



• LISTA DE FUENTES QUE HAY QUE APRENDERSE PARA ESTA ASIGNATURA (AMBOS PARCIALES)

- **Reglamento 1215/2012 (Bruselas I refundido):**
 - Competencia judicial y exequatur.
 - Registro.
 - Relaciones extracontractuales (foro general).
 - Capacidad de personas jurídicas.
 - Derechos Reales.
 - NUNCA puede ser competencia matrimonial, ni responsabilidad contractual, quiebra, cuestiones de Estado, Seguridad Social...
- **Reglamento 2201/2003 (Bruselas II):**
 - Incapacidad.
 - Separación y disolución matrimonial.
 - Retención de menores.
 - Reconocimiento de resoluciones que sean de estos tres ámbitos.
- **Convenio Haya 1996:** Protección de menores e incapaces
- **Convenio Haya 2000:** Protección de mayores incapacitados
- **Convenio de CIEB nº 19 (Munich):** supuestos de doble nacionalidad en el derecho al NOMBRE
- **Reglamento 593/2008 (Roma I):**
 - Contratos civiles y mercantiles.
 - Contratos Internacionales.
 - Incluye contratos onerosos de incapacitados.
- **Reglamento 864/2007 (Roma II):**
 - Responsabilidad extracontractual (foros especiales).
- **Reglamento 1259/2010 (Roma III):**
 - Separación Matrimonial y Divorcio (reforzar seguridad jurídica).
- **Reglamento 4/2009 y Convenio Haya 2009:**
 - Derecho de alimentos
- **Convenio Haya 1993 de ADOPCIÓN por OPCIÓN:** en UE
 - LAI en situaciones de adopción Internacionales.
- **Reglamento 650/2012 de SUCESIONES:**
 - NO se aplica en Irlanda, Dinamarca y Reino Unido.
 - Se aplica a partir de 2015.
- **Lugano II:** casi mismas competencias que Bruselas I refundido
 - Reconocimiento de sentencia y documentos.
 - Ejecución.
 - Competencia judicial en materia civil y mercantil.
 - AELC: Noruega, Suiza e Islandia.
 - El resto de Europea se aplica Bruselas I.
- **Directiva 2003/8 CE:** Justicia Gratuita
- **Reglamento 1393/2007:** Justicia Gratuita
 - Transmisión de Información entre Estados en materia civil y mercantil,
 - Proporcional Justicia Gratuita.
- **Reglamento 1206/ 2001:**
 - Pruebas (formularios estandarizados y cooperación).
 - Convenio Haya de 1954 y 1970 (pruebas en un proceso judicial en curso).
- **Convenio de Londres 1968 y Montevideo 1979:**
 - Información sobre el derecho extranjero (texto, vigencia, alcance y contenido).
 - Técnica de la cooperación entre Autoridades Centrales
- **Convenio de New York:**
 - Materia arbitral.

Concepto de Derecho Internacional Privado:

- Sirve para **UNIFICAR normas** ante la existencia de numerosos ordenamientos jurídicos a nivel mundial (cada Estado tiene el suyo).
- **Ofrece una respuesta jurídica a dicho pluralismo de ordenamientos jurídicos.**
- Gracias a ello, tienen derechos en nuestro Estado los extranjeros y particulares que NO nacen en nuestro país y que están vinculados con otros ordenamientos jurídicos (extranjeros).

Consecuencias en esta disciplina:

1. Fraccionamiento del derecho: cada Estado tiene su propio ordenamiento jurídico e incluso alguno de ellos como España tiene diversidad en normas civiles para cada CCAA o el Reino Unido.

- **Problema:** Es normal que cuando existen 2 o más ordenamientos diferentes dentro de un mismo Estado, se creen TENSIONES SOCIALES y DISCREPANCIAS ENTRE LAS DISTINTAS NORMAS, es decir, están afectados negativamente por la diversidad sustancial del Derecho. Para eliminar estas consecuencias deben existir normas de Derecho Internacional Privado.
- Asimismo hay estados que pertenecen a ORGANIZACIONES INTERNACIONALES como la Unión Europea que también crea y origina su propio ordenamiento jurídico.

2. La internacionalidad de la vida jurídica: La diversidad por sí misma NO justifica las normas del DIPr, sino que es la ACTIVIDAD JURÍDICA DE LOS PARTICULARES (cada vez más compleja), más allá de la esfera de su propio ordenamiento, la que constituye el segundo presupuesto para la existencia del Derecho Internacional Privado.

- Por ejemplo, se complica en procesos matrimoniales donde cada cónyuge tiene una nacionalidad distinta o en el ámbito religioso donde cada familia tiene un credo distinto.
- Cada individuo tiene su propio Ordenamiento Jurídico, se establecen NORMAS para SOLUCIONAR el CONFLICTO que nace de esas relaciones intersubjetivos donde existen diferentes ordenamientos jurídicos
- El Aumento de la INMIGRACIÓN favorece estas situaciones entre distintos sujetos con nacionalidades diferentes.

1 El Objeto del DIPr: los supuestos de tráfico jurídico externo: los supuestos del tráfico externo son una respuesta a la DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS CON REGULACIONES CONTRADICTORIAS y están sujetos al Derecho Internacional Privado. Estos elementos TRASCIENDEN la esfera personal y espacial de un determinado ordenamiento y establece la presencia en estos supuestos de uno o más elementos de extranjería. **Tiene 3 relaciones de TRÁFICO JURÍDICO EXTERNO:**

- **1) Debe existir un Elemento de extranjería.** Siempre existe una conexión con un elemento extranjero, que pueden ser:
 - **Las Personas** que intervienen (distinta nacionalidad, domicilio, etc.).
 - **El objeto de la relación** (un inmueble situado en otro Estado).
 - El **lugar** donde se produce el hecho (fallecimiento en otro Estado).
- **2) El tiempo** siempre puede modificar la naturaleza de una relación. Pues aún cuando el elemento de extranjería NO esté presente en el momento en que se establece, puede surgir en un momento posterior (p. e. 2 españoles que celebran el matrimonio en España y aquí fijan su residencia

habitual, pero 2 años más tarde, se trasladan a otro Estado).

- **3) La intensidad y el grado de internacionalidad de la relación:** Hay que tener presente 2 características:
 - **El grado de internacionalidad de la relación** que puede ser menor o mayor si en ella sólo está presente una única circunstancia o varias.
 - Por otro lado la **intensidad de estas relaciones**, dado que pueden ser sólo **ocasionales o duraderas**.

2 Contenido y problemas: para que tenga lugar el derecho internacional privado debe EXISTIR 2 o más relaciones internacionales para que DEMANDE una respuesta del DIPr. **Problemas:**

• **A) Entre Personas = entre "nacionales" y "extranjeros" a modo particular.**

- **EL PROBLEMA DE NACIONALIDAD:** la nacionalidad es un vínculo jurídico que establece la pertenencia de una persona a una determinada comunidad estatal y corresponde a cada Estado determinar quiénes son sus nacionales (personas físicas o jurídicas).

- Es una **regulación UNILATERAL**, pues en el caso de España, su objeto solo es el régimen de la nacionalidad española.

- ¿Qué regulan? SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN (nacimiento, matrimonio, residencia...), PÉRDIDA (voluntaria o como SANCIÓN, RECUPERACIÓN, DOBLE NACIONALIDAD, etc.

- **DERECHO DE EXTRANJERÍA: La condición jurídica de los extranjeros en España:** también se regula de forma **UNILATERAL:**

1. Los **requisitos** que han de cumplirse para la ENTRADA, la PERMANENCIA y la SALIDA de los NO nacionales del territorio español (Ley Orgánica 4/2000 y Ley 8/2000).

2. Los **derechos de los que puede ser titular un extranjero en nuestro país** (políticos, civiles, laborables, etc.).

- El legislador puede establecer por ejemplo, la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, pero también puede restringir los derechos...

- La Libertad NO es absoluta, pues en nuestro OJ hay que respetar la Constitución y la normativa de la UE:

- **Ciudadanos de la UE:** derechos fundamentales de Niza, libre circulación, etc.

- **NO Ciudadanos de la UE:** más limitados sus derechos.

- **B) La Tutela Judicial y el ejercicio de los derechos de los particulares = el DIPr tiene que hacer frente a 3 problemas:**

- 1) **DETERMINAR LOS TRIBUNALES COMPETENTES y establecer competencias y materias tiene atribuidas.**

- La jurisdicción se ejerce "SEGÚN LAS NORMAS DE COMPETENCIA y procedimiento" establecidas en las leyes. Todo derecho debe ser regulado por un proceso judicial.

- El Punto de partida en España es la tutela judicial efectiva (24.1 CE).

- La **extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles se regula** en los artículos 21 a 25 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del **Poder Judicial** y; por los **Reglamentos Comunitarios** dictados con base en los art. 61 c a 65 del Tratado constitutivo de dicha Comunidad.

- Es de **Carácter UNILATERAL:** pues sólo establece los supuestos en que los Juzgados y Tribunales españoles pueden conocer de un litigio derivado de relaciones de tráfico externo. De suerte, que si NO son competentes, para saber si lo son los de otro estado habrá de estarse a las normas de competencia judicial de éste.

- 2) **Si hay que adaptar o no las normas españolas y extranjeras.** Para aplicarse el DIPr debe estar conectada con 2 o más ordenamientos jurídicos, por tanto, **se debe establecer si ha de aplicarse bien el ordenamiento del juez que conoce del mismo o las normas de un Derecho extranjero** con el que también está vinculada dicha relación.

- A) **LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE:** es el proceso de ajustar las leyes a las situaciones o relaciones jurídicas de tráfico externo ante un CONFLICTO de LEYES.

- NO se trata de un concepto soberano, sino que TODO OPERADOR JURÍDICO (juez, abogado, notario...) debe ELEGIR o SELECCIONAR la ley que va a aplicar según las normas del DIPr.
- Para determinar el Derecho aplicable **el legislador pondera los objetivos, los valores jurídicos y los intereses presentes en cada materia.**
- **B) Tras esta ponderación, establecerá una norma de Derecho internacional privado;** pudiendo utilizar:
 - **Técnicas de localización espacial** de la relación mediante “normas de conflicto”, multilaterales o unilaterales, para determinar aquel ordenamiento que posea una proximidad más estrecha con dicha relación.
 - **Protección a la parte más débil**, teniendo en cuenta los objetivos propios del Derecho material, y designando aquel ordenamiento que mejor proteja a la parte más débil.
 - **Protección de los intereses del Estado:** igual que el caso anterior, pero para proteger al Estado por motivos culturales, económicos...
 - Elegir supuestos donde las **partes seleccionen el derecho a aplicar.**
- 3) **Determinar la eficacia en España de sentencias extranjeras.** Por último, el DIPr regula el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones judiciales extranjeras.
 - La tutela judicial, para ser efectiva, requiere que las sentencias y demás resoluciones judiciales se cumplan en sus propios términos.
 - Las españolas son de eficacia directa, mientras que las extranjeras deben adaptarse a un procedimiento: **EXEQUÁTUR** por el cual el órgano jurisdiccional español competente (en principio, el juzgado de primera instancia) deberá apreciar si la resolución extranjera cumple o no con los requisitos previstos en nuestro ordenamiento para que pueda producir los efectos antes indicados.
 - Si el órgano jurisdiccional español **otorga el reconocimiento, acordará la ejecución de la resolución judicial extranjera en España por el Juzgado que sea competente** y según las previsiones de la legislación española.
 - La determinación del Derecho aplicable a las situaciones y relaciones jurídicas de **TRÁFICO EXTERNO** se conoce tradicionalmente por la **doctrina como el problema del “CONFLICTO DE LEYES”**. Cuando una ley extranjera resulte aplicable, ésta nunca contendrá toda la respuesta jurídica, ya que normalmente habrá de articularse con el propio Derecho español en ciertos aspectos: procesales, registrales...

3 Naturaleza y concepto del DIPr: Aunque la expresión “Derecho Internacional Privado” goza de una aceptación general, **suele admitirse que es una EXPRESIÓN EQUÍVOC** **CA en atención a los dos adjetivos que sirven para calificar este sector** del Derecho.

- **El adjetivo “internacional”:** es equívoco porque parece indicar que existen normas Universales, cuando en realidad pertenece al Derecho interno de cada Estado dado que sus normas han sido elaboradas por el legislador estatal.
- **El adjetivo “privado”:** indica que en las relaciones de tráfico externo puede intervenir personas físicas y jurídicas y también entes públicos, cuando éstos no actúan desde una posición de imperio, sino en relaciones de Derecho privado.
 - De hecho, las relaciones de tráfico externo no sólo son entre particulares, sino también pueden ser afectadas por normas en materia penal, fiscal, económico-adm., etc.
- **Concepto del DIPr = es “el sector del derecho** que en cada sistema estatal **REGULA aquellas relaciones o situaciones** de los particulares cuya formación, desarrollo o extinción, **trans-**



2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE DIPR

1 Introducción: Dentro del sistema ESPAÑOL coexisten normas de origen ESTATAL, INTERNACIONAL y COMUNITARIO, teniendo el juez que seleccionar la más adecuada para cada caso.

• **Si articulamos las distintas normas del DIPr vigentes, tenemos 3 subcategorías:**

• **General:** comprende el conjunto de normas destinadas a la ordenación de las RELACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES que se establecen con los demás Estados (salvo la UE).

• La norma básica de esta subestructura es la **Constitución española**. Ésta encierra el **principio de apertura del ordenamiento español a otros sectores jurídicos**, posibilitando que el Juez español aplique un ordenamiento extranjero para OTORGAR EFICACIA a una decisión judicial extranjera o COOPERAR con la misma.

• También es la **CE** la que posibilita al legislador español dictar normas conforme a tratados internacionales acordados con otros Estados, estableciéndose 2 normas:

• 1) **ius commune:** normas que deberá aplicar el Juez en ausencia de una regulación establecida por normas de fuente distinta (L.O.P.J., L.E.C., C.C., etc.).

• 2) **ius specialis:** normas de fuente internacional, contenidas en tratados o convenios.

• **Comunitaria:** está integrada por las normas de Derecho comunitario aplicables a las relaciones entre particulares que se establecen en el ámbito de la Comunidad Europea (relaciones intracomunitarias).

• Las normas básicas de esta subestructura son los **Tratados constitutivos de la UE** (Maastricht, Ámsterdam, Niza, Lisboa) y los **convenios internacionales concertados por los Estados miembros**. El Tratado de Ámsterdam de 1997 es el de mayor relevancia por conducir a una "comunitarización" de la "cooperación judicial en materia civil".

• **Interna:** surge, de un lado, por la coexistencia de diversas **ordenamientos civiles en España**, (Derechos forales y derecho civil común), y de la **necesidad de regular los conflictos de leyes**, que puedan suscitarse entre ellos o entre dos de estos ordenamientos.

• La Norma principal es el **Código Civil** que regula el sistema de fuentes del OJ español y; subsidiariamente el **Código de Comercio** y otras leyes especiales.

2 Fuentes de Origen Interno: El sistema español de DIP es un SISTEMA DE BASE LEGAL (no judicial como en la Common Law):

• **1) Constitución Española de 1978 (CE):** ocupa una posición de primacía respecto al resto del ordenamiento jurídico español, estableciendo los principales principios de nuestro OJ. Hay que destacar para el IDPr:

• **Apertura del ordenamiento español a otros ordenamientos jurídicos (arts. 16.3 y 93 a 95 CE):** onoce la virtualidad de un ordenamiento extranjero para regular la vida jurídica y ayuda a excluir las interpretaciones pro-nacionalistas.

• **Ámbito formal:** la norma fundamental es la CE al asignar el reparto de competencias entre los distin-

tos poderes.

• **Ámbito sustantivo:** los valores jurídicos materiales de la CE no sólo excluyen que el Juez aplique normas preconstitucionales, sino también **OBLIGA al JUEZ a ser informado de la creación por el legislador de todas las normas de DIPr**.

• **Cláusula de "orden público" (art. 12.3 del CC.):** sólo son aplicables las normas extranjeras que estén en relación a los VALORES y PRINCIPIOS de la CE.

• **Reconoce DERECHOS FUNDAMENTALES** como del derecho a la tutela judicial efectiva (24 CE) y el de la igualdad (14 CE) que debe ser respetados por todos los OJ extranjeros.

• 2) **La LEY:** Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los P. Generales del derecho.

• El sistema legal se caracteriza por su ENORME DISPERSIÓN y FRAGMENTACIÓN.

• La mayor parte de normas del DIPr tienen **rango de LEY** y, por tanto, para su eventual modificación operará la **reserva de ley**.

• Ello NO excluye ni su desarrollo reglamentario (cuando la aplicación de la ley exige medidas o actuaciones administrativas), ni tampoco el recurso a normas de rango inferior.

• Los problemas procesales de competencia judicial se encuentran en los art. 21 a 25 del LOPJ.

• 3) **La Costumbre:** únicamente opera en defecto de ley. En DIPr es de ESCASA RELEVANCIA dada la amplitud de las normas con rango de ley:

• Se trata de conductas, prácticas y usos que deben ser conocidas.

• En ciertos supuestos de **inmunidad de jurisdicción** (sólo pueden ser juzgados con su consentimiento).

• En la denominada **Lex mercatoria** (uso o costumbre del comercio internacional).

• 4) **La Jurisprudencia:** El OJ español se decanta por el MODELO JURÍDICO que hace a la ley la principal fuente de derecho (frente al modelo del Common Law basado en la creación judicial del Derecho).

• Se trata de una fuente AUXILIAR que sirve de complemento a las fuentes principales.

• Se trata de INTERPRETACIONES de las normas ante la abundancia de supuestos jurídicos, y complejidad de relaciones sociales.

• Sirven para definir problemas típicos como los fraude de ley.

3 Fuentes del Derecho Internacional Público: en principio, NO existe un orden jerárquico en el sistema de fuentes

• **1) Derechos Humanos:** es esencial en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales de las personas y marcan los límites de los Estados frente a Personas.

• **2) Convenios y Tratados Internacionales.**

• **3) La costumbre internacional:** se acepta como derecho.

• **4) Normativa de Organizaciones Internacionales como los Reglamentos** (aplicación directa para Unificar) y **Directivas Europeas** (cada Estado la adapta a su OJ bajo unas directrices comunes para Armonizar).

