACIONADOS.

También se aplicará esta ley interna del Estado donde los vehículos se encuentren habitualmente estacionados, cuando ni el propietario ni el poseedor ni el conductor del vehículo, tengan, en el momento de ocurrir el accidente, su residencia habitual en el Estado donde estuviese matriculado el vehículo.

Según el **artículo 7** se deben tener en cuenta las normas sobre la circulación y seguridad que estuvieran vigentes en el lugar y momento del accidente, cualquiera que sea la ley aplicable, a fin de determinar la responsabilidad.

El artículo 8 establece que la ley que resulte aplicable regirá para determinar lo siguiente:

- Las condiciones y el alcance de la responsabilidad.
- Las causas de exoneración, así como toda limitación y distribución de responsabilidad.
- La existencia y la índole de daños indemnizables.
- Las modalidades y la cuantía de la indemnización.
- La transmisibilidad del derecho a indemnización por daños que hayan sufrido personalmente.
- La responsabilidad del comitente por causas de su encargo.
- Las prescripciones y caducidades por expiración de un plazo, con inclusión del comienzo, la interrupción y la suspensión de los plazos.

El artículo 9 señala que las personas perjudicadas tendrán derecho a actuar directamente contra el asegurador responsable, si ese derecho les es reconocido por la ley aplicable.

Si la ley del Estado en que estuviese matriculado el vehículo no reconociera ese derecho, podría, no obstante ser ejercitado siempre que estuviese admitido por la ley interna del Estado en cuyo territorio hubiere ocurrido el accidente. Si ninguna de estas leyes reconociera este derecho, podría ejercitarse si estuviese admitido por la Ley del contrato de seguro.

La aplicación de alguna de las leyes cuya competencia declara este Convenio no podrá ser rechazada, salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

El Convenio es de APLICACIÓN UNIVERSAL, y por tanto, se aplicará aún cuando la ley aplicable no sea la de un Estado contratante.

El artículo 13 señala que un Estado con sistema jurídico no unificado NO ESTARÁ OBLIGADO a aplicar el Convenio a los accidentes que ocurran en su territorio cuando intervenga solamente vehículos matriculados en las unidades territoriales de dicho Estado.

CONVENIO SOBRE LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DE 2 DE OCTUBRE DE 1973.

El artículo 1 determina la ley aplicable a la responsabilidad de los fabricantes y OTRAS PERSONAS por los daños causados por un producto o derivados del producto por:

- . Malas condiciones del producto
- . Por la fabricación del producto aunque no sea defectuosa
- . Por la descripción inexacta del producto o falta de indicación adecuada de sus calidades, características o modo de empleo.

Cuando se transfiera la propiedad o el disfrute de un producto a la persona que sufra el daño por aquella a quien se imputa la responsabilidad, el Convenio no se aplicará para las relaciones entre ambas; es decir, si una persona le regala a otra un producto que está en malas condiciones, la responsabilidad entre ellas no se regula por el Convenio, sino por el artículo 10.9 del C.c.

El artículo 2 nos define:

PRODUCTO:

Se comprende los productos naturales y los industriales, bien sean en bruto o manufacturados, sean muebles o inmuebles.

DAÑO:

Cualquier daño a las personas o bienes, así como la pérdida económica; pero no se incluye el daño al producto en sí y la consiguiente pérdida económica (que se regiría por el artículo 10.9 del C.c.) a menos que vayan unidos a otros daños.

PERSONA:

Personas físicas y jurídicas.

El artículo 3, señala que este Convenio se aplicará a la responsabilidad de:

- El fabricante de productos acabados o de componentes.
- A los productores de productos naturales.
- A proveedores de productos.
- A otras personas comprendidos los reparadores y los almacenistas de la cadena comercial de preparación y de distribución de un producto.

También se aplicará a la responsabilidad de los agentes o empleados de las personas aludidas en ese artículo 3 del Convenio.

Hay que tener en cuenta que España en relación con este Convenio hizo una RESERVA:

No aplicar el convenio a los productos agrícolas en bruto que se regula por el artículo 10.9 del C.c.

El artículo 4 alude a la legislación aplicable, que será el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se haya producido el **daño** en el caso de que dicho Estado sea también:

- el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada o
- el Estado en que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.

Si no se puede aplicar ninguna de las legislaciones señaladas, se aplicará el Derecho interno del Estado en donde se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, a MENOS QUE el demandante BASE SU RECLAMACIÓN en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiese producido el daño.

El artículo 7, señala que no será aplicable la legislación del Estado en cuyo territorio se hubiera producido el daño, ni la legislación del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, si la persona a quien se le imputa la responsabilidad demuestra que no pudo razonadamente prever que el producto o sus propios productos del mismo tipo habrían de comercializarse en el Estado de que se trate.

Entonces en este caso, ¿qué ley se aplica?, el convenio no lo dice, se podría interpretar que podría aplicarse la ley del Estado donde se encuentre el establecimiento principal de la persona jurídica a quien se impute la responsabilidad, pero esto sería una posibilidad y una interpretación que podría ser viable.

Además está la cuestión de la prueba, pues es necesario probar la existencia del daño y del perjuicio ocasionado.

El artículo 8, dispone que la ley aplicable determinará en especial:

- Los requisitos y la extensión de la responsabilidad.
- Las causas de exención así como cualquier limitación o participación de responsabilidad.
- La índole de los daños que puedan dar lugar a indemnización.
- La transmisibilidad del Derecho a indemnización.
- Las personas con derecho a indemnización por el daño que personalmente hayan sufrido.
- La responsabilidad principal por hechos de sus empleados.
- La carga de la prueba, en la medida en que la legislación aplicable al respecto pertenezca al derecho de responsabilidad.
- Las normas de prescripción y caducidad, comprendido en el inicio, la interrupción y la suspensión de los plazos.

El artículo 9 establece que el hecho de que se aplique la Ley que tenga lugar según el Convenio no obsta para

que se tomen en consideración las normas de seguridad vigentes en el Estado en cuyo territorio se hubiera introducido el producto en el mercado.

El artículo 11 señala que este Convenio es de aplicación UNIVERSAL, independientemente de la aplicación recíproca, por lo que se aplicará tanto en relación con la Ley de un Estado que es parte como de uno que no lo es.

EL ESTATUTO FORMAL

Comienza con el **ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO CIVIL** que regula la forma de los actos jurídicos. Se aplica a los contratos celebrados **antes de la entrada en vigor del Convenio de Roma de 1980** (en vigor desde enero de 1993)

Originariamente tan sólo recogía la regla locus regit actum (la ley del lugar donde se han llevado a cabo esos actos) pero desde 1974, ya no es un punto de conexión único, sino que es alternativo, como veremos.

Respecto a la forma de los testamentos, el artículo 11 ha quedado derogado por un Convenio de la Haya de 1961 sobre la forma de las disposiciones testamentarias.

El artículo 11.1

Señala que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la LEY DEL PAIS EN QUE SE OTORGUEN. No obstante, también serán VÁLIDOS los celebrados con LAS FORMAS Y SOLEMNIDADES EXIGIDAS POR LA LEY APLICABLE a su contenido, así como los celebrados conforme a la LEY PERSONAL del disponente o la común de los otorgantes.

Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades de la ley del lugar en que éstos RADIQUEN.

Si tales actos fueran otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación se entenderán celebrados EN EL PAÍS DE SU ABANDERAMIENTO, MATRÍCULA O REGISTRO. Los navíos y las aeronaves militares se consideraran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.

Señalando que si los buques fueran militares y están en navegación, los actos celebrados en ellos se entienden celebrados en su país de abanderamiento, pero si por ejemplo el buque queda anclado en territorio español, entonces se le aplicará la ley española.

El artículo 11.2

Señala que si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiera para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada esta forma o solemnidad, incluso en el caso de otorgarse aquellos actos o contratos en el extranjero.

Este apartado 2 debería haberse eliminado, porque ataca la regla locus regit actum, ya que si la ley reguladora del contenido del acto exige una determinada forma o solemnidad ésta hay que cumplirla, pero esto limita mucho la regla antes mencionada, porque puede exigirse una solemnidad de imposible o de muy difícil cumplimiento.

El artículo 11.3

Será de aplicación la LEY ESPAÑOLA a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero.

Este apartado recoge la regla autor regit actum, ya que se aplicará la ley española a la FORMA DE LOS CONTRATOS, TESTAMENTOS Y DEMÁS ACTOS JURÍDICOS AUTORIZADOS por agentes diplomáticos y consulares de España acreditados en el extranjero. El C.c. olvida el término a la forma además de llamar funcionarios diplomáticos a los agentes diplomáticos.

En cuanto a los **TESTAMENTOS**, salvo lo establecido en este párrafo 3º, todo lo demás recogido en el artículo 11 queda sustituido por el **CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS de 5 de octubre de 1961, que entró en vigor en España en 1988.**

Este Convenio también se aplica a LAS FORMAS DE LOS TESTAMENTOS en los que el testador haya fallecido tras la entrada en vigor del Convenio para ese Estado, si hubiera fallecido antes de la entrada en vigor del Convenio, entonces se aplica el artículo 11 del C.c.