• **5) Fuentes AUXILIARES:** La Jurisprudencia y la doctrina.

4 Fuentes del Derecho Internacional Privado: Es muy amplio el número de tratados y convenios que forman parte del ordenamiento español.

a) El Derecho Convencional Internacional:

- Los Tratados pueden ser BILATERALES o MULTILATERALES.
- Normalmente existe COOPERACIÓN MULTILATERAL, que puede ser: Judicial y Administrativa.
- En los Tratados multilaterales pueden existir diferentes tipo de compromiso o GRADOS DE PARTICIPACIÓN (añadiendo RESERVAS a los mismos). Esto origina más desfragmentación en las normas.
- Hay materias como la mercantil y la financiera que se han prestado más a ser contempladas por los tratados internacionales debido a la globalización y al interés de los distintos Estados.
- **Deben ser publicados en el BOE** (sólo de este modo podrán ser invocados como fundamento de una pretensión jurídica ante Jueces y Autoridades españolas y sus normas convencionales aplicadas de oficio).
- **La fecha de entrada en vigor del tratado para España se determinará según lo dispuesto en el propio tratado**, sin que opere el plazo de *vacatio legis* establecido por el art. 2 CC (20 días).
- Puede incorporarse el convenio por la vía de REMISIÓN o por la vía de INCORPORACIÓN.
- Problema de INTERPRETACIÓN al NO existir una instancia supranacional que uniformizar la interpretación de los distintos tratados.
- Tras pasar a formar parte del ordenamiento español, los tratados ocupan en nuestro sistema una **posición jerárquica inferior a la CE, pero superior a la ley**.
 - **A) Existencia de una primacía de las normas de DIP** contenidas en un TRATADO sobre las normas de fuente estatal anterior.
 - **B) La norma interna posterior al Tratado NO modifica ni deroga la norma de DIP convencional anterior** (si viola las norma -> recurso de casación).
 - C) Y el **principio de Irretroactividad**.
- **b) El derecho de la UE:** son adoptados de conformidad con lo previsto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.
 - **Si existe órgano supremo interpretativo: TJUE.**
 - **Principio de libre circulación de personas y mercancías y eliminación de fronteras interiores:** para agilizar la circulación de personas, bienes y servicios y dotar de Seguridad Jurídica.
 - **Principio de Eficacia Directa:** NO sólo se proyecta respecto a los Tratados constitutivos sino también con los Reglamentos.
 - **Primacía del Derecho Comunitario:** Éste opera tanto si se trata de normas de Derecho comunitario **originario** (Tratados constitutivos), como **derivado** (reglamentos y directivas comunitarias).
 - Los Reglamentos ayudan a armonizar la norma, pero la directiva es una unificación fragmentada pues cada Estado legisla según se lo permite su OJ. Además, la posición especial de Reino Unido, Irlanda y Polonia han hecho más lejana la idea de uniformidad.
 - Técnicas de reglamentación para solucionar problema:
 - a) Existen Normas de competencia judicial (Reglamento 44/2001 - Bruselas I, actualizado a Bruselas I refundido) y normas de conflicto de leyes (Reglamento 593/2009 o Roma 1).

• b) Reconocimiento mutuo de ciertas decisiones judiciales y documentos públicos (R 805/2004).

- **Si el contenido de una norma de fuente estatal SE OPONE, en principio, a lo dispuesto por una norma comunitaria, el Juez en primer lugar, tratará de buscar una "interpretación conforme" de aquélla con ésta, atendiendo a los términos literales de una y otra y a los objetivos propios del Derecho comunitario.**
- **Y si subsiste la incompatibilidad, DEBERÁ INAPLICAR LA NORMA INTERNA, para asegurar la primacía de la norma comunitaria. Y podrá solicitar "CUESTIONES PREJUDICIALES" al TJCE para que este tribunal europeo analice la validez de esa norma.**
- **Incorporación del DIPr convencional en el DIPr de la UE:** La adopción de esta fórmula responde al objetivo de no duplicar esfuerzos en la codificación internacional.
- **Relaciones en el interior del DIPr europeo:** El propio desarrollo desigual del DIPr en la UE provoca que en el sector del derecho aplicable, en ciertas materias puedan concurrir normas de conflicto generales y normas de conflicto especiales para regular una determinada materia.

5 Los conflictos internos del Derecho Internacional Privado: Los Estados pueden tener:

1. Una concepción **UNITARIA** de su OJ = 1 sólo sistema.
 2. O un **SISTEMA PLURILEGISLATIVO** = sistema complejo donde **coexisten DIVERSOS SISTEMAS dentro de un mismo ordenamiento estatal y CARECE de UNIFORMIDAD en la estructura normativa.**
- Los conflictos generados dentro de ese OJ son denominados **CONFLICTOS INTERNOS y se caracterizan:**
 - **No constituyen una categoría homogénea.**
 - **Pueden ser interterritoriales:** ámbito de vigencia espacial (regionales, provinciales, locales).
 - **O Interpersonales:** es exclusivamente personal, por ser aplicables a los componentes de las distintas comunidades de base étnica o religiosa que integran dicho Estado.
 - Tipos de **CONFLICTOS INTERNOS en España:**
 - **El artículo 149.1.8 de la CE:** El Estado tiene la COMPETENCIA EXCLUSIVA en materia de "LEGISLACIÓN CIVIL".
 - Las CCAA sólo pueden CONSERVAR, MODIFICAR y DESARROLLAR los derechos forales allí donde existan.
 - **Problemas:** ¿Derecho foral equivale a CCAA? ¿Desarrollar es actualizar, pueden hacerlo?
 - **La reglamentación de los conflictos internos en el ámbito del Derecho civil:** La CE optó por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional.
 - Se EXCLUYE a las CCAA como entes que puedan establecer regímenes particulares para la resolución de conflictos de leyes, tanto internacionales como internos.
 - Por lo que esta normativa necesariamente es UNITARIA y UNIFORME (competencia exclusiva Estatal).
 - El legislador dispone de una amplia libertad de configuración normativa, sólo sujeta a los límites que se derivan de la Constitución.
 - **Las soluciones generales del artículo 16.1 del CC:** conflictos de leyes se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV y particularmente en los art. 8 a 12 CC (aunque algunos de estos artículos son en caso de aplicarse normas de Estados Extranjeros plurilegislativos):
 - **"La ley personal"** se determinará por la **vecindad civil** (9.1 CC) porque este conflicto sólo se suscita entre nacionales. 3 tipos de conflictos: **De Calificación** (determinar la norma) / **El reenvío (La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío)** / **El Orden Público.**



3. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Concepto de Derecho Procesal Civil Internacional:

- Hace referencia al conjunto de normas que regulan los problemas procesales que se plantean en supuestos privados de tráfico jurídico externo.
- Se trata de una regulación que da una **solución diferenciada respecto de los supuestos internos**.
- Tiene 3 ámbitos desde el punto de vista procesal: 1) **la competencia judicial internacional** / 2) relativo al **proceso civil con elemento extranjero** / 3) **reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros**.

1 **La competencia judicial internacional:** Para iniciar un proceso derivado de relaciones de tráfico externo se debe seguir el siguiente procedimiento:

- 1) **El demandante debe verificar previamente que el órgano jurisdiccional al que acude es competente para juzgar.** Nunca se inicia si ese país NO es competente para ese litigio.
 - Suelen ser los tribunales que tienen una conexión relevante con el caso.
- 2) **La determinación de la competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales es de CARÁCTER GENERAL**, dado que el legislador se refiere al conjunto de los órganos jurisdiccionales existentes en su territorio (nunca a uno determinado).
- 3) **Si se inicia en España, hay que determinar el Juzgado o Tribunal (concreto) que posee la competencia por razón del territorio.** Para ello, se debe obedecer a las normas de la LEC o leyes especiales que determinan la competencia territorial interna.
 - **“Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así las competencias, en el lugar del domicilio del actor” (art 50.2 de la LEC).**
 - Por tanto, 1º tiene lugar las normas procesales internacionales, y una vez seleccionado España como territorio, entran en juego las normas y disposiciones internas recogidas en la LEC y LOPJ.
- **Caracteres de las normas de competencia judicial internacional:**
 - **A) Deben aplicar previamente de las normas de competencia judicial internacional:** sólo se puede plantear si el juez es competente en virtud de las normas de competencia judicial internacional para conocer ese tráfico jurídico externo.
 - **B) Carácter global de la competencia judicial internacional:** se puede aplicar a TODOS LOS ÓRDENES jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo y social.
 - **C) Libertad de configuración del legislador estatal:** El legislador configura el sistema de normas de competencia judicial internacional como estime oportuno, atendiendo a sus propios intereses de política legislativa y a la proximidad razonable del litigio.
 - **Consecuencia --> forum shopping:** el futuro demandante puede, en virtud de sus intereses, elegir los tribunales de un Estado en el que plantear su demanda.

2 **La regulación de la competencia judicial internacional:** tanto el legislador español como europeo se valen de 2 **PRINCIPIOS INFORMADORES** según la conexión relevante:

1. **Autonomía de la voluntad (sumisión):** un amplio número de normas dispositivas.
 2. **Principio de proximidad razonable:** opera en defecto de la autonomía de la voluntad.
- **Límites en la regulación de la competencia judicial inter-**

nacional: La libertad de configuración del legislador estatal NO es absoluta en IDPr; sino LIMITADA, que según el TC está acorde a un volumen razonable en atención a la proximidad o vinculación de los supuestos con nuestro ordenamiento.

- El **demandado** en el proceso civil **sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción**, siempre y cuando las circunstancias del caso NO sometan a costes desproporcionados a la defensa.
- **Inmunidad de jurisdicción y ejecución (21.2 LOPJ):** Los Juzgados y Tribunales españoles deben conocer todos los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros (...). Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos por las normas del DI Público.
 - **Supone que un tribunal español competente** para conocer de un supuesto de tráfico jurídico externo **NO podrá incoar** (iniciar el proceso) **el procedimiento en cuestión si el demandado hace valer su condición de titular de inmunidad de jurisdicción.**
 - **Una sentencia judicial de este proceso impide la ejecución forzosa de la misma.**
 - Se rige por los principios de IGUALDAD, COOPERACIÓN y RECIPROCIDAD entre Estados.
 - Relatividad de inmunidad de los Estados extranjeros para salvaguardar la igualdad. En ciertos procesos los Estados NO son inmunes (sino podría violar artículo 24 CE).
- **Los FOROS de COMPETENCIA:** hace alusión a aquella circunstancia concreta a cuya luz los tribunales de un Estado se declaran competentes para conocer de un supuesto de tráfico jurídico externo. Existen 2 grupos según su carácter o naturaleza:
 1. **OBJETIVO:** son aquellos que OPERAN con INDEPENDENCIA de la voluntad de las partes:
 - **Personales:** se refiere a las partes: nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual o la mera residencia de las partes en el litigio o en una de ellas (actor o demandado), centro de intereses del deudor concursado...
 - **Territoriales:** NO se refiere a las partes, sino a la materia objeto del litigio y su LOCALIZACIÓN en el territorio estatal:
 - **Forum Rei Sitae:** lugar donde están situados los bienes.
 - **Forum Celebrationis:** lugar donde se han perfeccionado.
 - **Forum Executionis:** lugar donde ha de cumplirse una obligación contractual
 - **Forum Delicti Commissi:** lugar donde ha ocurrido el hecho del que deriva una obligación extracontractual.
 2. **SUBJETIVO:** son aquellos DERIVADOS de la VOLUNTAD DE LAS PARTES. Puede ser:
 - **Expreso:** cuando los intervinientes en un negocio jurídico acuerdan la sumisión de sus litigios, presentes o futuros, a los Tribunales de un Estado determinado (**acuerdo de elección de foro**).
 - **Tácito:** por el hecho de presentar el actor la demanda ante los Tribunales de un Estado determinado y comparecer el demandado sin impugnar la competencia judicial de dicho Tribunal.

--JERARQUÍA EN ESPAÑA--

3 **El sistema Español en IDPr:** Una de las características más importantes del sistema de normas de DIPr, en general, y del sistema de normas de competencia judicial internacional, en particular, es la relativa a su **PLURALIDAD DE FUENTES LEGALES**.

- **Normas de IDPr en España:** fuentes **internas** (LOPJ), fuentes **europeas** (Reglamentos y Tratados Constitutivos) e **internacionales** (distintos convenios internacionales).
 - 1º deben determinar que Tribunal es el competente y cuales son incompetentes para ese litigio. Para ello, se ayudan identificando el problema con una norma con este sistema de fuentes.
- 1) **Los Reglamentos Europeos + importantes:**
 - **Reglamento 1215/2012:** es el reglamento con + relevancia.

- La COMUNITARIZACIÓN del DIPr y del derecho civil ha provocado que la UE haya aprobado una serie de Reglamentos de competencia internacional.
- **A) Reglamento 1215/2012 o Bruselas I (refundido):** es el instrumento de mayor relevancia en este ámbito.
 - Es fruto de revisión de otros reglamentos anteriores.
 - Es un reglamento DOBLE que regula:
 - **La competencia judicial internacional.**
 - **El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (exequátur)** en materia civil y mercantil.
 - Designa que Tribunales son los competentes para un determinado litigio. Si existen dudas, los Tribunales pueden solicitar la **cuestión prejudicial ante el TJUE**.
 - El **domicilio del demandado** constituye el criterio para configurar el foro general de competencia. Salvo en 4 excepciones:
 1. **Los foros exclusivos de competencia.**
 2. **Las cláusulas de sumisión expresa a tribunales en contratos.**
 3. **Los foros en materia de contrato de consumo.**
 4. **Los contratos de trabajo que son de aplicación cuando el demandado es el empresario.**
 - **Sólo se aplica en Derecho Privado, Nunca en el Derecho Público.** Quedan excluidas del ámbito de este Reglamento:
 - a) el Estado y capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o similares.
 - b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos.
 - c) la seguridad social;
 - d) el arbitraje.
 - e) NUNCA se aplicará en materia aduanera, fiscal, ni administrativa (ni responsabilidad Estatal).
- **B) Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis):** su fin es UNIFORMIZAR las normas de competencia judicial internacional entre los Estados miembros y SIMPLIFICAR el RECONOCIMIENTO de las resoluciones judiciales en materia

MATRIMONIAL.

- NO contempla ningún criterio de aplicación personal (el domicilio del demandado es irrelevante).
- **Reglamento 4/ 2009 (de alimentos):** su fin es DETERMINAR las competencias y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, e INCLUIR cuestiones de cooperación entre autoridades.
- **Reglamento 650/2012 (de sucesiones):** además de determinar la competencia y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, incluye cuestiones de ley aplicable.
- **2) El régimen de normas de fuente internacional: el Convenio de LUGANO II:** Se trata de un Convenio relativo a la COMPETENCIA JUDICIAL, el RECONOCIMIENTO y la EJECUCIÓN de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano en 2007, cuya entrada en vigor fue el 1 de enero de 2010.
 - **Participantes:** los Estados de la UE y la AELC -Asociación Europea de Libre Comercio- (Noruega, Suiza e Islandia).
 - Crea un Comité permanente que asume su interpretación uniforme (por el Protocolo 2).
 - Si el demandado tiene su residencia en un Estado de la UE, los tribunales competentes se atienen a las normas de competencia del Bruselas I refundido.
 - Si en cambio, el demandado tiene su residencia en Noruega, Suiza o Islandia, los tribunales de un Estado de la UE sólo podrán declararse competentes en aplicación del Lugano II.
 - Por tanto, básicamente se trata del mismo texto de Bruselas I refundido, pero ampliado para los 3 estados que NO participan en la UE.
- **3) El régimen interno:** Este régimen está **conformado por los artículos 22 y 25 LOPJ** y constituye el régimen general en el sistema español de competencia judicial internacional.
 - Se aplica de **forma SUBSIDIARIA** respecto de las normas europeas o internacionales.
 - Se trata de un régimen **COMPLETO** (pese a su carácter subsidiario), pues regula todos los supuestos de competencia judicial internacional que puedan suscitarse.
 - Y es **UNILATERAL**, porque regula sólo el caso de tribunales españoles.



4. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTER. DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

- F**oro GENERAL: es el **DOMICILIO DEL DEMANDADO** (Salvo algunas excepciones, si el demandado tiene su domicilio en España, los tribunales españoles tendrán competencia para conocer de un litigio internacional, aunque otros Estados también pueden ser competentes). **Reglas:**
- **Si el demandado tiene su domicilio en la UE y existen controversias** --> el foro general aplicable será el previsto en el art. 4 del **Reglamento de Bruselas I (excepciones vista antes)**.
 - **Es decir, en España será el foro del art. 22.2 LOPJ (fuente interna), sólo se aplica, si NO tiene lugar ninguna regla internacional.** A los efectos de su aplicación es irrelevante el objeto del litigio y el tipo de procedimiento que se incoe (monitorio, declarativo o ejecutivo).
 - Tiene carácter IMPERATIVO, salvo excepciones tasadas.
 - Para **determinar el domicilio:**
 - Si es persona FÍSICA = se aplican normas internas (62 regla.) o domicilio del demandado.
 - Si es persona JURÍDICA = se aplica el art. 63 del reglamento (criterios uniformes).
 - **Tipos de conflictos:**
 - **Positivos** = puede darse en 2 o más tribunales de varios Estados Miembros que se declaren competentes. El demandante es quien elige a quien acudir.
 - **Negativos** = cuando los tribunales de 2 o más Estados Miembros se declaran incompetentes. En este supuesto el demandado podrá presentar la demanda en cualquiera de los Estados miembros en que se cumpla el requisito del domicilio del demandado.