Este Convenio es de APLICACIÓN UNIVERSAL (viene a sustituir al artículo 11 del Código Civil, salvo el párrafo 3 de éste artículo)

En su artículo 1 incorpora una regla de conexión múltiple y alternativa, ya que establece que una disposición testamentaria será válida EN CUANTO A LA FORMA si ésta responde a:

- La ley interna del LUGAR donde el testador hizo la disposición (locus regit actum)
- La ley interna de la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento. (aunque se plantea el problema de la traducción literal de este Convenio, ya que se refiera a una nacionalidad y no de la nacionalidad, siendo términos diferentes, porque implican la posibilidad de elegir entre las nacionalidades que tenga el testador, mientras que si se habla de la nacionalidad, sería la del lugar de la residencia habitual (art 9C.c)
- La ley del lugar en que el testador tenía SU DOMICILIO, sea en el momento en que dispuso, o de su fallecimiento.
- La ley del lugar donde el testador tenía su RESIDENCIA HABITUAL, sea en el momento en que dispuso o de su fallecimiento.
- En el caso de los inmuebles, la ley del lugar donde estén situados.

Hay que tener en cuenta que aquí se plantea un problema en relación con el domicilio y la residencia habitual, pues hay ordenamientos jurídicos como el español en el que COINCIDE DOMICILIO Y RESIDENCIA HABITUAL, pero en otros Ordenamientos como el inglés en el que éstos conceptos son distintos y no coincide domicilio y residencia habitual y respecto a esto el CONVENIO DE LA HAYA DE 1961, establece que: **la calificación del domicilio, se hará CONFORME A LA LEY DEL LUGAR DONDE EL DOMICILIO SE ENCUENTRE**, pero el Convenio no dice nada sobre la residencia habitual, lo cual implica que la calificación de la residencia habitual se hará conforme a la lex fori.

Este artículo 1 también se aplica a disposiciones testamentarias que REVOQUEN una disposición anterior.

Y se aplica también a LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS OTORGADAS EN UN MISMO DOCUMENTO POR DOS O MÁS PERSONAS (testamento mancomunado) siempre que el Derecho lo permita. En el caso español sólo puede otorgarse testamento mancomunado cuando se trate de:

- Cónyuges aragoneses, que pueden otorgar este tipo de testamento, incluso fuera de Aragón, pues no es un requisito de forma sino de capacidad.
- Los navarros (el Fuero de Navarra, no especifica que tengan que ser cónyuges, por lo que podrían otorgarlos dos amigos, por ejemplo)
- Los que tengan la condición de jóvenes agricultores

El artículo 5 establece que las prescripciones que limiten LAS FORMAS ADMITIDAS DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS y que se refieren a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se CONSIDERABAN COMO CUESTIONES DE FORMA, e igualmente se consideran cuestiones de forma las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria.

Únicamente no se aplicará este Convenio cuando contravenga el Orden Público, según la ley del foro.

Hay que tener en cuenta que el artículo 16 del C.c. establece que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el mismo territorio nacional se resolverán según las normas del capítulo IV (artículos 9,10 y 11) aunque con algunas particularidades. El Convenio para los conflictos internos, se remite a la normativa interna de ese Estado, en el caso de España, al contar nuestro sistema con Derechos Forales, cuando el Convenio se remite a la normativa interna, a lo que se está remitiendo es **AL DERECHO DE LA VECINDAD CIVIL**.

Así, en España no se permite el testamento mancomunado (salvo en Aragón y Navarra), pero si un español está en Alemania y el Derecho alemán le permite otorgar testamento mancomunado y lo hace allí, en aplicación del artículo 5 del Convenio, dicho testamento será válido tanto para España como para Alemania, ya que las limitaciones de edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador se consideran CUESTIONES DE FORMA.

DEL CONFLICTO DE LEYES S/ LA LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE:

REGULACIÓN: 98-105. LEY 19/1985. DEL CONFLICTO DE LEYES. LA LETRA DE CAMBIO Y DEL PAGARÉ.

VER TALES ARTICULOS.

REGULACIÓN: 162-167 LEY 19/1985: DEL CONFLICTO DE LEYES DEL CHEQUE:

VER TALES ARTÍCULOS.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS:

- Nos referimos al ámbito civil o mercantil(por la concepción amplia de Pillet), NO al orden penal ni al laboral (salvo excepciones), NO al contencioso administrativo.
- Esta materia se explica en Derecho Procesal y está en la LEC 2000
- Por otro lado hay unas normas de:

-A) fuente interna.

-B)fuente internacional: en tratados multilaterales, REGLAMENTO 44, EL CONVENIO DE LUGANO, CONVENIO DE BRUSELAS, CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Además hay convenios bilaterales.

A) REGLAS DE FUENTE INTERNA:

El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, requiere de un procedimiento o pase de Tribunal Español: el EXEQUATUR, que debe resolver la SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO o EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA (según lo acordado en los Tratados),

SE REQUIERE:

- Intervención de procurador y de abogado.
- El procedimiento será siempre escrito.
- Intervención del Mº Fiscal y las partes
- El tribunal dicta AUTO concediendo o no el exequatur.
- El recurso contra el auto se puede dar si los Tratados lo admiten. Si la competencia corresponde al Tribunal Supremo no hay recurso.

Veamos ahora las distintas posibilidades:

1ª.- DICTADO EL EXEQUATUR CONCEDIENDO:

Ese Exequatur actúa como arma defensiva o como arma arrojadiza.

Como arma defensiva:

Porque si la otra parte quiere demandar y hay sentencia reconocida, no se puede demandar.

Como arma arrojadiza:

Si no se cumple lo que dice la sentencia, se pide su cumplimiento en base al auto del exequatur.

Por otro lado cuando la sentencia es reconocida adquiere la condición de COSA JUZGADA. No en caso contrario.

2ª.- DICTADO DEL EXEQUATUR DENEGANDO:

Si una vez presentada se dice que no, por motivo subsanable (por ejemplo se presentó la sentencia sin la traducción al castellano), se subsana y se da el reconocimiento.

Las que sean subsanables en el tiempo (por ejemplo el orden público), hay que esperar hasta que pase el tiempo y cambie el orden público Ejemplo: Antes de 1981, en que se aprobó la ley del divorcio, no se podían reconocer las sentencias extranjeras, ya que aquí no existía el divorcio. Y en este caso no hay prescripción, si la sentencia de divorcio es de 1950, aunque cuando se dictó no había divorcio, no importa porque se va a valorar en el momento.

Pero si son defectos insubsanables, no se puede dar el reconocimiento.

3ª.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN:

Y en materia de sentencias extranjeras, siempre, como dice Goldsmith, se pide reconocimiento y ejecución, aunque haya algunas veces que se pida sólo reconocimiento.

También es posible la ejecución parcial.

El efecto del reconocimiento es como si se hubiera dictado en España. Lo UNICO que hace el Tribunal Español es analizar si contiene algo contrario al Orden Público internacional y que reúna los requisitos.

(Hay un Proyecto: la ley de Cooperación internacional en materia civil que está en el Consejo de Estado, para su informe)

Después del Acuerdo de 1979 con a Santa Sede sobre Nulidad canónica se requiere que la sentencia haya sido HOMOLOGADA por un procedimiento parecido de Exequatur.

Lo que sí está claro es que las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos deben ajustarse al Derecho del Estado, que es el del C. Civil. En resumen no es el mismo Exequatur.

NORMAS INTERNAS VIGENTES SEGÚN LA LEC 2000:

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA:

Se deroga la LEC de 1881 **excepto:**

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.

LIBRO II LEC 1881: DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

TÍTULO VIII: DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. ES UN INCIDENTE.

Artículo 951:

Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos

1º) La Ley alude a SENTENCIAS (tiene que haber un juicio contradictorio) FIRMES (que no quepa recurso alguno) pero la Jurisprudencia ha de ir evolucionando, pues por ejemplo en Rusia, cuando el divorcio es de mutuo acuerdo no hay juicio.

Por otro lado, la sentencia debe provenir de un país con Tratado. Si no hay tratado, artículo siguiente.

Artículo 952:

Si no hubiere Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España.

Es decir, en principio se entiende que las sentencias de ese país van a ser reconocidas.

Artículo 953:

Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrán fuerza en España.

Se trata de que no son reconocidas nuestras sentencias en ese país no porque no cumplan los requisitos, sino porque son españolas.

ARTÍCULO 954:

Es clave. Si no estuvieren en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

- 1º que la ejecutoria haya sido dictada en el ejercicio de una ACCIÓN PERSONAL,
- 2º que no haya sido dictada en rebeldía,
- 3º que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4º que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.