- F**oros ESPECIALES por razón de la materia (REMISIÓN): son **foros concurrentes con el foro general** del domicilio del demandado y **se configuran en atención al objeto del litigio**.
- **Si existe competencia** de algún tribunal de un **Estado distinto al domicilio del demandado, el demandante podrá plantear su demanda en el lugar donde reside, o bien ante los tribunales del Estado designado por el foro especial.**
 - **Están claramente TIPIFICADOS** y, en un principio, **son EXCEPCIONALES** (es + lógico acudir al tribunal de tu domicilio).
 - **Deben interpretarse de MODO ESTRICTO**, sin que quepa una interpretación de los mismos que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados en la norma (Bruselas I refundido).
 - **Foros de PROTECCIÓN:** son foros que **ATIENDEN a la parte más DÉBIL en una relación jurídica** (ASEGURADO, el CONSUMIDOR y el TRABAJADOR).
 - **Se designan como competentes los tribunales del lugar de residencia de la parte débil.**
 - Restringen la autonomía de la voluntad de las partes.
 - **Regulado por el Reglamento Bruselas I refundido:**
 - La Sección 3 = materia de seguros.
 - La Sección 4 = contratos celebrados por los consumidores.
 - La Sección 5 = contratos individuales de trabajo.
 - **Excepción** = Cuando el **trabajador o Consumidor actúa como demandante frente al empresario.** En este supuesto, **los citados foros se aplicarán aún cuando el empresario (demandado) NO tenga su domicilio en la UE.**
 - Sin embargo, si el empresario es la parte demandada, el trabajador podrá demandar que el juicio se celebre en el domicilio del empresario o ante el lugar donde desempeñe habitualmente su trabajo o último lugar donde haya desempeñado el trabajo

- En cambio, en los **foros en materia de contrato de seguro el demandado** (sea asegurador o asegurado) **deberá tener su domicilio en la UE**. Si NO se cumple, la competencia de los tribunales españoles queda regulada en el artículo 22.4 LOPJ.
- Si el asegurador es la parte demandante, sólo podrá plantear la demanda en el domicilio del tomador.

Foros de competencia JUDICIAL INTERNACIONAL EXCLUSIVA (remisión): los Foros **EXCLUSIVOS** tienen **PRIORIDAD** sobre el foro general, los foros especiales y el foro de la autonomía de la voluntad.

- **Si se aplica, se excluyen todos los demás foros.**
- **Finalidad:** el legislador pueda preservar la jurisdicción en determinados supuestos.
- **Los tribunales que tengan atribuida esa competencia NO reconocerán ninguna resolución judicial extranjera** que resuelva sobre alguna de estas materias.
- Los foros exclusivos del Bruselas I refundido **se establecen "sin consideración del domicilio"** (su aplicación NO requiere del domicilio del demandado en un Estado miembro).
- En este tipo de foros NUNCA entra en juego el artículo 22.1 LOPJ (son competentes de Derechos REALES / validez y nulidad de sentencias / inscripciones de marcas y patentes... Y reconocimientos de otros salarios).

Foro por conexidad procesal (Bruselas I refundido - art. 8): existen 4 supuestos en los que la conexidad procesal está justificada frente al foro general y a los foros especiales por razón de la materia:

- **Pluralidad de demandados:** Si hubiere varios demandados, una persona domiciliada en la UE también podrá ser demandada ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos. **Requisitos:** que exista una relación estrecha entre ellos para ser juzgadas conjuntamente.
- **Demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros:** en estos 2 supuestos, una persona domiciliada en la UE también podrá ser demandada ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la demanda principal (salvo que su única intención sea provocar la intervención de un órgano jurisdiccional distinto del correspondiente al domicilio del demandado).
- **Reconvención derivada del contrato o hecho en el que se fundamenta la demanda original:** en este supuesto, una persona domiciliada en la UE también podrá ser demandada.
- **Materia contractual relacionada con derechos reales:** en este supuesto también podrá ser juzgado, pero sólo donde se localiza el inmueble.

Foro de autonomía de la voluntad o sumisión: es cuando las partes acuerdan someterse a una jurisdicción determinada en caso de una disputa presente o futura (por tanto, los foros general y especial por razón de la materia son foros de carácter dispositivo). Puede ser:

- **1) Expresa:** es cuando esta sumisión es pactada a través de una cláusula de un contrato.
 - Puede ser por escrito o verbalmente con confirmación escrita.
 - Se encuentra regulado por el artículo 25 del Bruselas I refundido y por el artículo 22.2 LOPJ.
 - Se puede aplicar con independencia al domicilio de las partes (art. 25 Bruselas), es decir, NO queda supeditada a que alguna de las partes esté domiciliada en un Estado miembro.
 - Debe **interpretarse como un concepto autónomo**, desvinculado del Derecho de un Estado miembro.
 - **Requisitos formales:** Esta cláusula **puede otorgarse en un documento separado, o en un posterior al contrato o en un acuerdo verbal con confirmación escrita**. Siempre respetando los usos comerciales.
 - **Requisitos materiales:** respetar los foros exclusivos.
- **2) Tácita:** cuando la parte demandada comparece ante los

tribunales sin impugnar su competencia y, a título subsidiario, presenta alegaciones en cuanto a las pretensiones del actor.

- Se encuentra regulado por el artículo 26 del Bruselas I refundido y por el artículo 22.2 LOPJ.
- **Límites: Se debe respetar los foros exclusivos** (si existe uno para una determinada materia, no se pueden someter a otro).
- **Si el demandado es tomador de un seguro, se debe INFORMAR previamente** al asegurado, al beneficiario del contrato de seguro, a la persona perjudicada, al consumidor o al trabajador **que tiene derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional**.

TUTELA CAUTELAR internacional: se caracteriza por desplegarse en 2 foros:

- 1. Foro Principal** = en el foro donde se sustancia o sustanciará el proceso principal y es donde, de ordinario, se solicitan las cautelares pertinentes.
- 2. Foro Especial** = un foro distinto donde pueden solicitar directamente las medidas cautelares en relación con el procedimiento que se sustancia ante los tribunales de otro Estado.

• Puede darse 2 procedimientos:

- **A) Proceso en España + exequátur de las cautelares obtenidas ante los tribunales de otro Estado miembro:** en este caso se aplicará el Bruselas I refundido si la materia objeto del litigio está incluida en el ámbito de aplicación de este texto. Si no está esa materia, será por el régimen de fuente interna del Estado donde pretendan hacerse valer.
- **B) Proceso en extranjero + los tribunales españoles podrán actuar como foro especial para establecer medidas cautelares para sujetos residentes en España:** Estas medidas podrán ser adoptadas, bien por requerimiento del tribunal extranjero que conoce del procedimiento principal, bien directamente por el demandante ante el Tribunal español.
- En consecuencia, **el tribunal que conozca sobre el fondo de la controversia podrá adoptar cualquier medida prevista en su ordenamiento de acuerdo con los requisitos que este imponga**. Cuestión distinta es que la medida así adoptada pueda beneficiarse sin más del sistema de reconocimiento y ejecución del Reglamento.
- **El concepto de medida cautelar a los efectos del Bruselas I refundido debe ser objeto de una interpretación autónoma, existiendo 4 medidas para incluir sus efectos:**
 - **Periculum in mora** (PELIGRO por la mora procesal).
 - **Subordinación respecto de un proceso principal.**
 - **Provisionalidad en el tiempo.**
 - **Instrumentalidad de su contenido (Gascón Inchausti).**
- La medida cautelar para ser otorgada por el juez debe ser compatible con el sistema del Reglamento Bruselas I.
- **Efectos de la Demanda:**
 - PROCESALES: negativos y positivos.
 - MATERIALES: Mora / preventivos / Bienes.

Cuestiones relativas a la aplicación de las normas sobre competencia judicial internacional:

- **1) LITISPENDENCIA internacional (Reglamento Bruselas I refundido - art. 29-33):** es cuando se formulan demandas con el mismo OBJETO y la misma CAUSA entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos.
 - Para evitar sentencias contradictorias, el Tribunal ante el que se formuló la 2º demanda deberá suspender de oficio (salvo si el 1º tribunal se declara incompetente) e inhibirse del proceso.
 - Principio de prioridad TEMPORAL = La primera demanda si cumple con todos los requisitos tiene más esfuerzo que la segunda.
 - Debe realizarse una interpretación AUTÓNOMA y AMPLIA.
- **Requisitos:**
 - 1. Ambas demandas deben coincidir en objeto y causa.**

2. Identidad de las partes. En caso de ser varios los demandantes o demandados, hay que seguir la regla de **SEPARABILIDAD**: sólo podrá hacerse la **Litispendencia ante personas que coincidan en ambos procesos**.

3. El primer tribunal es aquel que primero conoce el litigio (presentación de la demanda) (Bruselas I refundido, o bien desde el momento en que la "recibiere la autoridad encargada de la notificación".

• Si un tribunal se declara competente, el resto deben ya abstenerse en favor de aquel.

• **La LOPJ NO regula la litispendencia internacional.** Aunque los artículos 410 y 421 de la LEC si determinan tanto su comienzo como el modo de resolver esta situación procesal (el problema radica en determinar si puede ser aplicable a la litispendencia internacional cuando NO existe un tratado internacional entre España y otro Estado que la regule).

• **2) VERIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL:** el reglamento siempre persigue PROTEGER las competencias exclusivas. En estos supuestos los jueces y tribunales deben declararse incompetentes ante ese litigio y suspenderlo. Cabe 2 situaciones (a instancia de la parte o previo informe del Ministerio Fiscal):

- Si el demandado **NO ha comparecido** y permanece en rebeldía, **el Juez debe verificar** de oficio si es o NO competente (art. 26).
- Si el demandado **comparece**, es **a él a quien le corresponde impugnar la competencia**, pues de NO hacerlo se producirá la sumisión tácita (art. 24 del Reglamento).
- Si existe **ABSTENCIÓN del juez, se acordará de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal**, tan pronto como sea advertida la falta de competencia judicial internacional "por concurrir alguno de los supuestos antes indicados. Aunque el demandado, en todo caso, podrá denunciar mediante DECLINATORIA la falta de competencia internacional" (art. 39).
- Si hay **CONEXIBILIDAD**, el juez deberá de suspender el procedimiento iniciado, salvo si concurren alguna de estas circunstancias:
 - 1-Que se considere que NO existe riesgo de resoluciones contradictorias.
 - 2-Que el proceso del otro órgano jurisdiccional fuese suspendido.
 - 3-Que se estime que el otro juzgado NO resolverá el caso en un tiempo estimado.
 - 4-Que sea necesaria para cumplir con el principio de la buena administración de la Justicia.



5.1 PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO Y ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Introducción: es el "conjunto de derechos de naturaleza constitucional, obligaciones, posibilidades y cargas, que **ASISTEN a los sujetos procesales**, como consecuencia del ejercicio de la acción y cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, **origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, desde las que, en un estado de contradicción, examinan las partes sus expectativas de una sentencia favorable y, con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias**" (Gimeno Sendra).

• Cada ordenamiento jurídico se rige por sus propias normas. El DIPr son **NORMAS ESPECÍFICAS** que debe regirse en derecho privado (civil y mercantil) para seleccionar que fuente escoger.

Las bases del proceso civil internacional: el marco general de la actividad jurisdiccional del Estado se encuentra la clásica **DIVISIÓN DE PODERES**, sustentado por 2 principios:

• **A) Justicia:** es el valor superior del ordenamiento jurídico que emana directamente del pueblo y **se administra en nombre del Rey mediante jueces y magistrados** que deben ser **independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley**.

• **B) Potestad Jurisdiccional:** los **jueces y magistrados** deben **ejecutar lo juzgado** (únicamente a aquellos determinados por las leyes y en los tratados internacionales (art. 2.1 de la LOPJ).

• **Normativa a Nivel Interno:** la Ley de Enjuiciamiento civil (Ley 1/2000 de 7 de Enero), complementado jerárquicamente por el derecho convencional ratificado por España (proyecto internacional de cooperación jurídica todavía no está vigente).

• El proceso civil con elemento extranjero y la asistencia judicial internacional **NO** son un fin en si mismos, sino un medio al servicio de la **JUSTICIA** y la **COOPERACIÓN** entre Estados.

• **Garantías constitucionales:** este régimen jurídico atiende al derecho fundamental de la **tutela judicial efectiva (24 CE)**, donde **toda persona tiene el derecho de ser DEFENDIDO**.

• Se intensifica por el aumento de la inmigración y de la codificación interna de cada Estado.

• Además el extranjero debe acceder a esta Justicia con un proceso de **IGUALDAD DE ARMAS** (reconocido en STC y en la carta de derechos humanos).

• Hay que respetar el principio de territorialidad y el de soberanía estatal (por ejemplo España es un Estado democrático y social).

• Y en este proceso, sea demandante o demandado, goza de **otros derechos fundamentales**:

1. Imparcialidad del Juez.
 2. Comunicación y notificaciones judiciales anticipadas.
 3. Derecho a la defensa y asistencia de un letrado.
 4. Proceso con todas las garantías.
 5. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.
 6. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
 7. Derecho a los recursos legalmente previstos
 8. Derecho a una resolución judicial congruente y motivada en la norma.
 9. Derecho a la igualdad de españoles y extranjeros.
- Si se vulneran podrán **presentar demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**.

• **La regla Lex Fori Regit Processum:** esta regla **designa a la ley del foro** (del juzgado o tribunal que conoce del asunto) **como rectora del proceso** (manifestación del principio de soberanía del Estado en relación con el elemento espacial).

• Esta regla convive con las normas del DIPr que hacen posible la aplicación sustantiva del derecho extranjero para regular el fondo del asunto (diferenciando la materia y la ley aplicable).

• **Art. 3 LEC:** Los **procesos civiles del territorio nacional se rigen estrictamente por las normas españolas**, salvo que exista **convencios y Tratados Internacionales**. Implica 4 características:

• Su formalización es genérica y exclusiva, que hoy día resulta poco justificable.

• Se trata de una norma que contiene una rigidez inadecuada para los tiempos en que ha sido aprobada.

• Al incluirse esta norma en la LEC se ha dado un paso, en la desconfliktación del sistema de DIPr español.

• Sigue determinando la tutela jurídica con independencia de la nacionalidad y, por tanto, en las mismas condiciones a los nacionales que a los extranjeros (según Cortés Domínguez).

• **Lo más acertado sería NO Explicitarlo en la LEC.**

Cooperación jurídica internacional y proceso civil con elemento extranjero: desde la década de los 80 del s. XX, el DIPr enfatiza el pilar de la **COOPERACIÓN ENTRE ESTADOS** debido al **AUMENTO PROGRESIVO DEL TRÁFICO EXTERNO**, motivado por:

• A) El acceso generalizado de los medios de transporte y comunicación.

• B) El avance y desarrollo técnico de estos medios.

• C) La codificación interna e internacional de las normas.

• D) El incremento del nº de casos de esta especialidad jurídica.

• E) La integración y desarrollo de la UE.

- F) Implantación de la democracia en España y su apertura al exterior.
- Su pilar más importante es la ASISTENCIA JUDICIAL y COOPERACIÓN entre autoridades judiciales, reflejado normativamente en:
 - **Derecho interno:** Art. 276-278 de la LOPJ y art. 177 de la LEC.
 - **Unión Europea:** varios reglamentos.
 - **Derecho convencional del que es parte España:**
 - **Organización de las Naciones Unidas:** convenio de obtención de alimentos en el extranjero (Nueva York, 20/06/1956)
 - **Conferencia de La Haya:** varios convenios.
 - **Consejo de Europa:** varios convenios.
 - **Conferencia Interamericana:** varios.
 - **Convenios bilaterales con varios países.**

-----Particularidades del proceso civil con ele. Extranjero-----

Extranjero ante el proceso = **Toda persona tiene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva**, con independencia de sus nacionalidad y sin discriminación de ningún tipo (arts. 10.2, 14 y 24 CE y art.3 LEC).

- En las normas que regulan el proceso civil internacional en España NO se podrá encontrar nada que ROMPA ese trato de IGUALDAD, pues sino sería inconstitucional.

Capacidad procesal (Art. 6 y 7 de la LEC): **Toda persona Física o Jurídica tiene capacidad para ser parte en los procesos civiles.** Igual que LEC:

- Es extensible al NO CONCEBIDO y NO NACIDO.
- También extensible a las MASAS PATRIMONIALES SEPARADAS que transitoriamente carezcan de titular o éste haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.
- Límites (art. 7 LEC): **Sólo podrán comparecer en juicio los que estén el pleno ejercicio de sus derechos civiles** y, si NO lo están, mediante la representación, asistencia, autorización, habilitación o defensor exigidos por la ley.
- La determinación de la capacidad procesal de los extranjeros para comparecer en juicio en España ha de establecerse conforme al art. 9.1 del CC para las personas físicas y 9.11 CC para las jurídicas.

Legitimación y ley aplicable: En el plano de la ley aplicable a la legitimación en el proceso civil internacional, **habrá que aplicar la ley designada a tal efecto para regir el fondo.** En tal sentido se viene considerando que "dada la conexión existente entre la titularidad del derecho subjetivo y legitimación, la ley aplicable a la legitimación procesal es la *lex causae* (*ley extraterritorial*), esto es, la ley rectora del fondo del asunto, y no la ley del foro" (Calvo Caravaca). Por tanto, Estamos pues ante otra excepción a la regla *lex fori regit processum* del art. 3 LEC.

- Legitimación puede ser ORDINARIA, EXTRAORDINARIA y REPRESENTACIÓN o bien ACTIVA y PASIVA.

Otorgamiento del poder para la representación procesal y defensa (Cap V, Libro I de la LEC): como norma general, se establece que la actuación como parte en el proceso ha de realizarse necesariamente mediante la REPRESENTACIÓN DE PROCURADOR de los tribunales y LA DEFENSA DE ABOGADO (NO se puede actuar como parte directamente por los interesados con vistas a obtener un mayor grado de seguridad y garantías jurídicas en el proceso).

- Salvo si NO supera los 2000€ o es un supuesto material tasado de la LEC.
- Normalmente se requiere firma de abogado y procurador.
- Las cuestiones relativas a la capacidad del otorgante del poder han de resolverse cumpliendo las previsiones de la ley nacional (LEC).
- En el caso de otorgarse en el extranjero, su validez formal estará supeditada al cumplimiento de la *lex loci celebrationis* (11 CC). Además deben cumplir los requisitos de la LEC (art 323 LEC) y del derecho convencional (Convenio de La Haya).

Utización de la lengua oficial en el proceso y traducción de la lengua extranjera: El art. 143.1 LEC dispone que el tribunal podrá habilitar por medio de providencia "como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate, exigiéndole juramento o promesa de fiel traducción". Además, hay que dejar el TEXTO ORIGINAL + La TRADUCCIÓN.