Importante:

- ▣ La **calificación** de si la acción es personal, o no, es **según el Derecho español**.
- ▣ Respecto a la rebeldía, se ha interpretar que se haya dictado esa resolución **SIN** que tenga **conocimiento** la otra parte. Pero en el momento en que ese perjudicado (pues no ha sido notificado) pide que se le reconozca esa resolución, la rebeldía deja de existir.
- ▣ Que la sentencia no sea contraria al orden público español penal internacional (lo apreciará el Tribunal)
- ▣ El cuarto punto es clave, porque es relativo a la legalización de la sentencia.

El acto de legalización, es aquel, en virtud del cual se intenta probar (en la medida de lo posible) que las firmas no son falsas, que el acto es legal... La línea tradicional de la legalización ha sido la llamada cadena de legalizaciones.

REQUISITO DE LEGALIZACIÓN DE LA SENTENCIA:

Un requisito básico es el de la legalización de la sentencia, acto en virtud del cual se pretende acreditar que el acto es legal, que las firmas no son falsas

Se sigue una cadena de legalizaciones. POR EJ.: En Japón, se precisa la legalización de unas firmas por las autoridades niponas, luego esas firmas son legalizadas por el cónsul de España en Japón y después hace falta una legalización del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. Además hay que pagar las tasas que suponen esas legalizaciones.

Para evitar esto una organización no gubernamental:

La Unión Internacional del Notariado Latino, buscó una fórmula que fue recogida por la CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1961 EN EL CONVENIO se dice *SUPRIMIENDO*, pero no suprime, sino que *REDUCE* a una sola legalización: APOSTILLA.

Ese Convenio es un convenio abierto y a reciprocidad. Unos 70 países lo han ratificado.

¿QUÉ DOCUMENTOS PRECISAN DE LA APOSTILLA?

Todo documento que provenga de uno de esos países, salvo que exista dispensa, precisa de legalización por medio de Apostilla, si el país es miembro, si no lo es, tiene que ir a la cadena de legalizaciones. Por ej. Japón si es miembro y OBLIGATORIAMENTE legaliza mediante apostilla, que sustituye la cadena de legalizaciones.

El Convenio se aplica a los documentos públicos de los Estados Contratantes. Son documentos públicos:

- 1º.- Los documentos dimanantes de autoridad judicial o funcionarios vinculantes a un Estado, sea la jurisdicción que fuere, incluidos los del Mº Fiscal o que provenga de un Secretario Judicial, un Agente Judicial... todos los Judiciales.
- 2º.- Los documentos administrativos de la Administración Periférica, Central, salvo los que se refieran a una operación mercantil o aduanera.
- 3º.- Todos los documentos notariales o un documento privado con firmas legitimadas por notario.

- 4º.- Todas las certificaciones que hayan sido puestas sobre documentos privados, sobre autenticaciones de firmas, menciones de registro...

El convenio **NO CUBRE** los documentos extendidos por Agentes Diplomáticos o consulares (Por lo que habrá que ir a la cadena de legalizaciones)

Por tanto cubre el 90% de los documentos.

PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO DE LA APOSTILLA:

El Estado contratante exime de la legalización salvo la exigida por el Convenio mencionado. La única formalidad es el procedimiento de una Apostilla por el país donde se ha expedido el documento.

La apostilla se puede redactar en lengua oficial de la autoridad que la expida. Lo único que ha de venir en Francés es el título: Apostille.

Esa apostilla se expide a petición de la persona que tenga interés, calidad de la persona que ha actuado, firma del documento y el sello.

Ojo! La firma y el sello quedan eximidos de posterior legalización.

Cada país debe señalar la autoridad que es competente para la apostilla, y la autoridad señalada se comunicará al Estado Depositario del Convenio que es el Estado Holandés (concretamente al Ministerio de Asuntos Exteriores de Holanda).

Esa autoridad debe abrir un Registro y **coloca** esa apostilla que tiene que ir en el **mismo documento**. Y si no cabe en uno anejo cosido. Esa autoridad se queda con una copia en el registro suyo.

Sobre esa apostilla no se puede exigir ninguna legalización posterior y si hay dudas, hay que dirigirse a la autoridad que expidió ese documento.

CROQUIS DE LA APOSTILLA:

APOSTILLE Convención de La Haya du 5 Octobre de 1961 1 – País ..ESPAÑA..... El presente documento público 2 – Ha sido firmado por Don..... 3 – Quien actúa en calidad de NOTARIO DE MADRID..... 4 – Está revestido del Sello o timbre de su NOTARIA... CERTIFICADO 5 – En ..Madrid.... 6 – díames.....año.... 7 – Por...Paco Pérez..(es el funcionario)..
--

8 – Bajo el número

9 – Sello o timbre

10– Firma.....

POR EJEMPLO:

Un Documento público de un Notario de Madrid, se apostilla ante el Decano del Colegio de Notarios de Madrid.

Así el documento está legalizado para cualquier autoridad de 70 países, los firmantes.

España, ratifica el Convenio de 1978 (BOE 25 SET. 1978)

Para ver la Autoridad que tiene que poner la apostilla hay que ir al mencionado BOE o al Ministerio de Asuntos Exteriores (Dirección general de Tratados)

FUNCIONARIOS COMPETENTES O AUTORIDADES APOSTILLANTES:

En España: R. D. 2433 /78 de 2 Octubre y O. M. De 30-12 78, señalando los funcionarios competentes:

- 1º.– Respecto de los documentos de autoridades judiciales o M. Fiscal, los Secretarios de gobierno de las Audiencias Provinciales o quienes les sustituyan legalmente.
- Se supone que el Secretario de gobierno de las Audiencias Provinciales, conoce las firmas de sus respectivas Audiencias.
- ¿Pero si obtengo un documento del T. S., dónde lo presento? Lo normal es que sea el Secretario del propio T. S. El que lo apostille.

- 2º.– Respecto de los certificados del Registro Civil, salvo, los expedidos por el Registro Civil Central (Ministerio de Justicia), esos documentos son apostillados por los secretarios de las Audiencias Provinciales, salvo que la firma del funcionario hubiera sido legitimada por Notario.
- EJEMPLO: certificado de registro civil de Cangas de Onís, la firma está legitimada por Notario de su demarcación, se puede presentar a apostillar ante el Decano del Colegio de Notarios de Oviedo.

- 3º.–Certificaciones del Registro Civil Central: Jefe de la Secretaría Central de la Subsecretaría del Mº de Justicia.
- 4º.– Documento privado legalizado por notario, por los Decanos del Colegio Notarial en el que el notario esté inscrito.
- 5º.– Todos los demás documentos públicos excepto los de la Administración Central, los interesados pueden acudir a la apostilla de los Secretarios de gobierno de las audiencias Provinciales. O al decano notarial de la provincia.
- 6º.– Respecto de los documentos expedidos de la Admón Central del Estado: la secretaría General Técnica del Mº de Justicia.
- EXCLUSIÓN:
- Quedan excluidos los documentos que emanan de la Administración periférica y entes y organismos autónomos que seguirían lo tradicional.

ART. 955:

La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal Supremo.

Se exceptúa el caso en que, según los Tratados, corresponda su conocimiento a otros tribunales.

ART. 956:

Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho y después de oír, por término de 9 días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal, El Tribunal declarará si debe no darse cumplimiento a dicha ejecutoria.

*Contra este auto **no habrá** ulterior **recurso**.*

ART. 957:

Para la citación de la parte a quien deba oírse, según el artículo anterior, se librará certificación a la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada.

El término para comparecer será el de 30 días.

Pasado el término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

ART.958:

Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Otorgándose, se comunicará el auto por certificación ala Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de 1ª instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en l a sentencia, o del en que deba ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la sección anterior.

EN RELACIÓN CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

El primer Tratado que estableció el reconocimiento sin EXEQUATUR fue el art. 26 del Convenio de Bruselas de 1968.

Después lo hicieron otros Tratados: Convenio de Lugano, y el art. 14 del Reglamento 44.

En el caso de España, aparece en l os Tratados Bilaterales con Méjico, Brasil, Uruguay, Rumania.

Veamos el siguiente convenio:

CONVENIO SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES Y TRANSACCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL ENTRE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, HECHO EN BONN EL 14 NOVIEMBRE DE 1983.

- Utiliza una expresión en materia de ejecución de sentencias: por un procedimiento rápido y sencillo se reconocerán las sentencias.
- A este respecto la DGRN (Dirección general de Registros y Notariado), dijo que las sentencias de Alemania para su reconocimiento en España no necesitaban EXEQUATUR.
- Pero se planteó el problema en 1992 con una sentencia de divorcio firme de Hannover de 2 ciudadanos españoles, registrada en el Registro Civil de Cáceres.
- El T. S Resolvió que era preciso presentar la decisión a Exequatur del T. Supremo (Auto T. S. 8-4-

1992):

- La vigencia del Convenio entre España y Alemania, suscita la cuestión de necesidad de Exequatur.
- La doctrina procesal española dice: *lo importante es el RECONOCIMIENTO no la ejecución de las sentencias extranjeras. Es preciso para ello, el procedimiento del Exequatur, por tanto la frase del Convenio con Alemania por procedimiento rápido y sencillo no afecta al Exequatur.*

¿Qué autoridad controla si esa sentencia está ajustada a Derecho para poder ser reconocida?