Limitaciones del principio constitucional de JUSTICIA GRATUITA en el ordenamiento español:

- **A) Desarrollo legislativo del principio constitucional de justicia gratuita y regulación de las tasas judiciales:** el art. 119 de la CE establece que la JUSTICIA será GRATUITA cuando así lo disponga la ley o cuando la persona acredite insuficiencia de recursos para litigar (LOPJ).
 - Afecta de forma directa al proceso civil, interno e internacional.
 - Desde la **Ley 1/1996 de 10 de enero**, en España esta garantía se extiende a los extranjeros y comunitarios de la UE que acrediten la insuficiencia de recursos.
 - **Directiva 2003/8/CE del Consejo:** establece estos parámetros:
 - Se aplicará a todo litigio transfronterizo en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional.
 - Este derecho debe incluir todos aquellos elementos imprescindibles en un litigio sin discriminación: asesoramiento previo, asistencia jurídica, representación, etc.
 - Incluye servicios de interpretación, traducción e incluso la posibilidad de alcanzar la cobertura de los gastos de desplazamiento vinculados directamente al proceso.
 - Será concedida o denegada por la autoridad competente del Estado miembro donde se halle el tribunal.
 - La solicitud debe estar normalizada mediante un formulario (obligación de cada Estado Miembro).
 - Los Estados Miembros deben COOPERAR e INFORMAR al resto de autoridades.
 - Esta Directiva se vio completada por la Decisión de la Comisión de 26 de agosto de 2005.
- **B) La supresión de limitaciones procesales de carácter económico y patrimonial al litigante extranjero en el OJ español:** En la LEC de 1981 existían una serie de limitaciones patrimoniales (*Cautio judicatum solvi* y embargo preventivo) para el litigante extranjero que consistían en el pago de una garantía para que pudiera dictar sentencia el juez.
 - En la actualidad, **ambas ya han sido suprimidas** por suponer una discriminación hacia el extranjero y porque vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva (24 CE).
- **C) Medidas cautelares (722 LEC):** se admite solicitar medidas cautelares en España, conforme a los Tratados y Convenios Internacionales. Para ello:
 - **Debe ACREDITAR que el proceso jurisdiccional o arbitral se siga en país extranjero** (siempre que el asunto principal NO sea materia exclusiva de los tribunales españoles).
 - **Puede hacerlo tanto los nacionales como los extranjeros.**

La prueba en el proceso civil con elemento extranjero y la aplicación del derecho extranjero en el proceso: La **STC 54/1989** estableció que entre las garantías del art. 24 CE se incluye que las decisiones judiciales deben RESOLVER el FONDO DEL ASUNTO, basándose en HECHOS y que éstos sean de prueba suficiente.

- **Además, el art. 281.1 LEC equipara al mismo nivel tanto a la PRUEBA como al art. 24 CE (tutela judicial efectiva).**
- **Prueba** = es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiriera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso (De la Oliva Santos).
 - Documentos públicos y privados, dictamen de peritos, interrogatorio de los testigos y de las partes, medios de reproducción...

- Las partes son las encargadas de PRESENTAR las PRUEBAS y; excepcionalmente el órgano judicial (arts. 281 y 282 LEC).
- Se Debe respetar el principio de NO DISCRIMINACIÓN para presentar las pruebas e IGUALDAD DE ARMAS.
- **Los 3 niveles que se someten las pruebas son los siguientes:**
 - a) La práctica de la prueba en el proceso civil internacional ordinario.
 - b) La obtención de pruebas en el extranjero para ser utilizadas en el proceso que se celebra en España.
 - c) El tratamiento que recibe la aplicación del derecho extranjero en el proceso mediante su consideración como "hecho" y NO como "derecho" en el aconstitucional art. 281.2 LEC.
- **El Objeto de carga de prueba tiene que tener en cuenta 3 aspectos:**
 - 1) Deberán regirse por la ley aplicable al fondo (**lex causae o ley extranjera**), incluida la presunción **iusuris tantum** (absoluta o de hecho) y, sobre todo, la **iusuris et de iure** (relativa).
 - 2) *A sensu contrario* de las soluciones dadas a los dos ejemplos mencionados como excepción a la ley aplicable al objeto y carga de la prueba, podría recabarse en este caso la aplicación excepcional de la **lex fori** (debe aplicarse la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto) y no de la **lex causae** (ley extraterritorial).
 - 3) El **derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia**, es decir, **se rompe con el principio iura novit curia**, ya que el juez NO tiene que conocerlo y el extranjero ha de probarlo.
- **Solicitud de cooperación internacional en los medios de prueba:** Podrán transmitirse por:
 - 1) Vía consular o diplomática,
 - 2) Por medio de las autoridades centrales.
 - 3) Directamente por los órganos jurisdiccionales.
 - 4) Por conducto notarial.
- **La prueba debe ser TRADUCIDA.**
- **Puede denegarse en caso de:**
 - Ser contraria al orden público.
 - Por NO reunir el contenido o vulnerar los requisitos.

Obtención de pruebas en el extranjero: hay que diferenciar 2 planos normativos:

- **1) Unión Europea (Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo):** establece COOPERACIÓN entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en materia civil y mercantil.
 - Está Inspirado en el derecho convencional sobre la materia de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.
 - Su fin es FACILITAR la solicitud de la práctica de diligencias para OBTENER PRUEBAS de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la UE a otro órgano de otro Estado miembro.
 - Puede ser por REMISIÓN DIRECTA (al órgano judicial) o mediante COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES CENTRALES.
 - Se UNIFORMIZA la cooperación mediante la elaboración de unos FORMULARIOS para su tramitación, que garanticen los derechos fundamentales a la hora de recopilar pruebas.
 - REGULA los supuestos en que podrá denegarse la ejecución de una solicitud cuando de alguna manera quiebren o resulten impracticables las previsiones del Reglamento.
 - FIJA su prevalencia normativa respecto a todo el derecho convencional, BILATERAL y MULTILATERAL, que vincule a los Estados miembros de la UE y en particular respecto a los dos anteriormente citados Convenios de la Conferencia de La Haya.
- **2) Convencional:** está formado los Convenios de la Conferencia de la Haya.
 - Convenio de 1954: establece que la autoridad judicial de un

Estado puede dirigirse mediante una comisión rogatoria a la autoridad de otro Estado.

- La comisión debe remitirse por Cónsul.
- Cada Estado podrá acordar las comisiones rogatorias que se cumplirán en su territorio por vía diplomática.
- Convenio de 1970: establece que NO se podrán obtener pruebas que NO estén destinadas a obtener pruebas de un proceso judicial ya en curso.
 - Continúa la filosofía del convenio de 1954, es decir, las pruebas deben ser solicitadas por los comisarios.
 - Las solicitudes deberán de ser PRECISAS y DETALLADAS.

FALTA DE PRUEBAS ----> Sobreestimiento.

FALTA DE ALEGACIONES ----> Sobreestimiento.

----> Das la razón a la otra parte

AUDIENCIA PRELIMINAR ----> Rebeldía (demandado)

----> Sobreestimiento (demandante / ambos)

5.2 ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL

El condicionamiento del Derecho interno español al Derecho de la UE y al derecho convencional: la ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL se concibe como el AUXILIO que entre sí se otorgan los diferentes ÓRGANOS JURISDICCIONALES en y para el desarrollo del proceso.

- **España participa en esta COOPERACIÓN JUDICIAL** gracias a los convenios internacionales ratificados y, también, por ser un ESTADO MIEMBRO DE LA UE.
- **Regulación interna:**
 - Art. 276 LOPJ: **cooperación judicial internacional Ad Extra:** se aplica cuando el órgano jurisdiccional ESPAÑOL solicita al extranjero asistencia jurídica (conforme a lo establecido en los Tratados internacionales y la legislación interna que resulte aplicable). De acuerdo con la expresada legislación interna, los despachos se remitirán al Ministerio de Justicia por medio del Presidente Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia, que a su vez lo hará al órgano requerido por vía CONSULTAR o DIPLOMÁTICA (art. 276 LOPJ).
 - Art. 277 LOPJ y 177.1 LEC: **cooperación judicial internacional Ad Intra:** se aplica cuando las solicitudes provengan de autoridades judiciales EXTRANJERAS.
 - Art. 278 LOPJ: **causas de denegación:** Se aplicará de forma SUBSIDIARIA derecho convencional.
 - Principios de FLEXIBILIDAD y COORDINACIÓN.
- **Arts. 277 y 278 LOPJ:** establece que la asistencia judicial interesada **ha de prestarse siempre que se acredite por el Gobierno a través del Ministerio de Justicia** (y exista RECIPROCIDAD) y, en cualquier caso, **podrá denegarse cuando:**
 - 1) El proceso de que derive sea de la exclusiva competencia de los juzgados y tribunales españoles.
 - 2) El órgano requerido NO tuviese atribuciones para practicar el auxilio solicitado (en cuyo caso, se dará traslado a la autoridad competente).
 - 3) Cuando el documento de solicitud NO reúna los requisitos formales (p. e. NO estar en castellano).
 - 4) Cuando el objeto de la cooperación sea manifiestamente contrario al orden público español.
- **Por tanto, la asistencia judicial internacional queda condicionada a la solidez de los convenios multilaterales y los principios internacionales establecidos en la Conferencia de La Haya.**

Particularidades del régimen reglamentario de la UE y del Derecho convencional:

1 Información sobre el derecho extranjero: es uno de los elementos de mayor trascendencia práctica de la asistencia judicial internacional en el marco general de la cooperación. En buena parte, gracias a **2 convenios internacionales:**

- **1) Convenio de Londres** (07/06/1968) sobre la información sobre el derecho extranjero.
- **2) Convención de Montevideo** (08/05/1979) sobre prueba e información acerca del derecho extranjero.
- **Características de ambos convenios:**
 - 1º se acude a la técnica de la cooperación entre Autoridades Centrales. En España, la Autoridad Central inicialmente designada fue la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia y, posteriormente, la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional.
 - El objeto de la solicitud de información es el derecho de un Estado parte (texto, vigencia, alcance y contenido).
 - El órgano jurisdiccional solicitante podrá dirigir su petición de información directamente a la Autoridad Central del Estado por medio de su Autoridad Central.
 - La respuesta a la solicitud de información, ha de darse sin dilaciones indebidas por la autoridad requerida a la autoridad requiriente (existe la posibilidad de que tal respuesta se dirija directamente al órgano jurisdiccional requiriente si éste formuló su petición directamente sin utilizar la intervención de la Autoridad Central de su Estado).

2 Notificación de actos en el extranjero: es otro de los elementos destacables de la asistencia judicial en el marco general de la cooperación internacional. En España se aplica de forma prioritaria el Reglamento Nº 1393/2007.

- **Reglamento Nº 1393/2007:** tiene como finalidad MEJORAR y ACELERAR la transmisión entre los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil.
 - Se aplica cuando un EM deba transmitirse una notificación a otro Estado Miembro (NO se aplicará a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativo, o a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad).
 - Se trata de un SISTEMA DE COOPERACIÓN a través de las denominadas ENTIDADES CENTRALES, encargadas de TRADUCIR, NOTIFICAR, DESESTIMAR su transmisión...
 - También contempla la facultad de cada Estado para, excepcionalmente, realizar la transmisión, notificación o traslado de documentos judiciales por vía diplomática o consular.
- **Contenido del Reglamento:**
 - Tratamiento de la posible incomparecencia del demandado en los actos de notificación y traslado (salvaguardando el derecho de defensa y las posibles medidas cautelares que dictó el juez en función de la urgencia) (art. 19).
 - Propiciar la asistencia jurídica gratuita con los principios de proporcionalidad y no discriminación. A pesar de ello puede que se imponga el pago de una tasa fija para cubrir los gastos ocasionados.
 - La protección de la información transmitida (art. 22).
- **Conferencia de La Haya:** se aprobaron 2 convenios internacionales sobre esta materia: El Convenio relativo al procedimiento civil de 1 de marzo de 1954 y el Convenio de 1965 sobre notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y comercial.
 - Dificultad en su aplicación porque es difícil saber cual de los 2 convenios es aplicable (dado que los Estados no coinciden en ambos convenios y el art. 22 del Convenio de 1965 sustituyó a los art. 1 a 7 sobre notificación de actas judiciales).
 - **Convenio de 1954:** establece que el principio general de las notificaciones convencionales se practicarán mediante la autoridad consular (salvo que exista un pacto entre Estados para que sea por vía diplomática). En principio se parte del Principio de gratuidad del procedimiento, aunque el Estado exhortado podrá resarcirse).

- **Convenio de 1965:** establece el sistema de cooperación entre Autoridades centrales. La Autoridad Central del Estado requerido expedirá una certificación conforme a la fórmula modelo del Convenio en la que se dejará constancia de la práctica de la notificación o en su caso los motivos de su incumplimiento.
- **Conferencia Interamericana sobre DIPr (OEA, CIDIP):** se aprobó un convenio sobre exhortos o cartas rogatorias (Panamá, 1975). En este convenio España es Estado observador.

3 La Legalización y la apostilla de documentos públicos extranjeros (Convenio de La Haya): Sin perjuicio del derecho de la UE y del convencional general, existen supuestos de exención del trámite de legalización de documentos públicos.

- Normalmente, los documentos públicos han de someterse a un trámite BUROCRÁTICO, caracterizado por ser costoso y lento, con el fin de SOMETER a los derechos internos a sucesivos RECONOCIMIENTOS: 1º del Estado del origen de ese derecho y, más tarde, del Estado donde se quiere valer.
- Para evitar este procedimiento lento y costoso, La Haya propone el **"Método de la APOSTILLA"** que SUPRIME la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros.
- Conforme a este Convenio, el documento ha de presentarse ante la autoridad designada por el Estado de origen para su "apostilla" o sello que se estampa con la firma de la citada autoridad.
- Cumplido ese trámite, queda legalizado y adquiere plena validez formal en todos los Estados miembros del Convenio.



Introducción: en el estudio del DIPr hay que distinguir cuando un proceso judicial se inicia en España y cuando se inicia y desarrolla en el extranjero. En el segundo orden, hay que determinar cuál es la eficacia en España de las decisiones judiciales extranjeras y cuáles son los efectos de la misma en España.

- **En este apartado NO existe conflicto de leyes.** Se trata únicamente de estudiar si esas decisiones son aplicables o no en España.
- **Las fuentes del sistema español para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras:** La CE 1978 recoge los principios informadores de este sistema:
 - 24.1 CE = **tutela judicial efectiva** (si NO son competentes los tribunales españoles, éstos deben aceptar las resoluciones de los tribunales extranjeros).
 - Los derechos fundamentales deben ser respetados.
 - Art. 93 CE = autoriza la cesión de competencias.
 - Art. 96 CE = establece la jerarquía normativa de los Tratados en relación a la ley interna.
 - **1º Derecho Comunitario (Bruselas I y II) -> En su defecto, Convenios Internacionales -> 3º Normas Internas (Convencional -> Autónomo).**

Término del concepto de Resolución Extranjera: el término "resolución" se refiere a aquella decisión que emana de una jurisdicción.

- **Naturaleza:** según su naturaleza puede ser **jurisdicción voluntaria** (decisión expresa de un acto de voluntad), o **jurisdicción contenciosa**. El régimen de reconocimiento es diferente en cada una de ellas.
- **Objeto de la decisión:** la LEC sólo reconoce el régimen de las decisiones judiciales **en materia de derecho privado** (civil, mercantil y laboral), al igual que los reglamentos comunitarios y los Convenios sobre la materia ratificados por España. Y es la **materia** la que DELIMITA el ámbito de las decisiones reconocibles (NO el órgano del que han emanado). Quedan excluidas las materias de penal, fiscal y administrativo.
- **Exequátur:** son las que tienen por objeto declarar ejecutable una decisión dictada por otro Estado. Éstas **NO se incluyen en la noción "resolución" a estos efectos de reconocimiento** (pues en este supuesto tendríamos "exequátur sobre exequátur, cosa que no vale. Así se impide el reconocimiento de sentencia extranjera que a su vez declara ejecutable una sentencia de un tercer Estado).
- **Significado de "Extranjería":** es un concepto RELATIVO, pues lo que es extranjero para un país es nacional para otro y significa que es extranjera toda decisión que emana de autoridad judicial de un Estado distinto al que se pide el reconocimiento.
 - Siempre hay que analizarlo en relación al Estado donde se pide el reconocimiento.
 - Debe emanar de un ESTADO, NO de una jurisdicción surgida de algún otro órgano internacional o confesión religiosa.

Efectos de las Resoluciones Extranjeras: en un principio las decisiones dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado sólo tienen efectos dentro de sus fronteras. No obstante, por razones internacionales de cooperación y armonización en ciertas cuestiones jurídicas.

- Existen **distintos mecanismos que pueden garantizar el cumplimiento de una serie de condiciones**, sin las cuales la sentencia extranjera NO puede ser reconocida ni ejecutada.
- La decisión de los órganos encargados del control de esas condiciones **se limita a aceptar o rechazar la eficacia de la resolución extranjera** en base al cumplimiento o no de dichas condiciones (NO la revisan en cuanto a fondo, ni en la apreciación de los hechos).
- Si la resolución NO pasar los controles o procedimientos previstos cualquier, las resolución extranjera sólo producirá los

efectos que se derivan de un documento público (prueba), o de dato o hecho jurídico.

- Si NO ha sido reconocida, se puede iniciar en España una acción sobre el mismo asunto (salvo supuestos en los que un Reglamento comunitario o convenio internacional prevea el reconocimiento de "pleno derecho").
- Si a la resolución se le ha denegado el exequátur, este hecho **NO impide una acción nueva en España sobre la misma cuestión.**
- Una vez pasado el control exigido por el Estado requerido, los efectos de estas resoluciones se entiende desplegado desde la fecha de sentencia en origen (NO desde que se otorgó el reconocimiento).

Efectos pretendidos de realización: los efectos pueden ser de muy diferentes clases:

- **1) Ejecución de condena.**
- **2) Otorgar Seguridad para una declaración de "cosa juzgada" material** (impidiendo que se inicie un nuevo proceso en España sobre el mismo objeto).
- **3) Inscribir una resolución para que sea considerada como un medio de pruebas en un determinado tribunal.**

Instrumentos de realización: NO todos los efectos necesitan los mismos instrumentos para su realización. Dependiendo del efecto y alcance pretendido, puede ser o no necesario un control de regularidad:

- **A) Aquellos que pueden necesitar de la comprobación de su regularidad (exequátur, control de ciertas condiciones...):** La PLENA EFICACIA de una decisión extranjera EXIGE:

- **1) Su RECONOCIMIENTO:** supone que el Estado requerido integra en su ordenamiento la situación jurídica que esa decisión consagra. Aunque primero hay que determinar los efectos en el OJ de esa resolución y luego el procedimiento:

- **Procedimiento especial de exequátur:** es cuando se pretende conseguir los **efectos de cosa juzgada (positivos o negativos)** con alcance general en el estado requerido.

- **Reconocimiento incidental:** si los efectos pretendidos se limitan a la eficacia de una decisión extranjera en un juicio pendiente en España. **Sólo producirá efectos para ese proceso (limitado y provicional).** La no necesidad del procedimiento especial (exequátur) no implica que no pueda existir un control de regularidad a cargo de la autoridad nacional.

- **Invocación de la decisión extranjera ante una Autoridad no judicial:** se trata de inscripciones registrales. El reconocimiento está limitado y es provisional.

- **2) Su DECLARACIÓN DE EJECUTABILIDAD** por parte de los órganos competentes del Estado requerido: La "ejecución" supone un paso más: HACER CUMPLIR ESA DECISIÓN.

- **Implica un poder coactivo que únicamente corresponde al Estado.** Este ejercicio de la coacción NO puede ser ejercido por Autoridades extranjeras

- **Procedimiento automático.**

- **Procedimiento especial.**

- **B) Aquellos otros efectos que se producen con independencia de la comprobación de la regularidad:** El sistema autónomo español desconoce el "reconocimiento automático", es decir, aquel que produce plenos efectos sin necesidad de procedimiento alguno.

- Sin embargo, se admite que las decisiones extranjeras despliegan efectos, tanto en el ámbito de un proceso seguido en España, como fuera de él, sin necesidad de su reconocimiento.

- La sentencia extranjera, como documento público que es, puede alegarse como medio de prueba en un proceso en España o fuera del ámbito procesal.

- El juez también puede tomarla en consideración, por ejemplo para adoptar medidas provisionales o embargos preventivos.
- Por tanto, la doctrina no coincide en una clasificación de estos efectos ni en su alcance. La jurisprudencia admite los efectos de prueba, pero es confusa en algunos puntos. Pero siempre, debe cumplir los requisitos exigidos en el art. 323 de la LEC 2000.

Derecho europeo: existen una serie de REGLAMENTOS de la UE que tienen la finalidad de FACILITAR el RECONOCIMIENTO y la EJECUCIÓN de decisiones judiciales extranjeras entre los Estados miembros:

1. Reglamento 40/94 sobre marcas comunitaria.
 2. Reglamento 2100/94 sobre obtencciones vegetales.
 3. Reglamento 805/2004 del PE y del Consejo sobre créditos NO impugnados.
 4. Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial.
 5. Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia.
 6. Reglamento UE 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- **Sólo serán aplicables cuando la resolución provenga de un país comunitario.**
 - **Características del Reglamento UE 1215/2012** (competencia judicial, reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil):
 - **A) Simplifica las formalidades exigidas para el reconocimiento y ejecución de resoluciones:**
 - Posibilidad de un reconocimiento automático.
 - Un mecanismo es sencillo y rápido cuando se recurre al procedimiento especial.
 - Existen escasos motivos para rechazar el reconocimiento de una resolución.
 - **B) Regula un procedimiento “doble” (reconocimiento y ejecución),** haciendo innecesario el control de la competencia del juez del Estado de origen por parte del juez del Estado requerido.
 - **C) Decisiones reguladas:** regula cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro, así como el acto por el que el Secretario Judicial liquida las costas del proceso (art. 32).
 - Tiene que provenir de un órgano jurisdiccional.
 - Que éste ejerza su función en nombre de un E. Miembro.
 - El objeto material debe ser CIVIL, MERCANTIL o LABORAL (el Juez del Estado donde se pide el reconocimiento puede que NO aplique el sistema del Reglamento por entender que la materia no entra en su ámbito de aplicación).
 - El reconocimiento puede ser PARCIAL, si entre los pronunciamientos de ese Estado ya se encuentra alguno incluido en ese mismo ámbito (art. 48).
 - No es necesario que la decisión tenga efectos de cosa juzgada para ser reconocida a través del Reglamento.
 - **D) Reconocimiento y ejecución:** el Reglamento introduce el principio de reconocimiento automático de las resoluciones judiciales en cualquiera de los EM, pero ello NO significa ausencia de control de regularidad en algunos casos. Puede ser a través de **exequátur** (principal y definitivo) o **incidental** (limitado). En este último, NO es necesario ningún procedimiento porque es la Autoridad ante la que se invoca la que va a controlar esas condiciones.
 - **F) Motivos de denegación:** existen muy pocos motivos porque se favorece el apoyo mutuo de los EM de la UE. Tipos:
 - **Motivos expresamente rechazados:** en ningún caso el juez requerido puede revisar la decisión extranjera en cuanto al fondo.
 - **Motivos de aplicación excepcional:** Es cuando existen principios prohibidos, pero que pueden admitirse en de-

terminados supuestos. El Juez requerido va a controlar:

- Si se han tenido en cuenta los foros de seguros, consumidores y competencias exclusivas. Si no se han utilizado dichas normas de competencia, el juez requerido impedirá el reconocimiento.
- El tribunal del Estado requerido puede controlar la competencia judicial del tribunal del Estado miembro de origen de la decisión, pero ha de atenerse a las apreciaciones de hecho en las que éste fundamentó su competencia.
- El Juez requerido no puede entrar a controlar la ley aplicada por el Juez de origen (**principio de prohibición**).
- **Motivos de aplicación general del rechazo de un reconocimiento (art. 34):**
 - 1) Que la decisión sea manifiestamente **contraria al orden público del Estado requerido**.
 - 2) **Si la decisión se hubiera dictado en rebeldía del demandado, con 2 condiciones:**
 - A) La cédula de emplazamiento o documento equivalente le hubiera sido notificado en esa forma y con tiempo suficiente para defenderse.
 - B) La decisión haya sido recurrida en el país de origen si el demandado “hubiera podido hacerlo”.
 - 3) **Inconciabilidad de las decisiones.** Se prohíbe el reconocimiento de una decisión dictada por un Estado miembro entre las mismas partes, cuando ésta sea inconciliable con otra dictada en el Estado requerido. Las condiciones son pues:
 - La Identidad de partes.
 - La Existencia de 2 decisiones inconciliables (ya dictadas).
 - El art. 34.4 rechaza el reconocimiento de una decisión emanada de un Estado miembro, cuando fuera inconciliable con otra dictada con anterioridad.

Régimen convencional: el nº de Convenios internacionales que forman parte del OJ español en el sector de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras es muy amplio, teniendo que destacar:

- **Convenio de Lugano (16/09/1988):** relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Dicho Convenio EXTIENDE el sistema de Bruselas a los países de la Asociación Europea de Libre Cambio.
- **Convenios multilaterales** (con varios Estados al mismo tiempo): 17 convenios firmados.
- **Convenios bilaterales** (con un único Estado): p. e. con **Suiza (19-11-1896)** y con **Colombia (30-05-1908)**.
- **Características muy heterogéneas en los convenios multilaterales y bilaterales:**
 - Heterogeneidad en las materias que contemplan (las materias varían en unos a otros), a pesar de estar centrados en civil y comercial.
 - Algunos de ellos contemplan el reconocimiento automático mientras que otros exigen un procedimiento especial.
 - En designar a las Autoridades competentes para otorgarlos: unos designan a los Tribunales de 1º Instancia, otras al Tribunal Supremo.
 - En reconocer el Principio del reconocimiento más favorable (algunos permiten acudir al derecho interno, mientras que otros remiten expresamente al derecho convencional).
 - No hay unidad en la Exigencia o no del control sobre la ley aplicable (sólo lo exigen algunos convenios).
 - También es motivo de NO reconocimiento, en muchos Convenios, la existencia de litispendencia (“litigio pendiente”).

Régimen Autónomo Español: Se fundamenta en el Régimen de Reciprocidad, que puede ser:

- **Reciprocidad positiva (art 952 LEC):** Si no hubiere Tratados especiales con la nación (...), tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España (al mismo nivel).
- **Reciprocidad negativa (art 953 LEC):** Si la ejecutoria procediera de una nación en que por jurisprudencia NO se dé cumplimiento a

las dictadas por los tribunales españoles, NO tendrán fuerza en España.

• **Régimen general (art.954 LEC):** se necesitan 3 presupuestos para acudir a este artículo y tipo de reconocimiento:

- 1) Que la resolución provenga de un tribunal estatal extranjero (ni religioso, ni arbitral, ni supranacional ni internacional).
- 2) Que la materia objeto de la resolución sea de derecho privado (civil, mercantil o laboral).
- 3) Que la resolución sea firme en el país de origen.

• **NO todas serán objeto de reconocimiento o ejecución**, sino que han de pasar por el **procedimiento exequátur**, para comprobar si cumplen una serie de condiciones.

• Los órganos competentes para comprobar si cumplen con los requisitos son los **juzgados de 1º instancia** (art. 955 LEC).

• **Condiciones para el reconocimiento:**

- A) "Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal" (se excluye las acciones reales sobre bienes inmuebles porque son competencia exclusiva de los tribunales españoles).
- B) "Que NO haya sido dictada en rebeldía" (sólo se considera rebeldía si el demandado fue citado regularmente y tuvo oportunidad de defenderse y pese a ello no compareció en juicio).
- C) "Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España" (conforme al orden público y los principios constitucionales).

• **Características para cumplir con el orden público:**

• **Firmeza de la sentencia.**

• **Excepcionalidad:** su utilización será restrictiva

• **Relatividad:** sólo podrá utilizarse frente a los efectos concretos que produzca la resolución.

• **Actualidad:** su utilización únicamente está permitida cuando en el momento del reconocimiento los principios fundamentales del ordenamiento chocan contra los efectos que la resolución extranjera producen.

• **El control de la competencia del tribunal de origen de la decisión**, exigiendo una relación entre el litigio y ese tribunal (Esta característica fue añadida por STC).

• **La inexistencia de contradicción con una sentencia española** o un proceso en trámite ante los tribunales españoles (también fue añadida por STC).

• **El proceso de exequátur en el Derecho autónomo español:** La LEC (arts. 955 y ss) utiliza un mismo procedimiento para obtener el reconocimiento y la declaración de ejecutabilidad:

- 1º los juzgados de primera instancia verificarán únicamente si la resolución extranjera cumple las condiciones exigidas (sin analizar el fondo de la decisión).
- Están legitimados para solicitar el exequátur son las partes en un proceso extranjero, sus causahabientes y la parte interesada.
- Estarán asistidas por abogado y procurador.
- Siempre interviene el Ministerio Fiscal.
- La demanda debe acompañarse de la resolución legalizada y traducida.
- La legalización se sustituye por una "apostilla" si son países del Convenio de La Haya.
- Se emplaza a la parte contraria para que comparezca en el plazo de 30 días.
 - Si comparece, sólo podrá oponerse al exequátur.
 - Si no comparece, el proceso continúa transcurridos los 30 días. Éste termina por auto que otorga o deniega el exequátur y contra el que no cabe recurso (art. 956).
 - Problema: El sistema español no prevé la solicitud de que "no se reconozca" o "no se ejecute" una resolución procedente del extranjero.
- Otorgado el exequátur el Juzgado de Primera Instancia despachará la ejecución.

R **reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros:** Al igual que las resoluciones judiciales, los laudos arbitrales extranjeros también pueden ser reconocidos y ejecutados en España:

• **A) Las fuentes del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros:** El marco legal es complejo y está formado por:

• **Convenios ratificados en España: multilaterales** (Nueva York de 1958, Ginebra de 1961) como **bilaterales** (Suiza, Francia...).

• Convenio de Nueva York es la fuente primaria y más favorable, que tiene efecto **erga omnes**. No obstante, NO impide que se tengan en cuenta otras normas de reconocimiento.

• Según su art. VII, el demandante en un proceso de exequátur de un laudo arbitral podrá solicitar ante un tribunal competente la aplicación de la norma (Convenio bilateral o multilateral o Título IX de la LA) que considere más favorable a su pretensión.

• **Derecho autónomo** (Título IX de la Ley de Arbitraje de 1988). Sólo se aplican en defecto de convenios.

• **B) Las fuentes del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros:** El Convenio de New York (CNY) es la norma que impone menos condiciones para otorgar el exequátur en laudos arbitrales.

• En dicho Convenio el **término extranjero es interpretado de forma amplia**, pues considera extranjero al laudo que NO se haya pronunciado en España.

• NO establece un sistema de reconocimiento y ejecución (diferencia con reglamento UE), remitiéndose a las normas vigentes en el territorio donde el laudo sea invocado.

• Tan sólo impone algunas normas, como los documentos que el demandante debe presentar junto con la demanda de reconocimiento, que son:

- El original debidamente autenticado del laudo o copia del mismo que reúna las condiciones de autenticidad
- El original del convenio o copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

• Ambos documentos deben estar **TRADUCIDOS** bajo **DECLARACIÓN JURADA** o por un **AGENTE DIPLOMADO CONSULAR**.

• **Motivos de denegación (lista cerrada - art. V del texto):**

• **A) Aquellos que pueden ser invocados por la parte demandada:** invalidez del convenio arbitral, vulneración de los derechos de defensa, incongruencia entre el contenido del laudo y el convenio arbitral, irregularidades en la composición del tribunal arbitral y/o en el procedimiento arbitral y que el laudo no sea aún obligatorio para las partes o que haya sido anulado o suspendido por autoridad competente.

• **B) Aquellos que son apreciables de oficio por el Tribunal:** la NO arbitrabilidad de la controversia y la contrariedad con el orden público del Estado requerido.

• La necesidad de reconocer una decisión judicial extranjera surge cuando, habiendo obtenido una sentencia, auto, etc., en un país extranjero deseamos que ésta despliegue sus efectos en España.

• Por tanto, el exequatur es una de las formas que existen en derecho español para reconocer efectos a una decisión judicial dictada en el extranjero.



7. LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL SIN EXEQUÁTUR

Introducción: Cada Estado en ejercicio de su soberanía delega en sus jueces, notarios, registradores y otras autoridades el ejercicio de ciertas funciones que cristalizan en una variada tipología de documentos eficaces dentro de los límites del Estado. Si circula más allá de esa frontera, precisa ser reconocido por el otro Estado, existiendo 3 modelos de reconocimiento:

- 1) **El modelo basado en el exequátur.**
- 2) **El reconocimiento conflictual (ámbito registral).**
- 3) **El principio de reconocimiento mutuo.**

Concepto de documento Público Extranjero: se consideran documentos públicos extranjeros todos los documentos formalizados ante autoridades extranjeras, que desempeñen funciones similares a las que desarrollan las autoridades españolas.

- Por otro lado, las decisiones judiciales son constitutivas de una situación nueva, frente a otros documentos que se limitarían a la declaración de un derecho preexistente.
- Finalmente, la eficacia de estos documentos privados está regulada en los artículos 324 a 327 LEC 2000, es decir, tendrán que venir **TRADUCIDOS** (art. 144 LEC) y su validez estará supe-
ditada a las previsiones del artículo 11 CC.
- Administración / Jueces / Notario / Registro

Distintos modelos de eficacia sin exequátur: las decisiones judiciales y los documentos públicos que llevan aparejado efecto ejecutivo generalmente precisan de exequátur, salvo en ciertas excepciones:

- **1) Reconocimiento automático de las decisiones judiciales:** es cuando NO hay necesidad de acudir a un procedimiento especial; sin que ello se traduzca en ausencia de control de la resolución judicial.
 - El Bruselas I refundido ampara esta situación automática para todas las decisiones dictadas por los tribunales de los Estados miembros de la UE.
 - Excepción: si la parte contraria a la que expide la ejecución, se opone por algún motivo a los taxativamente previstos (art. 46).
- **2) Principios de reconocimiento mutuo: Los Certificados Europeos:**
 - Las decisiones "certificadas" en el país de origen (judiciales o no) se convierten en TÍTULO sin tener que pasar por otro procedimiento de control en el país de ejecución.
 - La sede de control se establece en el país de origen, idea central por lo que concierne a la garantía de la tutela del demandado en el proceso principal.
 - La eficacia extraterritorial de la decisión certificada en el país de origen es un MEDIO ALTERNATIVO para alcanzar la eficacia de la resolución (el demandante siempre puede acudir a solicitar el exequátur por los cauces tradicionales).
- **Materias sobre las que se proyecta el Principio de Reconocimiento Mutuo:** este principio se desarrolla:
 - **En el Reglamento 2201/2003 para la restitución de menores en los supuestos de secuestro internacional.**
 - **Reglamento 805/2004: para créditos no impugnados**
 - **Reglamento 1896/2006: se establece un proceso monitorio europeo.**
 - **Reglamento 861/2007: se establece un procedimiento europeo de escasa cuantía.**
 - **Reglamento 4/2009 de alimentos (conforme al protocolo de La Haya).**
 - **Reglamento 650/2012: en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo.**
 - **Reglamento 2013/0119: favorecer la libre circulación de los ciudadanos y las empresas simplificando la aceptación de determinados documentos públicos en la UE.**
- **El Funcionamiento del Título Ejecutivo Europeo (art. 7.1):**

- Ante un crédito NO impugnado y firme en un Estado miembro (con autoridad de cosa juzgada y executorio en el país de origen), el órgano jurisdiccional de origen expedirá el Certificado de Título Ejecutivo Europeo.
- Pueden ser objeto de TEE las resoluciones judiciales, transacciones judiciales o documentos públicos, otorgados en un Estado miembro (excepto Dinamarca) cuyos efectos ejecutivos se extenderán a todos los países de la UE.
- Se entiende que un crédito NO ha sido impugnado:
 - Si el deudor lo ha admitido expresamente.
 - Si el deudor NO lo ha impugnado en el Estado de origen, o habiéndolo impugnado, NO ha comparecido luego en la vista relativa a dicho crédito (aceptación tácita).
- La autoridad que entiende en origen tendrá que respetar los foros exclusivos y el mínimo material uniforme (escrito de incoación, deber de información al deudor...).
- Una vez dictada la decisión y emitido por la autoridad que sea competente el Certificado TEE (operación contra la que NO cabe recurso), éste es título de ejecución y puede ser objeto de ejecución en todos los demás Estados miembros.
- El Estado miembro de ejecución abrirá las posibilidades de recurso al deudor en los supuestos en que exista una decisión inconciliable, con la que se pretende ejecutar en ese Estado o en otro, aunque en ningún caso podrá ser objeto de una revisión de fondo.
- La ejecución tiene que desarrollarse conforme a las exigencias normativas establecidas por la ley del país de ejecución.
- Por tanto, el reconocimiento mutuo presupone 2 condiciones:
 - Confianza (en la actuación de las demás autoridades nacionales judiciales).
 - Equivalencia (obedecer los estándares procesales nacionales).