Los Tratados establecen qué Tribunal concreto es el competente. Así si nos señalan que será un Juzgado de Primera Instancia, hay que dirigirse a uno de tal clase, si los Tratados no nos dicen nada, hay que acudir a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Si no hay Tratado entra en vigor la LEC artículos 951 y siguientes.

COMPETENCIA DEL EXEQUATUR:

SEGÚN EL ART. 46, 4º DE LA LOPJ:

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá:

4º. – De las peticiones de ejecución de sentencias dictadas pro Tribunales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

Hay Tratados **como el de Suiza** que atribuyen la competencia a los Jueces de 1ª Instancia.

El Convenio de Bruselas de 1968 atribuye competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y anexos, a los Jueces de 1ª Instancia.

Además de la competencia de los Juzgados de 1ª Instancia, también se reconoce a las Audiencias Provinciales en los recursos frente a los Juzgados de 1ª Instancia.

(Nota: El Convenio de Bruselas sustituye a los Convenios de España con Alemania, Francia, e Italia)

¿QUÉ AUTORIDAD CONTROLA SI LA SENTENCIA TIENE EFECTOS PORQUE CUMPLA LOS REQUISITOS DE NO SER EXORBITANTE Y NO IR CONTRA EL ORDEN PÚBLICO?

- **El Tratado con Francia**, no dice nada: Luego la Sala 1ª del T. Supremo, es la que tiene competencia para el exequátur.
- **El Convenio de Bruselas** elimina unas materias no cubiertas y hay que ver si hay Tratado Bilateral y si no se aplicaría el art. 954 de la Lec de 1881.

¿ CÓMO SON LOS TRATADOS?

P. EJEMPLO. EL CONVENIO DE ESPAÑA CON ISRAEL: DE 1989 DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS:

- No será de aplicación a muchas materias.
- Queda reducido al reconocimiento de cantidades.

En general los Convenios son más exigentes que la LEC.

Por tanto se aplica 1º el Convenio vigente que es obligatorio y ello desplaza la aplicación de la LEC.

CONVENIO CON FRANCIA DE 1969:

- Se ocupa de decisiones de Tribunales y arbitrales y actos auténticos.
- No se admiten: la quiebra, los convenios entre quebrados y los daños de energía nuclear.
- Para que la sentencia de Francia sea reconocida, tiene que darse Competencia del Tribunal para las materias establecidas en el **Convenio siempre que se den las circunstancias que se dicen en él: que son:**

ART. 7:

- El Tribunal de **origen se considerará competente**, a efectos de este convenio:
- 1º.- Cuando, en el momento de la presentación de la demanda el demandado tenga su domicilio o su residencia habitual en el estado de origen.
- 2º.- Cuando, en el momento de la presentación de la demanda el demandado tuviera, en el Estado de origen, un establecimiento o una sucursal de carácter mercantil, industrial o de cualquier otra naturaleza y haya sido citado, en dicho Estado, para un litigio relativo a la actividad de aquellos establecimientos o sucursales.
- 3º.- Cuando el hecho dañoso sobre el cual se funda la acción indemnizatoria ha ocurrido en el Estado de origen.
- Otros apartados ver pág. 464 de legislación internacional

¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECEN LOS CONVENIOS (analizaremos el convenio Con Francia que puede servir de modelo a estos efectos) PARA EL RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DE UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES?

ART. 3. (pág. 463 Legislación básica de d. internacional privado de Técno)

serán reconocidas en el territorio de la otra:

- 1º.- Si el Tribunal de origen es competente conforme a lo dispuesto en al art. 7º del presente convenio.
- 2º.- Si en el Estado de origen la decisión **no puede ser objeto de un recurso ordinario** y es **susceptible de ejecución**.

ART. 4.- El reconocimiento SERÁ DENEGADO cuando:

- 1º.- Cuando no se cumplan las condiciones previstas en el artículo precedente.
- 2º.- Cuando la decisión sea contraria al orden público del Estado requerido.
- 3º.- Cuando la iniciación del proceso no ha sido notificada regularmente y en tiempo útil a la parte condenada, para defenderse.
- 4º.- Cuando un litigio entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto:
 - A) Esté pendiente ante un Tribunal del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la demanda de cuya ejecución se trata;
 - B) Haya originado una decisión en el Estado requerido;
 - C) Haya dado lugar, en otro Estado, a una decisión que reúna las condiciones necesarias para su

reconocimiento en el Estado requerido.

ART. 5º.- No podrá denegarse el reconocimiento por el solo motivo de que Tribunal de origen haya aplicado una Ley distinta a la que correspondía según las reglas de Derecho Internacional privado del Estado requerido, excepto en lo que se refiere al estado o capacidad de las personas

ART. 6º. El Tribunal requerido no procederá a ningún examen del fondo de la resolución dictada en el Estado de origen, excepto en lo que sea necesario para la aplicación de los artículos precedentes.

art. 7º.- **El Tribunal de origen se considerará competente**, a efectos de este Convenio:

- 1º.- Cuando en el momento de la presentación de la demanda, el demandado tenga su domicilio o su residencia habitual en el Estado de origen.
- 2ª.- Cuando, en el momento de la presentación de la demanda, el demandado tuviera, en el Estado de origen, un establecimiento o una sucursal de carácter mercantil
- **POR SUPUESTO TIENE QUE TENER RELACIÓN LA SENTENCIA CON EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.**
- **VER LOS SIGUIENTES REQUISITOS HASTA EL 8º.**

ART. 8º.- El Tribunal requerido podrá no reconocer la competencia del Tribunal de origen, cuando con arreglo a su propia legislación, la competencia, por razón de la materia, esté atribuida, exclusivamente, a la jurisdicción de su propio Estado.

ART. 9º. En la apreciación de la competencia del Tribunal de origen, la autoridad requerida estará vinculada por las declaraciones de hecho en que dicho Tribunal fundó su competencia, excepto cuando se trate de una decisión dictada en rebeldía.

ART. 10º.- Los Tribunales de cada Parte Contratante podrán, según los casos, declarar la inadmisión o suspender temporalmente el curso de una demanda cuando fundada en la misma causa y entre las mismas partes exista otra demanda ante un Tribunal del otro Estado y pueda producirse una decisión susceptible de ser reconocida en virtud del presente convenio.

ART. 11. Las decisiones dictadas por un Tribunal del Estado de origen, serán declaradas ejecutivas en el Estado requerido, siempre que se cumplan las condiciones exigidas para su reconocimiento.

ESTA CLARO QUE TIENEN QUE HABERSE REUNIDO LAS CONDICIONES PARA SU RECONOCIMIENTO PARA QUE LUEGO SEA POSIBLE LA EJECUCIÓN. ASÍ SI LA SENTENCIA ESTÁ DICTADA SOBRE DIVORCIO Y EN ESPAÑA NO SE HUBIESE APROBADO EL DIVORCIO TODAVÍA, NO SE RECONOCE.

ART. 12. también se puede reconocer las decisiones arbitrales dictadas validamente en el territorio de una de las partes contratantes

ART. 13 el procedimiento para obtener la ejecución será el establecido por el ordenamiento del Estado requerido, .

ART. 14. las actas auténticas ejecutables en el territorio de una de las partes contratantes serán declaradas ejecutivas en el territorio de la otra por la jurisdicción que sea competente.

¿ QUÉ ES LO QUE HAY QUE PRESENTAR PARA SU RECONOCIMIENTO? (ESTO PUEDE SERVIR

PARA OTROS CONVENIOS)

ART. 15. *La parte que pretenda el reconocimiento o solicitud de la ejecución deberá presentar:*

- 1º.- *Testimonio literal y completo de la decisión que reúna las condiciones necesarias para su autenticidad.*
 - 2º.- *el original de la cédula de notificación de la decisión o cualquier otro documento que la sustituya (la propia sentencia).*
 - 3º.- *en su caso, copia auténtica de la citación de la Parte que no se hubiera personado en las actuaciones y cuantos documentos sean necesarios para acreditar que aquélla fue recibida en tiempo útil.*
 - 4º.- *Cualquier documento que acredite que la decisión es ejecutiva en el territorio del Estado de origen y que no puede ser objeto de un recurso ordinario.*
 - *Deberán acompañarse de una traducción certificada por agente diplomático o consular o por traductor jurado*
 - *Estos documentos están dispensados de legalización (apostilla)*
-
- **POR SUPUESTO SE REFIERE A LOS DOCUMENTOS ACOMPAÑATORIOS DE LA SENTENCIA, PERO SÓLO LOS QUE DICE EL CONVENIO. CUALQUIER OTRO DOCUMENTO QUE SE PRESENTE PARA PROBAR, P. EJE. QUE EL DEMANDADO TENÍA EL DOMICILIO EN FRANCIA, CON UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, DEBE ESTAR LEGALIZADO MEDIANTE LA APOSTILLA.**
 - **EL ÚNICO REQUISITO CON EL QUE SE PUEDE JUGAR ES EL DEL DOMICILIO. NO SE PUEDE JUGAR CON LOS DEMÁS.**

CASI TODOS LOS CONVENIOS SIGUEN AL FRANCÉS EN CUANTO A PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS.

SENTENCIAS – EJEMPLO DE:

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: dictadas por Tribunales extranjeros:

PRIMERA:

Nos encontramos:

Se trata de una sentencia dada en Chile.

1º.- España no tiene Convenio con Chile y por tanto hay que seguir los arts. 951 y ss. De la LEC. En concreto el 954 que dice:

- *Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los 3 artículos que anteceden (que exista Tratado o Convenios especiales) las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:*
- 1ª.- *Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.*
- 2ª.- *Que no haya sido dictada en rebeldía.*
- 3ª.- *Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.*
- 4ª.- *Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas reunieren para que haga fe en España.*

2º.- Resulta probada la FIRMEZA de la sentencia s/ el art. 951 LEC.

Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos

Pero como hemos dicho que no hay tratado con Chile, tenemos que ir al art. 954 ya expuesto. Y vemos que se encuentra dentro del requisito 1º: Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

3º.- Respecto al requisito 2º del art. 954: Que no haya sido dictada en rebeldía. En el momento en que la persona no ha comparecido en ese país, pero pide el reconocimiento en España DESAPARECE la rebeldía (o cualquier otro tipo de violación)

4º.- La incompetencia del funcionario en Chile (la incompetencia supone un defecto que lleva a la anulación) no va contra el Orden Público Internacional en España y por tanto no produce la anulación en España.

Hemos venido hablando del Orden Público Internacional, pero ¿qué es?

El Orden Público Internacional son una serie de principios absolutamente intocables: políticos, sociales, económicos, religiosos, éticos P. eje. En España es de Orden Público: celebrar matrimonio con 2 ó 3 consortes del sexo opuesto.

El Orden Público Internacional se configura por la Jurisprudencia del T. S. Y del T. Constitucional. Cada Estado tiene su orden público internacional.

P. eje. Son Orden Público Internacional los principios del art. 1 de la CE. Y Otros de no discriminación por razón del sexo, raza, religión ..

El Orden Público Internacional se puede clasificar:

- 1º.- **Orden Público internacional absoluto:** p. ej. : no se admite el matrimonio poligámico.
- 2º.- **Orden Público atenuado:** Pero siguiendo el ejemplo anterior si, viene a España ya casado con 4 esposas y las desea anotar en la Seguridad Social, habría que atenderle porque en principio el querer estar en la Seguridad Social
- /*no va contra el Orden Público Internacional. Estamos ante un EFECTO de esos matrimonios, y a esto se le denomina RELACIONES JURÍDICAS CLAUDICANTES.

También hay un Orden Público Interno, cuando una norma permite a unos españoles algo prohibido a otros españoles. por ejemplo el testamento mancomunado prohibido según el C.c. y permitido en Navarra.

AUTO DENEGANDO EL RECONOCIMIENTO O EXEQUATUR SOBRE DIVORCIO CONCEDIDO EN HOLANDA: (explicó la siguiente sentencia: holandés casado con española y residentes en Granada)

- Se comprueba que la sentencia ha sido dictada en rebeldía (por la documentación que se presenta)
- Si fuera contrario al Orden Público también se denegaría.
- Pero se puede plantear el siguiente problema:
- Si no tiene domicilio conocido en Holanda y el consorte ha desaparecido ¿no se puede divorciar nunca el otro consorte?
- Tiene que haber algún sistema para resolver esa desaparición.
- Por eso, hay que distinguir si la sentencia fue dictada en rebeldía, no en rebeldía por conveniencia, es decir buscada por el interesado.
- Si se hubiese dictado en rebeldía, PERO se ha pedido el reconocimiento por esa misma parte, ha finalizado la rebeldía.

RELACIÓN DE CONVENIOS CON COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y RECONOCIMIENTO DE DECISIONES EXTRANJERAS:

I.- PRIMERO, TENEMOS LA LEGISLACION DE LA UNIÓN EUROPEA:

- **1.- Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y su protocolo anejo. BRUSELAS. 27-9 1968.**
 - A partir del 1-3-2002: se convierte en REGLAMENTO 44/ 2001 para 14 Estados de la U. E., no para Dinamarca.
 - Está vigente con Dinamarca.
- **2.- CONVENIO DE LUGANO. 16-9 1988. Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.**
 - Materias: las mismas que las del Convenio de Bruselas
 - Aplicación a Estados: Islandia, Noruega y Suiza.
- **3.- Reglamento 44/ 2001 del Consejo del 22-12 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil, y mercantil.**
 - Se aplica a 14 Estados miembros de la U. E. No a Dinamarca.
- **4.- REGLAMENTO 1347/ 2000 SOBRE COMPETENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE MATRIMONIO Y RESPONSABILIDAD PARENTAL:**
 - Aplicable a 14 Estados, no a Dinamarca, a quien se aplica el Convenio de Bruselas.

NOTAS APLICABLES A LOS ANTERIORES CONVENIOS:

Estos cuatro textos contienen dos partes:

1ª.- La 1ª parte referida a la competencia judicial, es de **APLICACIÓN UNIVERSAL**.

2ª.- La 2ª parte, referida al reconocimiento y ejecución de resoluciones Judiciales, **SOLO** es de **APLICACIÓN RECÍPROCA**. NO es de aplicación universal, es decir, el Convenio de Bruselas sólo se aplica entre nosotros y Dinamarca.

3ª.- Para resolver las cuestiones que se puedan plantear, interesa determinar en 1er lugar el país y la materia de la que se trata.

II.- CONVENIOS MULTILATERALES SOBRE MATERIAS ESPECÍFICAS: (principales y en los que España es parte:)

- **2.1. CONVENIO DE LA HAYA DE 2-10-1973:** Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

Este Convenio es para países no comunitarios, porque si fueran comunitarios se aplicaría el Reglamento 44.

- **2.2. CONVENIO EUROPEO** (No es de la Comunidad Europea sino del CONSEJO DE EUROPA) hecho en LUXEMBURGO 20-5-1980:Relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia.
- **2.3. CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN**

INTERNACIONAL DE MENORES, hecho en la Haya 25-10.1980

- No es de reconocimiento de decisión porque no tiene por qué haber resolución judicial y en todo caso prima el interés del menor.

% 2.4 CONVENIO DE NUEVA YORK DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES, DE LAUDOS DE 10-6-1958.

III.- CONVENIOS BILATERALES CON ESPAÑA:

Todos se refieren a sentencias civiles o mercantiles.

Para determinar el Tribunal competente, deberá leerse el Convenio:

– **CON SUIZA en 1896:** sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial entre España y Suiza. Sigue vigente.

El Tribunal competente es el Juez de 1ª Instancia.

- **COLOMBIA, 1908**
- **FRANCIA, 1969**
- **ITALIA, 1973**
- **ALEMANIA, 1983:** es el convenio donde aparece la extraña frase: se reconocerán sin procedimiento alguno, pero se necesita reconocimiento.
- **AUSTRIA, 1984**
- **CHECOSLOVAQUIA, 1987**
- **URUGUAY, 1987**
- **MÉJICO 1989**
- **JERUSALEM 1989**
- **BRASIL 1989:** es el UNICO que incorpora la posibilidad de reconocimiento de sentencias laborales.
- **ANTIGUA URSS, 1990**
- **PEKÍN, 1992**
- **BULGARIA, 1993**
- **RUMANIA, 1997**
- **PORTUGAL, 1997**
- **TAILANDIA, 1998**

Nota:

Lo importante es saber qué hay que hacer:

1º.- determinar de dónde viene la sentencia o la resolución o el asunto que se plantea.

2º.- la materia a que se refiere.

3º.- determinar si hay convenio aplicable a la materia, o si no lo hay.

¿ Cómo averiguamos si hay Convenio y si está vigente?

Conociendo la Legislación Básica de Derecho Internacional Privado actualizada.

3º.- Si no hay convenio o no cubre la materia de que se trata, hay que acudir al 954 de la LEC.

BÚSQUEDA DE TEXTOS INTERNACIONALES:

Hay que seguir una cuestión de método:

En primer lugar hay que ver el censo de Tratados Internacionales suscritos por España desde el siglo XII, hasta 1975. Es una publicación de cinco tomos hechos por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Y en el tomo de índices, vemos los Tratados multilaterales que vienen por año. Ya que los Tratados bilaterales vienen por dos sistemas: por años y por países.