Eficacia extraprocesal de los documentos públicos extranjeros: en DIPr la vinculación del acto o negocio jurídico con 2 o más ordenamientos plantea la Validez y la Eficacia:

- **1) Régimen general (323 LEC 2000) de la Eficacia probatoria y validez del documento:** Los documentos públicos extranjeros pueden pretender eficacia en España a través de un doble plano: JUDICIAL y EXTRAJUDICIAL.
- **El Régimen General distingue dos tipos de eficacia:**
 - **A) La del documento Público:** suscita un problema de prueba de la validez formal o externa del documento público extranjero, y se resuelve en el artículo 323.2 LEC 2000.
 - Si lo que se pretende es que sirva como MEDIO DE PRUEBA (incidental) tendrá que cumplir los requisitos contemplados en el apartado 2 (validez conforme a la ley del país, traducción, apostilla...).
 - **B) La eficacia del Acto:** nos sitúa ante la cuestión de la validez del acto que tuvo lugar en el extranjero acreditado por el documento (323.3 LEC 2000).
 - Si el documento contiene declaraciones de voluntad y se busca que las autoridades españolas RECONOZCAN LA EFICACIA DEL ACTO contenido, el apartado 3 añade: la capacidad de las partes, validez de la relación en cuanto al fondo (ley rectora del fondo) y regularidad formal (ley rectora de la forma).
 - **C) Requisitos comunes (LEGALIZACIÓN y TRADUCCIÓN):** la legalización consiste en:
 - 1. Certificar la autenticidad de la firma del documento
 - 2. Certificar y especificar la calidad en la que interviene el signatario.
 - 3. Certificar y especificar la identidad del sello o timbre que el documento ostente.
 - NO se exige para las certificaciones europeas ni en algunos de los convenios bilaterales que tiene suscritos España.
 - Fuera de la UE y de los convenios se exige para el estado civil,

capacidad o situación familiar, nacionalidad, domicilio, residencia, como para cualquier otro documento que haya sido extendido para la celebración de matrimonio.

- **El Convenio de CIEC nº 16:** obliga la emisión de formularios normalizados para las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción. Que deben ser firmadas y selladas por la administración.

Eficacia Registral: La regulación del acceso al Registro español para los Doc. Publ. Extranjeros está SUBORDINADA y tiene el siguiente orden de prelación:

- 1º al Derecho CONVENCIONAL y al COMUNITARIO (UE) (Registro Civil, el Reglamento 2201/2003).
- 2º a los CONVENIOS BILATERALES.
- 3º el derecho INTERNO (Ley 20/2011 del Registro Civil).

• Consideraciones generales:

- Se consideran Títulos de acceso al Registro las RESOLUCIONES JUDICIALES, los DOCUMENTOS PÚBLICOS y las CERTIFICACIONES EXTRANJERAS.
- **Bruselas I refundido** prevé un sistema de reconocimiento basado en el NO control de la competencia o de la ley aplicada. En Cambio **Bruselas 2** obliga el reconocimiento pleno para las resoluciones parentales, tutelas y otras medidas de protección.
- Son inscribibles los HECHOS y/o ACTOS acaecidos en España cuando afecten a un español o a un extranjero. Si acontece fuera de España y afecta a un español debe acceder al Reg. Civil.
- Si hay reconocimiento INCIDENTAL (o previo), se FACILITA la CONVERSIÓN DE TÍTULO de las sentencias, documentos y certificaciones.
- Una vez reconocido -> el acceso al Registro los dota de una eficacia limitada.

• Particularidades:

- **Documentos autorizados en el extranjero:** NO tienen fuerza ejecutiva, y deben observar los requisitos establecidos por el artículo 323 LEC 2000.
- **Resoluciones judiciales extranjeras:** la regla general es la exigencia de exequátur para su acceso en el Registro.
 - Según TS -> sólo se someten a exequátur aquellas sentencias que contengan pronunciamientos de ejecución.
 - Si hay vía incidental (sin necesidad de acudir con carácter previo al Juzgado de 1ª instancia), su reconocimiento es automático.
 - Una vez inscrita una decisión, vincula a los intervinientes y a terceros (aunque sin fuerza de cosa juzgada).
- **Certificaciones expedidas por autoridades registrales extranjeras:** cuentan con 2 cauces para el acceso al Registro:
 - **DIRECTA:** por transcripción literal de la certificación del asiento extendido en el registro extranjero. NO hay necesidad de expediente.
 - **INDIRECTA:** se promueve el oportuno expediente tras el reconocimiento incidental.
- **Condiciones para el acceso al Registro Civil español:**
 - **Autenticidad:** Legalización o apostilla, y traducción.
 - **Firmeza:** se exige la firmeza de la resolución o su carácter definitivo si se trata de sentencias judiciales dictadas en procesos de JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.
 - **Regularidad formal (323.2 LEC 2000):** debe cumplir los requisitos de lugar de otorgamiento; traducidos; y legalizados o apostillados...
 - **Ser expedidos por Autoridad competente.**
 - **Presentar la Valoración de la intervención de la autoridad extranjera.**
 - **Control de la ley estatal aplicada.**
- **Regímenes particulares:** el reconocimiento incidental.

Validez formal de los actos y negocios jurídicos: En DIPr la vinculación del acto o del negocio jurídico con 2 o más ordenamientos jurídicos plantea la determinación de validez formal de dichos actos.

- **Regímenes general (art. 11 CC):** el CC determina la ley aplicable a las formas solemnes de los contratos, testamento y demás actos jurídicos. Por ejemplo el matrimonio para su validez requiere una determinada forma (determinadas autoridades...).

• Se utilizan 3 conexiones:

- 1-El contrato o testamento es válido si lo es conforme al país del otorgamiento (**locus regit actum**), que obedece a un fundamento práctico.
- 2-Dicha ley puede coincidir con la autoridad interviniente en determinados actos que coincidirán con la ley local y autoridad.
- 3-La ley rectora de fondo (**lex causae**) ofrece la ventaja de someter a un mismo ordenamiento el fondo y la forma.
- Las tres conexiones tienen una relación entre ellas de la ALTERABILIDAD, es decir, bastará con que una de ellas valide el acto o negocio jurídico.

- **Regímenes especiales (art. 11.1 CC):** será válido los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgado con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en el que se realicen.

- 1-Objeto de transacción. El contrato se define conforme a la ley del lugar donde estos radiquen. El Estado tiene una clara intención de control.
- 2- Los actos de buques y aeronaves durante su navegación serán válidos conforme a su pabellón, matrícula o registro.
- 3- Pueden otorgarse ante autoridad diplomática y consular.



8. DERECHO DE LA NACIONALIDAD: NOCIONES GENERALES

Introducción: el concepto de nacionalidad tiene varias acepciones:

- Desde un punto de vista **SOCIOLÓGICO** la nacionalidad implica “una **MENTALIDAD** y **SENTIMIENTOS** de grupo”, generado por varios factores (historia, lengua, religión, etc.).
- Desde el punto de vista **JURÍDICO**, la nacionalidad es **EQUIVALENTE A UN ESTADO**, que permite identificarle como miembro de su población y es fuente de derechos y obligaciones.
 - Esta perspectiva es esencialmente **FUNCIONALISTA**, pues entiende por **NACIÓN** al vínculo existente entre una población para formar una comunidad con normas, leyes y conductas propias.
 - Los requisitos y el procedimiento a seguir los fija unilateralmente cada Estado (en calidad de portavoz de su comunidad).
 - Las personas jurídicas y cosas (buques y aeronaves) también pueden tener nacionalidad desde un punto de vista jurídico.
- La nacionalidad **DETERMINA** un **VÍNCULO POLÍTICO** y un **ESTATUS** de la **PERSONA** (cualidad jurídica, capacidad de obrar, responsabilidad...).
- También se configura como una **CUALIDAD** o estatus de la persona o estado civil.

Nacionalidad española: La nacionalidad española se halla contemplada actualmente en el artículo 11 CE y en los artículos 17 a 26 CC que lo desarrollan.

- Igualdad de sexos.
- Igualdad de hijos ante la Ley (con independencia a su filiación).
- La nacionalidad es un derecho beneficioso para el individuo (espíritu de lucha contra la apatridia).
- Puede ser:
 - **De origen:** por nacimiento. **NO** pueden ser sancionados con la pérdida de la nación española.
 - Se pierde la nacionalidad por la adquisición voluntaria de otra, excepto en países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.
 - **Derivada:** Si puede existir la pérdida de la nacionalidad por sanción (adquirida por otros medios).

Adquisición de la nacionalidad española: existe 2 vías para adquirir la nacionalidad española.

1) Adquisición automática: Puede ser:

- **a) Por Filiación (*ius sanguinis*) (Art.17.1 CC):**
 - Los nacidos de padre o madre españoles.
 - Los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos uno de ellos hubiera nacido en España (excepto los hijos de funcionarios diplomáticos o consulares acreditados).
 - Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad.
 - Los nacidos en España, cuya filiación **NO** resulte determinada: se presumen nacidos en España los menores de edad cuyo primer lugar conocido sea el territorio español.
 - **ATENCIÓN:** La filiación y 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 2 años para solicitarla.
- **b) Por Filiación Adoptiva (Art.19.1 CC):** Adquieren nacionalidad:
 - El extranjero menor de 18 años adoptado por un español.
 - Si el adoptado es mayor de 18 años, podrá optar por la nacionalidad española de origen, en el plazo de 2 años, a partir de la constitución de la adopción.
- **c) Por Nacimiento (*ius soli*) (Art.17.1 CC):**
 - En el art. 17.1 aparece el criterio subsidiario del *ius soli*, al disponer que son españoles de origen los nacidos en Es-

paña de padres extranjeros si al menos uno de estos hubiera nacido también en España.

- 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 (norma para frenar los apátridas).
- Cuando considera españoles de origen a los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada.
- **2) Adquisición NO automática:** Puede ser:
 - **A) Por Opción (20 CC - modificado por la Ley 36/2002):** es el método que permite a los extranjeros adquirir la nacionalidad española a través de una declaración unilateral de voluntad (sin necesidad de homologación estatal). Tienen este derecho:
 - Las personas que estén o hayan estado sujetas a la **PATRIA POTESTAD** de un español.
 - Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España (Ley 36/2002).
 - Aquellos cuyo padre o madre, aun **NO** habiendo nacido en España, hubieran sido originariamente españoles, así como a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española, por el exilio (Ley de Memoria Histórica).
 - Las situaciones recogidas en el 2º apartado de los 17 y 19 CC.
 - **La declaración de opción se formulará:**
 - Por el **representante legal** del optante (debe ser menor de 14 años o incapacitado). Además requiere previo dictamen del Ministerio Fiscal para autorizar su inscripción en el registro Civil.
 - Por el **propio interesado, estando asistido por su representante legal** (mayores de 14 años, o cuando, aún estando incapacitado, así lo permita la sentencia de incapacitación).
 - Por el **interesado si está emancipado o es mayor de 18 años**. La opción caducará a los 20 años de edad (plazo de 2 años tras cumplir 18 años).
 - Debe realizar el JURAMENTO o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a las leyes y a la Constitución y la RENUNCIA a la anterior nacionalidad (excepto nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea y Portugal).
 - **B) Por Naturalización:** comporta 2 elementos:
 - 1-La decisión de la Autoridad (concediendo al particular la posibilidad de adquirir así la nacionalidad española).
 - 2-La posterior declaración de voluntad del extranjero de adquirir la nacionalidad.
 - Puede obtenerse a través de 2 vías: carta de naturaleza, o residencia en España.
 - **C) Por Carta de Naturaleza (Art. 21 CC):** es cuando es otorgada por Real Decreto. Normalmente para la Memoria Histórica y actos terroristas (p. e. escritor Vargas Llosa o a los combatientes de las brigadas internacionales en la guerra civil española).
 - **Caducan a los 180 días (3 meses)** siguientes a su notificación.
 - **D) Por Residencia (Art. 21 y 22 CC):** debe ser concedida por Ministerio de Justicia (salvo delegación por razones de orden público) y el solicitante acreditar buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.
 - **La Solicitud puede 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.
 - **Plazos para adquirirla:**
 - **Plazo general: 10 años.**
 - **Refugiados: 5 años.**
 - **Ciertos países: 2 años** (países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes).

• **Extranjeros con fácil integración: 1 año.**

- El que haya nacido en territorio español.
- 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.
- El que al tiempo de la solicitud llevare 1 año casado con español o española.
- El viudo o viuda de española o español (si no existiera separación legal o de hecho).
- El nacido fuera de España de padre, madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

• Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia, **caducan a los 180 días** siguientes a su notificación.

• **F) Por Posesión de Estado (18 CC):** es cuando existe una posesión y utilización de la nacionalidad española durante 10 AÑOS, está INSCRITA en el registro y se ejerce con BUENA FE (ejerciendo derechos y deberes derivados de la cualidad de español). Puede ser de origen o derivativa.

- Debe ser el Juez o el Cónsul encargado del Registro Civil quien trate este expediente.

Pérdida de la Nacionalidad: Puede ser por Adquisición de otra nacionalidad (24 CC) o por Sanción (25 CC).

• **Art. 11 CE -> Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.**

• **1) Pérdida Voluntaria (24 CC):** Afecta tanto a los españoles de ORIGEN como a la nacionalidad DERIVADA.

- Es un derecho al reconocimiento a la libertad de cambiar de nacionalidad (art. 15 - Declaración Derechos Humanos).
- La Ley 36/2002 permite conservar 2 nacionalidades.
- Se pierde voluntariamente la nacionalidad española cuando se dan ciertas condiciones y NO se hace declaración de voluntad de conservarla.

• **a) Por Adquisición de otra nacionalidad:** Requisitos:

- Residencia habitual en el extranjero.
- Adquisición voluntaria de otra nacionalidad.
- Que hayan pasado 3 años desde su adquisición.
- Que el interesado NO haya hecho en ese plazo, declaración de voluntad, de querer conservar la nacionalidad española, ante el Encargado del Registro Civil.
- Se puede acudir al expediente de la declaración con valor de presunción de la nacionalidad para probar que la adquisición de la nacionalidad extranjera del emancipado no fue voluntaria.
- NO se producirá si es de ORIGEN y de uno de los siguientes países: Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, países iberoamericanos.

• **b) Pérdida por utilización únicamente de la nacionalidad extranjera que se tuviera atribuida antes de la emancipación:** Requisitos:

- Utilización exclusivamente de la nacionalidad extranjera.
- Transcurso de 3 años desde la emancipación.
- Residencia habitual en el extranjero, y NO haber hecho en ese plazo declaración de voluntad ante el Encargado del R. Civil de querer conservar la nacionalidad española.
- Pasados esos 3 años, aún sin declaración, ya NO se pierde la nacionalidad aunque el interesado no vuelva a utilizarla o utilice únicamente la extranjera (normalmente este tipo de pérdida sólo es posible a 18 y los 20 años de edad).

• **c) Pérdida por atribución por la Ley del país de residencia, de su nacionalidad:** Se refiere, a los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero, ostenten la nacionalidad española, por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando la Ley del país en que residan, les atribuya la nacionalidad del mismo.

- Se permite la conservación por declaración ante el E. R.

Civil, en el plazo de 3 años a partir de la mayoría de edad o la emancipación.

- Solo será aplicable a quienes alcancen la mayoría de edad o la emancipación tras la entrada en vigor de la Ley 36/2002.
- Quedan incluidos los españoles a los que las leyes de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal (evitando así la perpetuación de estirpes de españoles en otros países).

• **d) Pérdida por renuncia a la nacionalidad española:** se puede renunciar si está EMANCIPADO, RESIDE habitualmente en el extranjero (sin necesidad de un plazo), y tenga OTRA NACIONALIDAD.

• **2) Pérdida por SANCIÓN:** NO les afecta a los españoles de ORIGEN, si a los de nacionalidad DERIVADA. Tiene lugar:

• Cuando durante un periodo de 3 años, utilicen exclusivamente, la nacionalidad, a la que hubiesen declarado renunciar, cuando adquirieron la española.

• Por REAL DECRETO: es cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero, contra la prohibición expresa del Gobierno (puede ser individual o colectiva).

• Por SENTENCIA FIRME que declare "que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española...".

• **Excepciones:** NO tiene lugar si la persona actúa con BUENA FE. La acción de nulidad la puede ejercitar el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia y el plazo para ello es de 15 años.

• **Respecto al problema de si la inscripción de la pérdida de la nacionalidad en el Registro Civil tiene valor constitutivo o solo probatorio.** NO puede hablarse en nuestro ordenamiento de la existencia de "inscripciones de oficio".

• **El Juez del Registro Civil es el encargado de resolver el expediente de pérdida de nacionalidad (342 del Reglamento Registro Civil).**

Recuperación de la Nacionalidad (26 de CC): Es la adquisición de una nacionalidad de la que se gozó anteriormente y que se perdió por cualquiera de las causas previstas en la Ley.

• **Requisitos:**

- Residencia legal en España.
- Declaración ante el encargado del Registro Civil de la voluntad de recuperarla.
- Inscripción de la recuperación en el Registro Civil.

• **Excepciones:** El requisito de la residencia en España NO será de aplicación a los emigrantes o hijos de emigrantes, ni tampoco, ante "circunstancias excepcionales".

- La concesión de estas dispensas compete al Ministro de Justicia.
- Si el supuesto está recogido en el art 25, es necesaria la habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno.



9. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA VECINDAD CIVIL

Conflictos de nacionalidad: La generalidad y escasez de las normas internacionales sobre el tema hace que los Estados deban fijar unilateralmente los criterios de atribución de la propia nacionalidad. Esta situación genera CONFLICTOS POSITIVOS y NEGATIVOS en el DIPr.