Cada uno de los Tratados tiene la referencia de la Gaceta de Madrid o el BOE.

Todos los Tratados que aparecen en el censo tienen un número.

En segundo lugar, después de 1975 hasta hoy, todos los Tratados aparecen publicados en el BOE y son recogidos en el repertorio cronológico de la legislación Aranzadi, precisamente en el último tomo correspondiente a cada año, hay que ir a la voz de Tratados Internacionales, y veremos la lista completa con un número marginal.

Hay que tener la absoluta seguridad, cuando se cita un Tratado, de que éste se encuentra vigente. Respecto de los Tratados multilaterales, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, cada determinado tiempo, publica una resolución sobre la actividad del Estado en materia de Tratados Internacionales.

En resumen, censo hasta el 75, y después del 75, Índice cronológico.

LA NACIONALIDAD

Libro I del Código Civil.

Es un estado de la persona y un punto de conexión importante.

En España las normas de nacionalidad estuvieron, a lo largo del siglo XIX, incorporadas en las distintas Constituciones españolas, como la de 1876.

Regulada en los artículos 17 a 26 (ambos inclusive) y también hay que ver el Reglamento del Registro Civil.

Estos artículos (17-26) no han cambiado nunca (sí de contenido) y las reformas desde 1889, fueron las siguientes:

- 1954
- 1975, que afectaba a española casada con extranjero.

- 1978, aparece la Constitución
- 1982, se modifica el derecho de nacionalidad,
- 1990, ley modificada nuevamente, y es la vigente.

NORMAS DE FUENTE INTERNA:

% Artículos 17 a 26 del Código Civil

% Ley 18/90 de 17 de Diciembre

% Constitución Española, artículo 11, es básico:

11.1

La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la Ley.

11.2

Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

11.3

El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Respecto a éste último párrafo, nos dice que el Estado podrá concertar Tratados de doble nacionalidad, sin exigir reciprocidad.

Respecto a la expresión **de origen**, ha tenido una gran trascendencia, ya que se podía entender que los que no eran de origen podrían ser privados de nacionalidad.

¿Quiénes son de origen?

Los que el Código Civil **establece** y señala que son de origen.

DESTACAMOS:

- La posibilidad de concertar Tratados de doble nacionalidad.
- No se exige reciprocidad.
- Su última evolución histórica ha sido:
- Los tratados de doble nacionalidad estaban previstos en la Constitución Republicana de 1931, pero después de la Guerra Civil se inició la política de concertar Tratados de doble nacionalidad con países iberoamericanos.
- Y esta política se inicia en 1958 con el Tratado con Chile y se termina en 1980 con Colombia.
- Tenemos 12 Tratados, propiamente de doble nacionalidad son 10, 2 de los cuales, con Guatemala y con Colombia tienen diferencias con los otros 10:
- DIFERENCIAS CON TRATADOS DE DOBLE NACIONALIDAD: P. EJE. CON ARGENTINA:
- Hay doble nacionalidad, pero con Argentina se mantiene dormida la nacionalidad española cuando se tiene el domicilio en Argentina. Pero al volver a tener domicilio registrado en España, se vuelve a recuperar la nacionalidad española. O sea se tiene la nacionalidad de donde se tenga el último

domicilio registrado, respetando las relaciones jurídicas anteriores, SALVO cuando con la nueva nacionalidad se haya obtenido el divorcio. (Antes de la reforma del CC Español con la admisión del divorcio, se exceptuaba esa posibilidad respecto de la nacionalidad argentina, pues iba contra el orden público en España)

- DIFERENCIAS CON LOS 2 TRATADOS CON GUATEMALA Y COLOMBIA:

- Si se adquiere la nacionalidad se pierde la nacionalidad española, pero en el momento en que fijo mi domicilio de nuevo en España, recupero automáticamente la nacionalidad española.
- Se amplía la posibilidad de doble nacionalidad al establecer el artículo 11.3 de la CE: *o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos países, **aun cuando no reconozcan** a sus ciudadanos un derecho reciproco podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*
- EJEMPLO: En Australia hay un grupo muy numeroso de españoles y alegaban que había una especial vinculación.

Pero una Resolución de la D.G.R.N. zanjó la cuestión diciendo que correspondía al legislador decir qué países tenían esa especial vinculación y éstos eran:

LOS PAISES IBEROAMERICANOS, ANDORRA, FILIPINAS PORTUGAL, GUINEA ECUATORIAL Y LOS SEFARDÍES (a nivel INDIVIDUAL)

Por tanto los españoles australianos no podían alegar una especial vinculación.

- EN TODO CASO, EL ASUNTO DE LA DOBLE NACIONALIDAD SE RESUELVE CON EL ART. 9.9 DEL C.c.:
- *A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas **se estará a lo que determinen los tratados** internacionales y, si nada estableciesen será preferida la nacionalidad coincidente con la **última residencia habitual** y, en su defecto, la última adquirida.*
- *Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente.*
- *Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieran indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.*

ARTS. 17 – 26 DEL C.C. ESPAÑOL:

De los artículos 17 al 25 corresponden a la reforma de 1990

El artículo 26 se modificó en 1995.

ART. 17.:

1.– Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padre o madre españoles.

Así pues todos los españoles somos iguales pero los hay de origen y de no origen. Sin embargo para la posible privación de la nacionalidad, somos iguales.

Son españoles de origen los que dice el Código Civil y cuando el Tratado que sea dice que es de origen.

Así en el Tratado con Chile se dice: son españoles de origen los nacidos en la península, Islas Baleares, Islas Canarias. Sin embargo, como se ve no se cita a Ceuta y Melilla, luego esta norma es inconstitucional sobrevenida.

Así pues, ser español de origen es los que define el C.c. por ejemplo: una niña rusa adoptada por padres españoles, adquiere la nacionalidad española de origen. 2º.- Ejemplo: Y en caso contrario, no todos los nacidos en suelo español son españoles de origen, como por ejemplo un nacido en España de padres extranjeros cuyo país no tengan tratado con España.

DOS SISTEMAS PARA TRASMITIR LA NACIONALIDAD:

Por IUS SANGUINIS Y POR IUS SOLI.

Se admiten los dos, el primero sobre todo y el segundo: el ius soli para evitar la apatridia o polidia.

ASI PUES, SEGÚN EL ARTÍCULO 17 del C.c.:

Artículo 17.1-

Son españoles de origen:

- *Los nacidos de padre o madre españoles (ello sin perjuicio de que el derecho del otro padre determine también la doble nacionalidad)*
- *Los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se **exceptúan** los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España (Ello de acuerdo con el Convenio de Viena de 1961)*
- *Los nacidos en España de padres extranjeros, si **ambos carecieren** de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.*
- *Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*

(Los menores de edad, o sea menores de 18 años, tienen la nacionalidad española de origen por PRESUNCIÓN, si su primer lugar conocido de estancia es territorio español.)

ARTICULO 17.2-

*La filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los 18 años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces **derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de 2 años** a contar desde aquella determinación.*

- **Si opto en 2 años, soy español de origen, y el Encargado del Registro está obligado a ACEPTAR LA OPCIÓN.**
- **Si no opto en 2 años, no soy español de origen, aunque hay otras opciones, como veremos.**

ARTÍCULO 18

*La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante **10 años** con buena fe y basada en un título inscrito en Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó.*

Por ejemplo puede ocurrir que haya habido fraude, se anula el título de inscripción, pero sigue utilizándola de buena fe durante 10 años ! SE CONVALIDA.

La buena fe hay que probarla y además hay que probar la utilización permanente de la nacionalidad española.

ARTÍCULO 19

1. – *El extranjero menor de 18 años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la **nacionalidad española de origen**.*

2. – *Si el **adoptado es mayor de 18 años**, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el **plazo de 2 años** a partir de la constitución de la adopción.*

No importa que la adopción se lleve a cabo aquí o en el extranjero.

El adoptado adquiere la nacionalidad española de origen siempre de acuerdo con el artículo 9.5 CC. que dice en el primer párrafo:

La adopción constituida por Juez español se registrará, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios.

ARTÍCULO 20 DERECHO A OPTAR:

1. *Tienen derecho a optar por la nacionalidad española, las personas que **estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español**, así como las que se hallen comprendidas en el último apartado de los artículos 17 y 19.*

2. – *La declaración de opción **se formulará:***

- ***Por representante legal del optante, menor de 14 años o incapacitado.** En este caso la opción requiere autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se concederá en interés del menor o incapaz.*
- ***Por el propio interesado asistido por su representante legal,** cuando aquél sea mayor de 14 años o cuando, aun estando incapacitado, así lo permita la sentencia de incapacitación.*

Esto es lo que se denomina forma habilitante que se da en Derecho Internacional Privado consistente en declarar la capacidad para un acto o hecho concreto, aunque esté incapacitado para otros.