- En caso de conflicto de nacionalidades, se acciona el régimen jurídico de la extranjería.

Doble nacionalidad: es cuando una persona ostenta más de una nacionalidad por su conexión con varios OJ: Ésta abarca 2 supuestos:

- **1) Doble nacionalidad en sentido estricto:** doble nacionalidad convencional y aquellas otras contempladas en las leyes españolas.

• **A) Doble nacionalidad convencional:** Existe la posibilidad de concertar Tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o países con una estrecha vinculación política (11.3 CE). Existen 3 tipos:

• **a) Vía abierta (derecho de la CE):** en este supuesto NO se pierde la nacionalidad española y ambas son totalmente operativas. Se fundamenta en el art. 24 del CC.

• **b) A través de Convenios Bilaterales NO modificados por Protocolos:** Existe también la posibilidad de adquirirlas a través de los convenios bilaterales, donde:

• NO se ponen objeciones jurídicas ni expresamente ni tácitamente para alcanzar la doble nacionalidad.

• El alcance es el siguiente: Una de ellas tendrá PLENA EFICACIA (mientras que la otra queda subordinada).

• Normalmente, fueron firmados en la década de los 50 y 60 del s. XX.

• En ellos se establecen las condiciones para adquirir la doble nacionalidad y el **procedimiento:**

• En los Convenios NO modificados por Protocolos, es la coincidencia de nacionalidad y de domicilio la que determina el carácter dominante de una de las nacionalidades (DEBE RESIDIR EN ESE PAÍS).

• La obtención de esa segunda nacionalidad (ahora dominante) se hará en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las partes contratantes (NO es un procedimiento privilegiado).

• Si es de nacionalidad española, la tramitación NO es AUTOMÁTICA, pues se exige la tramitación de un expediente de RESIDENCIA LEGAL CONTINUADA.

• El Ministerio de Justicia podrá aprobar o desestimar la solicitud (en este último caso podrá acudir a la vía judicial contencioso-administrativa).

• **Excepciones:**

• El **Convenio hispano-guatemalteco** (28/07/1961): es un procedimiento PRIVILEGIADO, donde bastaba establecer el domicilio e inscribirse como nacionales en el Registro correspondiente. Desde el Protocolo de 1996, se exige la residencia legal, permanente y continuada.

• **Convenio de nacionalidad entre España y Colombia:** se exige la residencia continuada por 2 años, visado para los colombianos y se consigue una subordinación genérica al principio de reciprocidad de todos los "requisitos esenciales".

• **c) Los Convenios modificados por Protocolos:** hay 2 grupos:

• **1- Protocolos (+ numerosos):** son aquellos convenios donde ninguno de los beneficiarios del Convenio pierde derechos de su nacionalidad de origen (AMBAS NACIONALIDADES SON OPERATIVAS SIN NINGUNA CONDICIÓN).

• Excepto, cuando existe alguna incompatibilidad con la

aplicación de la del Estado adoptantes. En estos casos se ejercita la nacionalidad dominante.

• En algunos Protocolos se establece la prohibición de oponer la nacionalidad de origen frente al Estado adoptante y de alegar la nacionalidad del Estado adoptante ante las autoridades del Estado de origen.

• También se prohíbe la posibilidad de obtener o renovar sus documentos de identidad o pasaportes en ambos países incluso de modo simultáneo.

• **2-Protocolos con Nicaragua, Costa Rica y Bolivia:** donde sólo se recoge la posibilidad de que las personas acogidas al Tratado de doble nacionalidad, puedan desvincularse del mismo, declarándolo ante la autoridad competente del Registro Civil, es decir, es como la vía abierta del art. 24 del CC.

• **B) Situaciones derivadas de la posible conservación de la nacionalidad española por aquellos que han adquirido otra nacionalidad:** nuestra legislación permite gozar de dos nacionalidades en estos casos: país iberoamericano, de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o de Portugal. Ambas nacionalidades serán totalmente operativas.

• **C) Situaciones donde se adquiere la nacionalidad española ostentando la nacionalidad de uno de los países del art. 24.1 CC y de aquellos españoles que la perdieron, pero recuperaron la nacionalidad española (RECUPERACIÓN DE NACIONALIDAD):** ambas nacionalidades también serán operativas. Para los Profesores de este departamento primaría la nacionalidad de la última residencia habitual; mientras que para la Dirección General de los Registros y del Notariado primaría la nacionalidad española.

• **2) Doble nacionalidad anómala o patológica:** los Estados tienen plena libertad para determinar quiénes son sus nacionales. Esta diversidad de legislaciones nacionales puede ocasionar supuestos anómalos o patológicos.

• Los menores de edad que NO pueden perder la nacionalidad española aun cuando ostenten otra nacionalidad o de quienes tengan o adquieran otra nacionalidad.

• NO puede renunciarse a la nacionalidad española si España se hallase en guerra (244 CC).

• Para evitar estos supuestos anómalos o patológicos, se puede recurrir o bien a la limitación de los supuestos de atribución de nacionalidad, o bien ampliando los supuestos de doble nacionalidad reconocidos y permitidos por las leyes.

• La forma más eficaz de hacerlo es a través de los convenios multilaterales (p. e. Convenio de la Haya de 1930 o el Convenio de las Naciones Unidas de 1957) o bien a través de C. Bilaterales (en el caso de España, solo el Convenio hispano-venezolano de 1974).

• Cada Estado tiene sus normas propias para solventar estas patologías:

• El art. 9.9 CC dispone que prevalece la nacionalidad española del que ostente además otra NO prevista en las leyes o en los Tratados internacionales.

• Y si ninguna de las nacionalidades en litigio es española, el art. 9.10 opta por la conexión de la residencia habitual para determinar la ley personal de quien carece de nacionalidad o la tiene indeterminada.

La Prueba de la Nacionalidad: puede surgir la necesidad en 2 ámbitos diferentes que requieran probar la nacionalidad: **Ante Tribunales y en actos de aplicación privada del derecho.**

• La prueba se hará según las normas procesales generales (quien niegue dicha condición deberá PROBAR que su FALSEDAD).

• Si la nacionalidad cuestionada es la ESPAÑOLA, se regirán por la ley del foro. Y el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos (nacionalidad y vecindad).

- Pero el Registro Civil NO siempre podrá dar FE, porque parte de una presunción *iuris tantum*: quien NO conste la extranjería de los padres se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España (68 LRC).
- La declaraciones también tienen presunción *iuris tantum*, es decir, hasta que NO se demuestre lo contrario.
- Documentos para probar ser españoles: DNI, Pasaporte español, inscripciones, certificaciones del registro (salvo falsedad documental).
- Si la nacionalidad es la EXTRANJERA, se aplicará por nuestros Tribunales el Derecho extranjero de que se trate, en los términos y con los límites con que dicha aplicación se produce en el sistema español de Derecho internacional privado.

L a vecindad civil: En España existen distintos Derechos Civiles (forales o especiales), reconocidos por la CE (149.1.8ª CE) y los Estatutos de Autonomía.

- Básicamente las diferencias de cada uno de ellos están en las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial y a las sucesiones (puede que sea de otras atribuciones como en la compilación de Navarra).
- Estas diferencias puede dar lugar a CONFLICTOS, que son solucionados a través de la vecindad civil (16.1.1 CC), cuyos rasgos principales son:
 - La vecindad permite determinar cual es la ley que se aplica en cada caso.
 - Existen supuestos de adquisición y pérdida (art. 14 y 15 CC).
 - La vecindad posee un alcance PARTICULAR y CARECE de DIMENSIÓN POLÍTICA (la nacionalidad es general y tiene dimensión política).
 - En la vecindad tampoco puede existir discriminación (Ley 11/1990 -> el principio de NO discriminación).
- **La vecindad civil de los españoles se adquiere por:**
 - **A) Por Atribución (IUS SANGINIS + IUS SOLI):** se tiene la vecindad común o foral a través de la línea de parentesco (por sangre).
 - En caso de que los padres tengan la misma vecindad civil esa será la de los hijos (*ius sanguinis*) (art. 14.2).
 - Es Extensible al Adoptado NO emancipado.
 - Si la vecindad NO coincide entre ellos, se rige por este orden de prelación:
 - 1. La que establezcan los padres de común acuerdo (se refiere a la del padre o la madre, según ellos decidan). Tienen 6 meses para hacerlo.
 - 2. La del lugar de nacimiento (sino el del Registro Civil).
 - 3. La vecindad civil común en caso de haber nacido en el extranjero.
 - **B) Por Opción:** es cuando se adquiere por:
 - **1. Por matrimonio:** "el matrimonio NO altera la vecindad civil de los cónyuges"; pero si son de vecindades diferentes, uno de ellos puede adoptar la del otro.
 - **2. La opción de los hijos (14.3 CC):** los hijos pueden pronunciarse de forma personal acerca de la vecindad civil que desean ostentar. Pueden optar por la de su LUGAR DE NACIMIENTO o la vecindad de CUALQUIERA DE SUS PADRES. Para ejercer este derecho tienen que tener 14 años y caduca 1 año después de su emancipación.
 - **3. Por residencia:** El Código civil prevé que pueda cambiarse la vecindad si reside habitualmente en un territorio distinto de vecindad civil. Los plazos son:
 - A los 2 años puede solicitarlo por voluntad propia.
 - A los 10 años se cambia automáticamente la vecindad.
 - Si NO se desea cambiarse de vecindad, debe notificarlo antes de los 10 años al Registro Civil.
- La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, NO afectarán a la vecin-

dad civil de los hijos.

- **Adquisición de la vecindad civil por quien adquiere la nacionalidad española (15 CC):** El extranjero que adquiere la nacionalidad española, al inscribir ésta, deberá optar por:
 - a) La vecindad del lugar de residencia.
 - b) La vecindad del lugar de nacimiento.
 - c) La última de cualquiera de sus progenitores o adoptantes (filialidad).
 - d) La del cónyuge.
- **Formulación:** La opción se formulará atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por sí solo, asistido por su representante legal o por este último.
 - Su decisión será una inscripción marginal en el Registro Civil.
- **Adquisición de la nacionalidad española por Carta de Naturalización:** se adquirirá la vecindad señalada en el Real Decreto.
- **La recuperación de la nacionalidad española** lleva consigo la de aquella vecindad civil que ostentara el interesado al tiempo de la pérdida (art. 15 CC).

Ser Extranjero NO SIGNIFICA AUSENCIA de DERECHOS (aunque antiguamente se definía de manera negativa).

- La extranjería es la particular situación jurídica en la que se encuentra una persona respecto a un determinado Estado.
- El derecho español de extranjería son un conjunto de normas relativas a la entrada, permanencia y salida de los extranjeros en territorio español.
- El Estado español debe de tomar en cuenta las condiciones internacionales, europeas y constitucionales que indiquen en la formulación y regulación de dichas normas y derechos.

Incidencia del Derecho de la Unión Europea: La ciudadanía de la Unión confiere a los nacionales de los Estados miembros la titularidad de determinados derechos (Derechos Fundamentales de Niza):

- **Apelar al Defensor del Pueblo Europeo.**
- **Iniciar propuestas Legislativas.**
- **El derecho de sufragio activo y pasivo.**
- **Protección diplomática y consular por cualquier EM de la UE.**
- **Circular y residir libremente por la UE.**
- **Derecho de asilo.**

Los regímenes de extranjería en el Derecho español: En España se distingue 2 tipos de regímenes para extranjeros. Por un lado, el GENERAL (para todos aquellos extranjeros que NO forman parte de la UE) y por otro el ESPECIAL (para aquellos extranjeros que forman parte de la UE).

- El régimen general se aplica de forma supletoria si las normas son más favorables que las especiales.
- Las normas del régimen GENERAL son normas europeas en desarrollo de la política común de inmigración. Se aplican de forma SUPLETORIA para todos aquellos extranjeros que NO forman parte de la UE.
- En el régimen ESPECIAL son normas europeas directamente emanadas de los Tratados, en desarrollo de la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión.

Derechos y libertades de los extranjeros en España: El art 13.1 CE establece que: "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley".

- El TC entiende que el concepto "libertades públicas" NO es restrictivo y el punto de partida son los derechos fundamentales del título 1.
- Por tanto, los EXTRANJEROS tienen derechos y son EQUIPARABLES a los de los nacionales, aunque respecto a las LIBERTADES PÚBLICAS se admite DIFERENCIAS de trato.
- La reforma LOEx 2/2009 incorpora la doctrina del TC y, respecto del ejercicio de determinados derechos y libertades, los reconoce "en las mismas condiciones que a los españoles".

Régimen general: El régimen general se contiene en la LOEx 4/2000, y en su Reglamento de ejecución RD 557/2011.

Estructura de la LOEx: Se compone de 5 títulos:

- Disposiciones generales.
- Derechos y libertades de los extranjeros.
- Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros.
- Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.
- Coordinación de los poderes públicos.
- **Estructura del Reglamento:** 15 títulos.
- **A Quién va dirigido?:** La LOEx se circunscribe a **todos aquellos que carecen de nacionalidad española.** EXCEPTO:
 - Ciudadanos UE y asimilados.
 - Personal diplomático y asimilados.
 - Personas necesitadas de especial protección internacional.
- **1) La entrada en territorio español:** El extranjero que quiera ac-

ceder al territorio español deberá cumplir una serie de requisitos:

- Realizar la entrada por PUESTO HABILITADO.
- NO estar sujeto a PROHIBICIONES de entrada.
- ACREDITAR su IDENTIDAD (presentar un visado).
- Justificar MEDIOS ECONÓMICOS suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España.
- PROBAR, mediante documentos u otra prueba, la verosimilitud del MOTIVO INVOCADO para la entrada.
- Si NO se cumple los requisitos, se le DENEGARÁ LA ENTRADA.
- Si existe motivos de índole HUMANITARIA, se podrá autorizar la entrada sin reunir alguno de los requisitos (máximo 3 meses en un periodo de 6 meses).
- Si el extranjero procede de un Estado con el que España haya firmado un ACUERDO DE SUSPENSIÓN DE CONTROLES FRONTERIZOS, deberá NOTIFICARLO ante las autoridades policiales españolas en el momento en que se efectúa, o en el plazo máximo de 3 días hábiles.

• 2) Las SITUACIONES ADMINISTRATIVAS de los extranjeros en España:

La estancia o residencia podrá ser TEMPORAL o PERMANENTE (29 LOEx).

- Si NO hay límite temporal, se fija en 90 días, transcurrido dicho plazo, se retira el visado.
- Transcurrido 3 meses, deberá de solicitar permiso de RESIDENCIA o bien una PRÓRROGA de ESTANCIA (este último nunca podrá ser superior a 6 meses).
- **Requisitos del periodo de residencia entre 90 días y 5 años:**
 - Acreditar MEDIOS ECONÓMICOS SUFICIENTES (dinero, contrato de trabajo...). A NO ser que sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar.
 - Si acreditan ARRAGO (laboral y social) tendrá permiso de residencia temporal (el art. 45 del Reglamento).
 - Para ambos casos, se requiere que NO TENGA ANTECEDENTES PENALES en España y ni en los países de su residencia anterior, ni los que los que España tenga una relación por convenios.

• **También puede obtenerse una residencia PERMANENTE,** es decir, residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

- Tienen derecho ha ampliarlo aquellos extranjeros que hayan cumplido el permiso de los 5 años.

• **Apátridas, indocumentados, refugiados y menores tienen una condición más favorable para obtener los permisos.** Por ej. los menores tutelados por AAPP o por un tutor tienen el derecho de residencia conforme al adulto que tiene la patria potestad.

• **Trabajos "ou pair":** Se permite a los extranjeros que estudien podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada (Convenio Europeo de 24/11/69, ratificado por España el 24 de junio de 1988).

• 3) Las autorizaciones de trabajo:

Los extranjeros, que cumplan con los requisitos de la LOEx, tendrán derecho al ejercicio de una actividad remunerada por cuenta ajena o propia, así como al sistema de la Seguridad Social.

• En España existe el principio de PREFERENCIA NACIONAL que se materializa en una serie de mecanismos de control (contratación individual, el lugar de desempeño, y el cupo de trabajadores admisibles...).

• **Régimen General:** para ejercer en España una actividad lucrativa, laboral o profesional, el extranjero, mayor de 16 años, deberá obtener con carácter previo una autorización administrativa para residir y trabajar (art. 36.1 LOEx). Dicha autorización se tramitará conjuntamente con el permiso de residencia.

- La solicitud deberá realizarla el empleador si se contrata por cuenta ajena.
- En cambio si es por cuenta propia, la realizará el extranjero.
- Si es una profesión que requiere un título, se deberá homologar previamente.

• Régimen Especial:

- Actividades de investigación y profesionales altamente cualificados.

- Trabajadores de temporada.
- Trabajadores transfronterizos y en régimen de prestación transnacional de servicios.
- Régimen de contratación en origen.