- *Por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de 18 años. La opción **caducará a los 20 años** de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los 18 años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran 2 años desde la emancipación.*

Es decir dos años desde que adquiere la mayoría de edad, según su ley personal. También puede optar dentro de los dos años, una vez que ha recuperado.

- *Por el interesado, por sí solo, dentro de los 2 años siguientes a la recuperación de la plena capacidad. Se exceptúa el caso en que haya caducado el derecho de opción conforme al apartado c)*

¿CÓMO SE ADQUIERE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR ORIGEN Y POR OPCIÓN?

POR 2 SISTEMAS:

- **POR CARTA DE NATURALEZA (SISTEMA EXTRAORDINARIO)**

- POR RESIDENCIA (SISTEMA ORDINARIO)
- POR CARTA DE NATURALEZA (Sistema extraordinario)

Artículo 21:

1. – La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.

- Se concede discrecionalmente por Real Decreto en casos de circunstancias especiales. Debe pasar por el Consejo De Ministros, y como Real Decreto con la firma del Rey, se publica en el BOE.
- No se requiere residencia.
- No es a la fuerza, sino con solicitud.

CAUSAS EXCEPCIONALES:

- Las que considere el concedente o sea el gobierno de la nación.
- No hay una lista
- Ejemplo: Mario Vargas Llosa.

- **POR RESIDENCIA:**

ARTÍCULO 21.2:

*La nacionalidad española también **se adquiere por residencia** en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente (22) y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.*

- La concede el Ministro de Justicia por Resolución de la D. G. R y N. Y la puede denegar por motivos de orden público o interés nacional.

ARTÍCULO 21.3:

En uno y otro caso la solicitud podrá formularla:

- *El interesado emancipado o mayor de 18 años.*
- *El mayor de 14 años asistido por su representante legal.*
- *El representante legal del menor de 14 años.*
- *El representante legal del incapacitado o el incapacitado, por sí solo o debidamente asistido, según resulte de la sentencia de incapacitación.*

*En este caso y en el anterior, el representante legal sólo podrá formular la solicitud si **previamente** ha obtenido **autorización** conforme a lo previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior. (Art. 20 cc.)*

¿ CÓMO SE SOLICITA?

- No hace falta ni abogado ni procurador. Por instancia según el artículo 220 del Reglamento del Registro Civil y se deben acompañar los documentos que se dirán.
- Va dirigida al Excmo. Sr. Ministro de Justicia (C/ S. Bernardo 45 Madrid.) Pero se presenta ante el Encargado del Registro Civil donde esté residiendo el solicitante.
- El encargado del R. Civil recibe la solicitud, cita al solicitante y a su cónyuge por separado y los examina sobre el motivo, si habla castellano, su adaptación a la cultura española. (A este efecto hay una CIRCULAR de la DGRN. sobre matrimonios de conveniencia (pues se reduce el plazo a un año

de residencia para obtener la nacionalidad española a los casados con un español)

- Una vez examinado, se elabora un informe del Encargado del Registro Civil y la DGRN desde el Ministerio de Justicia pide al Ministerio del Interior, a través de sus comisarías, que elabore un informe que certifique la buena conducta de esa persona. Una vez realizado se envía al Ministerio de Justicia y si se cumplen todos los requisitos, lo normal es que se conceda.
- NO HAY PLAZO para la concesión. Si ésta se deniega, recurso contencioso-administrativo.

¿CUÁL ES EL CONTENIDO DE LA INSTANCIA?

- LAS MENCIONES DE IDENTIDAD:
 - Si tienen los años exigidos por la ley española.
 - Nacionalidad actual u otras si las tuvo y por qué las perdió.
 - La nacionalidad de los padres, señalando si viven.
- ESTADO CIVIL:
 - Identidad.
 - Señas. O dirección.
 - Si está casado menciones de identidad del cónyuge.
 - Hijos: nacionalidad, patria potestad.
 - Casado en segundas nupcias: fechas y causa de disolución.
- Si está procesado o tiene antecedentes penales.
- Si ha cumplido el servicio militar.
- La residencia en territorio español, precisando fechas y lugares en que ha vivido y circunstancias especiales:
 - Si hay circunstancias que reduzcan los 10 años.
 - Si habla castellano.
 - Cualquier circunstancia de adaptación a la cultura española.
 - Si se propone residir en España.
 - Medios económicos con los que cuenta.

¿CÓMO SE PRUEBAN LOS DATOS?

a) Cuando es por carta de naturaleza:

- Por certificación del Registro Civil en España o del Cónsul del país donde resida.
- En la certificación consular deben recogerse las circunstancias de si tiene antecedentes penales o no y situación en el plano militar.
- Certificación de conducta por autoridad gubernativa local de su residencia.
- Certificación negativa de antecedentes penales.

b) Cuando es por residencia:

Una vez finalizado el Expediente por la Dirección General de los Registros y del Notariado, si no hay inconveniente, se concede la Nacionalidad:

1º.- Si es por Carta de Naturaleza: el Real Decreto se publica en el BOE.

2º.- Si es por residencia: se notifica AL INTERESADO EN SU DOMICILIO, la Resolución del Ministro de Justicia, en la que se le concede la nacionalidad.

ARTÍCULO 21.4:

Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia **caducan a los 180 días siguientes** a su notificación, si en este plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del artículo 23.

Hay 2 requisitos que dependen del solicitante:

- El juramento de fidelidad a la C. E. y al Rey.
- Renuncia a la nacionalidad que posee (en el caso de estar obligado, si no hay tratado de doble nacionalidad)
-

El 3er requisito:

- Inscribirse en el R. Civil Central como español, como quiera que la inscripción es **constitutiva**, no se adquiere la nacionalidad hasta que no se realiza la inscripción en el Registro.
- No hay un libro especial de nacionalidad, se inscriben en el Libro 1º de Nacimientos y General.

¿CUÁNTO TIEMPO ES NECESARIO RESIDIR PARA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD POR RESIDENCIA?

ARTÍCULO 22

1. – Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado **DIEZ** años. **PERO**

- Serán suficientes **CINCO** años para los que hayan obtenido asilo o refugio y
- **DOS** años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanoS, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal y sefardíes (los que demuestran que son descendientes de judíos sefardíes).

2. – Bastará el tiempo de residencia de **UN año** para:

- El que haya nacido en territorio español (no importa en qué circunstancias)
- Por ejemplo el embajador y su esposa nacieron en territorio inglés pero un hijo nace en España y no se impone la nacionalidad, pero puede solicitarla.
- El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
- El que haya estado sujeto legalmente a la **tutela**, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles **durante 2 años consecutivos**, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
- El que al tiempo de la solicitud llevare **UN año casado** con español/a y no estuviere separado legalmente o de hecho.
- El viudo o viuda de español/a, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
- El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles.

3. – en todos los casos, LA RESIDENCIA HABRÁ DE SER LEGAL, CONTINUADA O INMEDIATAMENTE **ANTERIOR** A LA PETICIÓN.

Continuada, que esté en posesión de la tarjeta de residente.

El año de residencia en España, por ejemplo dentro de los distintos casos que componen dicho apartado 2 del art. 22, SE CUENTA DESDE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO. **Por ejemplo:**

- Un cónsul español en Moscú, se casa con una rusa, a ésta persona para adquirir la nacionalidad española le empieza a contar desde la fecha del matrimonio aunque no haya venido a España.

- Las justificaciones a presentar serán las señaladas en el 220 y 221 del REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL.
- El hecho de que la nacionalidad española haya sido denegada por residencia, deja abierta la VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

ART. 23 CC: REQUISITOS COMUNES PARA LA VALIDEZ DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR OPCIÓN, CARTA DE NATURALEZA O RESIDENCIA:

- A) Jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.
- B) Declarar que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 2 del artículo 24.
- C) Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

OBSERVACIÓN DEL PROFESOR TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE.

En las proposiciones de ley no hay variación en cuanto a la renuncia a la nacionalidad anterior. Sólo se reconoce la declaración afirmativa de prometer fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y después la renuncia, PERO NO SE PIDE PRUEBA DE QUE ESA AFIRMACIÓN DE RENUNCIA PRODUZCA EFECTO EN SU PAÍS, COMO POR EJ. CON UN DECRETO DE SU PAÍS RECONOCIENDO LA RENUNCIA DE ESA PERSONA A SU NACIONALIDAD. CASO DE MARRUECOS.

Ello está produciendo doble nacionalidad en muchos marroquíes en los casos de Ceuta y Melilla.

ART. 23 C.C.: REQUISITOS COMUNES PARA LA VALIDEZ DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

Son requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española:

- *Por opción,*
- *Carta de naturaleza*
- *O residencia:*
- *Que el mayor de 14 años, y capaz para prestar una declaración por sí, **jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes.***
- *Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 2 del artículo 24: IBEROAMERICANOS, ANDORRA, FILIPINAS Y PORTUGAL.*
- *Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.*

ART. 24 C.C. : LA PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA:

1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, **residiendo habitualmente, en el extranjero**, adquieran **voluntariamente** otra nacionalidad o **utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera** que tuvieran atribuida antes de la emancipación.

2.- La pérdida se producirá una vez que transcurran **TRES AÑOS** a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación.

No es fácil perder la nacionalidad. Se exige:

1º.- Residir habitualmente en el extranjero.

2º.- Adquirir VOLUNTARIAMENTE otra nacionalidad o utilizar exclusivamente la nacionalidad extranjera. Por. Ejemplo no es voluntaria el tener que solicitarla por razones de trabajo o de pago de pensión etc. CASO DE ESPAÑOLES EN AUSTRALIA.

3º.- Que transcurran TRES años desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. NO ES APLICABLE A PAÍSES IBEROMERICANOS, ANDORRA, FILIPINAS, GUINEA ECUATORIAL O PORTUGAL.

3.- *En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.*

4.- *No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra.*

CUESTIÓN QUE AHORA ES CASI IMPOSIBLE PORQUE YA NO SE APLICA EL CONCEPTO DE GUERRA QUE ESTÁ ESTABLECIDO POR DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. LA GUERRA HAY QUE ENTENDERLA COMO AGRESIÓN O GUERRA DE AGRESIÓN POR UN ESTADO FUERA DE LAS 2 POSIBILIDADES DE USO DE LA FUERZA LEGITIMAMENTE:

ART. 51 CARTA DE LA ONU. : LEGITIMA DEFENSA.

POR MANDATO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS.

EXPLICACIÓN DE LA ADQUISICIÓN VOLUNTARIA DE OTRA NACIONALIDAD:

- ¿Con arreglo a qué ley se califica otra nacionalidad?
- GOLDSMITH dice:
- *La nacionalidad hay que calificarla con arreglo a la ley de ese país.*
- Pero España puede decir que la ley de otro país para calificar la nacionalidad, no reviste los requisitos mínimos.
- VEAMOS EL EJEMPLO DE LA NACIONALIDAD VATICANA:
- El Vaticano es un Estado, y tiene su propia ley de nacionalidad. Por ella, un sacerdote español representante de una Congregación romana, al tomar la posesión del cargo según el Vaticano pierde la nacionalidad española y según la ley española a los 3 años .
- La D. G. R. N. dice:
- 1º.- Hay que partir de qué se entiende por otra nacionalidad en España, pues según la ley vaticana, su nacionalidad no reviste las características de nacionalidad de España.
- 2º.- Porque no hay una vinculación permanente.
- 3º.El que adquiere la nacionalidad, se vincula a una población que responde al concepto de PUEBLO
- 4º.-La concesión de la nacionalidad en Derecho comparado es por IUS SANGUINIS O POR IUS SOLIS, pero en el Vaticano no se contempla esa transmisión.
- CONCLUYE LA D. G. R. N.: la llamada nacionalidad del Vaticano no reviste las características de una verdadera nacionalidad según la legislación española.

ART. 25 C.C.: PERDIDA DE LA NACIONALIDAD POR ESPAÑOLES NO DE ORIGEN:

1.- *Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:*

- *Cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida, conforme a lo establecido por las leyes penales.*

- Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

RESUMIENDO:

- No hay prohibición para ejercer cargo político de libre designación en general, salvo que se produzca expresa y concretamente por el Gobierno.

En cambio sí está prohibido entrar al servicio de las armas por DECRETO DE 1944 firmado por Franco.

- Esta pérdida de la que venimos hablando no es CONSTITUTIVA SINO MERAMENTE DECLARATIVA puesto que no se inscribe.
- Sin embargo, hay un Decreto 3.144/1967 que prohíbe entrar al servicio de las armas extranjeras y si se hace, los Fiscales debían inscribir la pérdida de la nacionalidad,

2. – La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en **falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, produce la NULIDAD DE TAL ADQUISICIÓN**, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de 15 años.

Art. 26. C.c.: RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD:

26.1– Quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos:

- Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia e Interior cuando concurran circunstancias excepcionales (circunstancias excepcionales son las que estime el ministro de justicia)
- Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española y su renuncia, salvo que se trate de naturales de los países mencionados en el artículo 24, a la nacionalidad anterior, y
- Inscribir la recuperación en el Registro Civil.

26.2– NO PODRÁN RECUPERAR O ADQUIRIR, en su caso, la nacionalidad española, **SIN PREVIA HABILITACIÓN CONCEDIDA DISCRECIONALMENTE POR EL GOBIERNO:**

- **PARA RECUPERAR:** se habla de rehabilitar previamente pues antes ha habido condena penal de privación de la nacionalidad.
- **PARA ADQUIRIR:** después de sentencia firme por haber incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española.
- Los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior.
- Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria, estando obligados a ello. No obstante, la habilitación, no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de 40 años.

La ley 29/ 1995 que modificó el CC. Tiene una Disposición transitoria 2ª que dice:

Recuperación de la nacionalidad española perdida por la mujer, por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 14/1975:

La mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio con anterioridad

a la entrada en vigor de la ley 14/1975, podrá recuperarla de conformidad con lo previsto en el art. 26 del C. c. para el supuesto de EMIGRANTES E HIJOS DE EMIGRANTES.

NORMAS ORIENTATIVAS SOBRE NACIONALIDAD:

Además de lo visto, hay normas orientativas de nacionalidad como son:

- CIRCULARES DE LA D. G. R. N.
- CONSULTA DE DOCTRINA EN EL ANUARIO DE LA D. G. R. N.

EN CONCRETO:

1ª.- CIRCULAR 11-4-1978 DGRN: Inscripción de nacimientos fuera del territorio español.

2ª.- CIRCULARES 6 Y 26 DE NOV. DE 1980 DGRN: 1ª inscripción de nacionalidad en el R. Civil.

3ª.- INSTRUCCIÓN 20-3-91: ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE NACIONALIDAD.

4ª.- INSTRUCCIÓN 14-4-99: CERTIFICACIÓN DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

12 CONVENIOS DE DOBLE NACIONALIDAD:

- CHILE 1958
- PERU 1959
- PARAGUAY 1959 MODIFICADO 1999
- NICARAGUA. 1961. MODIFICADO 1997
- GUATEMALA. : No doble nacionalidad. Sólo nacionalidad. 1968. MODIFICADO 1995 Y 1999
- BOLIVIA: 1961.
- ECUADOR: 1964. MODIFICADO 1995.
- COSTA RICA. 1964. MODIFICADO 1997.
- HONDURAS. 1966.
- R. DOMINICANA. 1968.
- R. ARGENTINA. 1969. MODIFICADO 6-3-2001.
- COLOMBIA: 1979. SOLO NACIONALIDAD.

PROBLEMAS GENERALES RESUMIDOS:

ART. 12 C.C.:

Al hacer aplicación de una Regla de Conflicto, aparecen:

1º.- CALIFICACIÓN:

Según el **artículo 12 1** la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.

¿ QUÉ REGLA DE CONFLICTO?

Hay que buscar la calificación que significa, delimitar determinar Siempre que un Juez o un abogado hace aplicación de una norma de derecho, es porque los hechos los ha encajado en tal norma. Luego en la Calificación es indispensable ENCAJAR LOS HECHOS EN LA NORMA QUE EL CODIGO PENAL, CIVIL ETC. HA PREVISTO EN ELLOS. Por ejemplo en una demanda lo que se explican son los HECHOS,

Y ESOS HECHOS DEBO ENCAJARLOS EN LA NORMA PREVISTA PARA ESOS HECHOS. Salvo lo que puedan disponer los Tratados Internacionales.

Depende de cómo se califique, esa será la norma aplicable.

Por otro lado, las REGLAS DE CONFLICTO, SIEMPRE, traducen los hechos de la vida real al lenguaje jurídico. P. ej.: Cuando se dice en el CC que la regla de conflicto para la CAPACIDAD, se rige por su ley nacional, hay que determinar qué es la capacidad según el legislador.

EJEMPLO:

Si un español y un extranjero se disputan la propiedad de un libro porque los dos se lo quieren apropiar.

Según el art. 12 CC : la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española. Tengo que buscar la norma aplicable al caso, y para ello debo determinar qué es jurídicamente un libro, si es un bien mueble y cómo está contemplado así por la legislación civil española.

ART. 333. CC: TODAS LAS COSAS QUE SON O PUEDEN SER OBJETO DE APROPIACIÓN SE CONSIDERAN COMO BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

*Art. 334. SON BIENES INMUEBLES: **NO ENCAJA.***

*ART. 335: SON BIENES MUEBLES: **ENCAJA.***

Ahora tendría que acudir al **artículo 10 CC** para ver la regla de conflicto respecto de la propiedad:

Art. 10. la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la **ley de lugar donde se hallen.**

La misma ley **será aplicable a los bienes muebles.**

LUEGO ESTE SERÍA EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE LA REGLA DE CONFLICTO.

D. INTERNACIONAL PRIVADO/ UCM 2001-02/