• **4) Régimen sancionador:** El incumplimiento de la normativa de extranjería puede dar lugar a la comisión de infracciones administrativas de carácter LEVE, GRAVE o MUY GRAVE. Según gravedad:

- **MULTAS** entre 500€ y los 100.000 €.
- **EXPULSIÓN + SANCIÓN** (lleva consigo la prohibición de entrada por un periodo máximo de 5 años o 10 años en casos excepcionales).
- **El procedimiento puede ser PREFERENTE (art. 234-235) o SIMPLIFICADO (art. 239).**

Régimen Especial para los ciudadanos de la UE:

- **Fuentes: Tratado de Roma** (libre circulación).
- **Tratado de Maastricht:** donde se reconoce a todos los ciudadanos europeos el dº a circular y residir libremente. También se reconoce que los habitantes de un EM son ciudadanos de la UE. Pero distingue entre TRABAJADORES y CIUDADANOS.
- **Tratado de Niza:** desaparece la necesidad de unanimidad del art.18. y se establecen los DERECHOS FUNDAMENTALES de los ciudadanos de la UE.
- **Real Decreto 240/2007:** España en este RD establece los principios de libre circulación y la normativa referente a este principio.
- **Consideraciones generales del RD 240/2007:**
 - Aplicación del principio **ratione personae**: NO se limita a los ciudadanos de los Estados citados, sino que se extiende también a las personales vinculadas con ellos por una relación de parentesco [Familiares = el cónyuge, la pareja (debe estar inscrita) o cónyuge, descendientes, incapacitados y personas que vivan a su cargo].
 - Regula NO sólo la entrada, estancia y residencia, sino también la EXPULSIÓN.
 - **Entrada en España:** debe presentar DNI o pasaporte en vigor que conste su nacionalidad.
 - Si le acompañan familiares de un 3º país, se requiere **visado**.
 - Las Autoridades responsables del control fronterizo darán a las personas que carezcan de un visado u otro documento, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios.
 - **Acuerdo de Schengen:** si esa persona de un 3º país tiene una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, NO tendrá que obtener visado.
 - Tras la **declaración de Marsella** (2000) que suprime la necesidad de tarjeta en ciertos supuestos.
 - **Estancia y Residencia en España (R 539 / 2001):**
 - Para la estancia inferior a 3 meses solo será necesario el documento en virtud del cual se efectuó la entrada en territorio español (art. 6).
 - Los que pretendan permanecer o fijar su residencia en España durante más de 3 meses (art. 7) deberán de inscribirse en el Registro Central de Extranjeros antes de transcurrir 3 meses desde su entrada.
 - Si se trata de los familiares NO comunitarios, serán documentados con una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de 5 años de vigencia.
 - Residencia permanente. Es una situación definitiva que adquieren las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del RD 240/2007, es decir, haber residido en España 5 años continuados (si se ausenta 2 años, vuelve a empezar desde cero).
 - **Actividades Laborales:**
 - El Derecho comunitario consagra la LIBRE CIRCULACIÓN DE

TRABAJADORES y la LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO, y al libertad de PRESTACIÓN DE SERVICIOS (actividades NO asalariadas que no implican desplazamiento de la persona).

- También se reconoce la libre prestación de servicios para médicos, enfermeras, matronas y asistentes obstétricos, farmacéuticos, arquitectos y veterinarios, así como sobre la libre prestación de servicios de los abogados.
- Quedan excluidos los trabajadores de las AAPP y actividades relacionadas con el poder Público.
- Se establecen limitaciones de trabajadores y establecimientos por razones de orden público, seguridad y salud.
- Subsisten medidas especiales respecto de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados miembros de la Unión Europea a los que se apliquen medidas transitorias. Ejemplo, el grupo de Estados incorporados a la UE en 2004 (República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia), para los que se previó un periodo transitorio de hasta 7 años, susceptibles de ser distribuidos en varias fases.
- **Restricciones de libertad de circulación:** Por razones de ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD PÚBLICA, o SALUD PÚBLICA, pueden determinar que también a estas personas se les impida la entrada en España (art. 15 del RD 240/2007) [Son las mismas que el Régimen general, exceptuando los medios económicos].
 - El Tratado de Maastricht estableció el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que residen (pese a que en la CE NO se les reconozca).
 - Las enfermedades de potencial epidémico son dolencias que pueden justificar el ejecutar medidas de Seguridad.

11. REGULACIÓN DEL TRÁFICO JURÍDICO EXTERNO

Introducción: El alemán Savigny propuso una técnica de aproximación a los problemas del tráfico jurídico externo:

- **El punto de partida NO es la norma jurídica, sino la RELACIÓN o SITUACIÓN de que se trate y con que sistema jurídico se vincula.**
- **A este método se le denomina "conflictual o de atribución".** Por Ejemplo: se debate sobre las capacidades de un peruano residente en España.
- La respuesta se hallaría en **2 fases**:
 - 1) Una norma (denominada de conflicto) decidiría qué ley rige la capacidad de las personas (bien la nacionalidad, bien la residencia).
 - 2) Despejada esa duda inicial, habría que buscar en la ley designada -la española o la peruana- la regulación concreta sobre la capacidad de las personas.
- Según Carrillo Salcedo, **el análisis de cualquier sistema jurídicos muestra que las normas de conflicto coexisten con normas materiales** y ambas desempeñan distintas funciones. Por ese motivo resulta necesario imponer un equilibrio entre una irreductible unilateralidad y una deseable apertura a la aplicación de otros Derechos con los que exista una relación.

Las normas materiales especiales: Es cuando el legislador ha tomando conciencia de las peculiaridades que introduce la presencia de elementos de extranjería en el supuesto a regular, que aportan una SOLUCIÓN SUSTANTIVA y DIRECTA al supuesto regulado (puede ser contraria a la consagrada para los supuestos internos).

- **Normas materiales de DIPr de fuente interna:** son escasas y, en ningún caso, sustituyen a las normas de conflicto. Tan sólo son normas COMPLEMENTARIAS.
- **Normas materiales de DIPr de fuente internacional:** Son las normas materiales que podemos encontrar en los CONVENIOS INTERNACIONALES. Cumplen una doble finalidad:

- 1) Pueden actuar como **COMPLEMENTOS** para el correcto funcionamiento de las normas de conflicto incluidas en los convenios internacionales (**DELIMITAR** el ámbito o **DEFINIR** un concepto).
- 2) Puede también actuar como medio sustantivista o recurso para **UNIFICAR** la regulación aplicable y que resulte verdaderamente adaptadas a las exigencias (**SEGURIDAD** y **CERTEZA**) del tráfico internacional. En ambos extremos ha de destacarse la labor desarrollada por **UNCITRAL** y **UNIDROIT**.
- **Normas materiales en el Derecho europeo:** son las normas materiales incorporadas al OJ español como parte del Derecho europeo. Incluye la creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.
- **La nueva *Lex mercatoria*:** es de origen **CONSUECUDINARIO**.
 - Fue gestada en la práctica del tráfico comercial internacional y consagrada por órganos corporativos como la **Cámara de Comercio Internacional**.
 - **Finalidad: dar solución a las exigencias del tráfico internacional.**
 - **Su carácter fragmentario aleja a esta normativa de su posible consideración como sistema jurídico del comercio internacional.**
 - **Pese a ser válidas las normas, hay que PROTEGER a los más Débiles.**
 - **El reconocimiento de los laudos arbitrales es una decisión que depende de cada EM.**

Las denominadas "normas de extensión": En estos casos, el legislador **NO** ha contemplado *ab initio* (desde el principio) la situación o relación internacional, sino que ha considerado que las soluciones alcanzadas deben proyectarse también al tráfico externo.

- Testamento mancomunado otorgado por los españoles en el extranjero.
- Son normas de **COMPLEMENTO**.

Las normas imperativas: son aquellas normas que **NO** toman en consideración la posible naturaleza internacional del supuesto, ya que en estos casos se entiende que la extranjería NO puede alterar la estructura esencial del propio OJ.

- Normalmente tienen una finalidad de **PROTECCIÓN** y otras de **CALIFICACIÓN**.
- Son **INALTERABLES** e **IMPRESCRIPTIBLES** (ej. actos de competencia desleal).

Las normas de conflicto: es una norma indirecta cuya función es seleccionar que OJ es el más competente para su regulación por aportar la solución material que se busca.

- Es buscar una solución **MATERIAL**.
- Hay una **DOBLE OPERACIÓN**:
 - 1-Hay que localizar el supuesto en el ordenamiento jurídico seleccionado.
 - 2-Averiguar la regulación material.
- Es un mecanismo para **IMPORTAR** un Derecho Extranjero.
- Su naturaleza es bilateral y multilateral.
- La aplicación del derecho extranjero debe ser **PROPORCIONAL** y **NUNCA** usar una **NORMA** en **FRAUDE** de **LEY**.
- ¿Son normas **IMPERATIVAS**? Se discute si lo son o **NO**. En principio forman parte del principio **IURA NOVI CURIA** que obliga a los tribunales a su aplicación.

Estructura consideración especial de los puntos de conexión: Si la norma de conflicto **NO** tiene la solución del supuesto del hecho que plantea, sino que remite a un OJ conectado con él, esa remisión ha de articularse a través de algún elemento denominado **PUNTO** de **CONEXIÓN**.

- El supuesto de hecho es la norma de conflicto que se desea resolver.
- Para ello hay que analizar la naturaleza **FÁCTICA** o **JURÍDICA**.

- Cooperación de las Autoridades en DPlr:** A partir de la 2 Guerra Mundial se sigue el criterio de **COOPERACIÓN** de **AUTORIDADES**.
- Existe una **COOPERACIÓN** entre **AUTORIDADES** para unificar normas materiales y de conflicto.
 - El deber de cooperar puede establecerse a través de una fuente internacional o europea, limitándose los actos de los Estados.
 - La cooperación se establece de forma automática en muchos casos.



Introducción: Aunque la norma en conflicto parece un mecanismo simple, su puesta en práctica conlleva una serie de dificultades:

1 Determinación del ámbito de aplicación TEMPORAL de las normas de DIPr: en DIPr el FACTOR TIEMPO tiene una importancia básica, porque toda norma tiene LIMITES TEMPORALES:

- A) Puede ser por cambios en las NORMAS de DIPr (**Lex fori**) (CAMBIOS INTERNOS).
- B) O por un cambio en el Derecho extranjero aplicable por la norma de conflicto del foro (CAMBIOS EXTERNOS).

• 1) Sucesión en el tiempo de las normas reguladoras del foro: Las normas del DIPr del foro están sujetas a cambios (tanto las normas materiales como las de conflicto) y pueden plantear CONFLICTOS en el derecho transitorio. Se resuelven por:

• A) Constitución Española: Según la Jurisprudencia, la CE tiene VALOR normativo INMEDIATO, aplicación DIRECTA y es la fuente principal para la INTERPRETACIÓN en caso de conflicto (NO se pueden vulnerar los principios y valores constitucionales).

• Puede tener efecto RETROACTIVO para aquellas leyes, disposiciones, resoluciones o actos anteriores a ellas y que NO hubiesen agotado sus efectos con anterioridad a su promulgación.

• B) Las normas generales transitorias del foro: se aplica en caso de disputas entre las normas materiales y las de conflicto del DIPr. Existen 2 tesis diferentes:

• La tesis de la retroactividad: se ha defendido en torno a dos argumentos con los que se busca ELUDIR y EVITAR el juego normal del Derecho transitorio del foro; de una parte, su carácter de normas sobre la competencia legislativa en que plasma un interés público del Estado; de otra, su carácter de normas formales, no aptas para crear derechos subjetivos de los particulares que deban ser respetados por el nuevo ordenamiento jurídico.

• La tesis intermedia que propugna, un Derecho transitorio propio de las normas de conflicto, en cuya virtud se aplicaría siempre el nuevo sistema a las relaciones que no hubieran tenido contacto previo con la *lex fori*. Por el contrario, si hubiera existido un contacto con el foro, según esta postura, sería de desear que la nueva norma de conflicto no se aplicara cuando trajera consigo una reglamentación diferente a la que se hubiera logrado de acuerdo con la derogada norma de conflicto. Esta tesis, ha tenido la virtud de poner de relieve la posibilidad de tener que adaptar el Derecho transitorio cuando se trata de su aplicación a normas de conflicto.

• 2) Concreción temporal del punto de conexión de las normas de conflicto: el "CONFLICTO MÓVIL": es el problema planteado por un cambio en las circunstancias que sirven para precisar o concretar el punto de conexión de una norma de conflicto, de este modo una situación queda sometida a 2 sistemas jurídicos diferentes.

• Cuando el cambio en la conexión es posible, ese cambio puede ser consecuencia de una VOLUNTAD FRAUDULENTE de las partes (en cuyo caso entrará en juego la sanción de fraude a la Ley), o de un CAMBIO REAL (cambio de la nacionalidad, residencia, etc.). Se han propuesto varias soluciones:

- 1) Es aplicar el DERECHO TRANSITORIO DEL FORO, pues normalmente NO existe gran diferencia entre las normas del foro y el problema que plantea el conflicto móvil.
- 2) También puede aplicarse la TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. No obstante, su aplicación resulta incierta, ya que resulta muy difícil de determinar.
- 3) La aplicación de la ÚLTIMA LEY DECLARADA COMPETENTE.
- En definitiva, debe resolverse atendiendo a la interpretación de la norma de conflicto.

• 3) Sucesión en el tiempo del Derecho material extranjero designado por la norma de conflicto del foro: en este supuesto el problema radica en ADOPTAR UNA SOLUCIÓN ante una MODIFICACIÓN del Derecho material extranjero.

• Esta solución NO está recogida en forma expresa en el DIPr español, pero según el derecho extranjero la solución se encuentra en la APLICACIÓN de NORMAS TRANSITORIAS EXTRANJERAS.

• Excepciones:

- Cuando NO pueda conocerse el alcance y el contenido de la regla transitoria extranjera.
- Cuando las partes hayan incluido disposiciones extranjeras en un contrato por VOLUNTAD propia.
- Cuando el Derecho transitorio de la *lex causae* sea manifiestamente contrario al orden público del foro.
- Los supuestos en que la situación litigiosa ha roto su vinculación con el ordenamiento jurídico extranjero, antes de la modificación legislativa de éste.

2 Determinación del ámbito de aplicación MATERIAL de las normas de DIPr: en los litigios con elementos extranjeros, el JUEZ debe CALIFICAR en 3 fases:

- A) Seleccionar el OBJETO y elegir la NORMA de DIPr aplicable
- B) Determinar el PUNTO DE CONEXIÓN entre la norma de conflicto y el ordenamiento jurídico concreto.
- C) Determinar la PARTE encargada de regir la situación planteada para RESOLVER EL CASO.

• Problema de CALIFICACIÓN: Cualquier litigio sea interno o internacional, le plantea al Juez la necesidad de determinar que norma ha de aplicar a la cuestión planteada.

• 1º Fase (objeto y norma): El Juez debe ANALIZAR las PRETENSIONES de las partes y los HECHOS. Luego INTERPRETAR que NORMA APLICAR.

- En DIPr se pueden plantear problemas específicos por la distinta configuración.
- Además, pueden existir conceptos, instituciones y cuestiones desconocidas para el derecho español. En este supuesto el juez primero deberá de indagar en conocerlas.
- Los supuestos de las normas de conflicto NO son generalmente fácticos (hechos), sino NORMATIVOS, por ello, la calificación recae frecuentemente sobre conceptos jurídicos (NO sobre hechos).
- Esta amplitud de los supuestos conlleva dificultades de interpretación.
- Salvo casos muy determinados, las instituciones extranjeras NO se recogen en los supuestos de las normas, por lo que la interpretación es necesaria.
- El Juez puede utilizar la CALIFICACIÓN para hacer JUSTICIA o simplemente por COMODIDAD.

• 2º Fase (determinar el punto de conexión): Una vez elegida la norma de DIPr aplicable, es necesario proceder a la concretización del punto de conexión. Se distingue entre:

- 1) Puntos conexión de FÁCTICOS: (ej. Lugar de situación del inmueble). NO presentan problema alguno de método.
- 2) Puntos de conexión JURÍDICOS (nacionalidad, domicilio, etc.). SI pueden surgir algunos problemas de método, porque los ordenamientos den distintos significados al concepto jurídico.
 - Se trata de un problema de interpretación de la norma de conflicto que ha de ser resuelto por el sistema legal a que dicha norma pertenece.
- 3) Puntos de conexión PLURALES: (ej. una misma persona tener 2 nacionalidades) también ocasionan problemas de interpretación.
- 4) Puntos de conexión ABIERTOS o FLEXIBLES: el legislador enuncia un criterio de elección. La dificultad radicará para el juez en

encontrar en cada caso concreto la interpretación correcta.

- **3º Fase (resolver el caso):** Una vez elegida la norma de conflicto y determinado el punto de conexión, hay que RESOLVER el problema planteado.
 - Es necesario individualizar las reglas concretas aplicables al supuesto. Es aquí donde puede surgir el llamado **“conflicto de calificaciones”**.
 - **Ejemplo: En una famosa Sentencia de 23 de Enero de 1882 el Reichgericht alemán tuvo que pronunciarse sobre la prescripción de un efecto de comercio emitido en Estados Unidos. Según la concepción alemana, la cuestión pertenecía a la categoría de las obligaciones y estaba sometida, según su norma de conflicto, al Derecho americano. Una vez determinado el Derecho americano como aplicable, se comprobó que la prescripción no estaba considerada en ese ordenamiento bajo la categoría “obligación”, sino como límite procesal. El tribunal tenía 2 opciones:**
 - **En primer lugar: aplicar el Derecho americano referente a la prescripción sin preguntarse la categoría jurídica a la que pertenecía, es decir sin tener en cuenta la calificación otorgada a esa norma por la lex causae.**
 - **En segundo lugar (que fue lo que hizo), tener en cuenta la calificación de la lex causae americana, y, en consecuencia, al no disponer de norma legal que le permitiera declarar la prescripción, consideró que el efecto de comercio no había prescrito. Y ello pese a que, tanto según el Derecho de obligaciones alemán como según el Derecho procesal americano, la solución correcta era la contraria.**
 - Ante este verdadero conflicto de calificaciones, el juez ha de proceder a una calificación de las normas sustantivas, determinando la esfera de aplicación de cada una de las leyes en presencia.
 - Y clasificaras de acuerdo a las categorías del foro para evitar que se produzca una laguna o cúmulo ante las diferentes calificaciones de los Derechos en presencia.

3 El fraude a las normas de DIPr: el DIPr también se ve afectado por el fraude de ley como el resto de ramas del Derecho. El fraude de ley es la actuación que tiende a la realización de un acto jurídicamente regular para ELUDIR la aplicación de determinados PRECEPTOS LEGALES o PERSIGAN un RESULTADO PROHIBIDO (6.4 CC).

- En IDPr tiene lugar cuando se quiere eludir normas para aplicar otras de índole extranjero, situándose en aquella que le es más favorable.
- La figura del fraude a la ley NO es recogida en muchas legislaciones.
- La doctrina más clásica considera que el fraude de DIPr sólo se produce en el sector relativo al derecho aplicable. Puede darse en las siguientes situaciones:
 - 1) Cuando se utiliza una norma de conflicto **para eludir el ordenamiento normalmente aplicable** (alterando la situación jurídica o de hecho por una de las partes de modo MALICIOSO). Este tipo de fraude sólo se concibe cuando se utilicen conexiones susceptibles de ser modificadas materialmente.
 - 2) El Fraude a las normas de nacionalidad puede llevarse a cabo tanto en la **adquisición como en la pérdida o recuperación de la nacionalidad española**. Por ejemplo celebrar un matrimonio para que un extranjero adquiera rápidamente la nacionalidad española.
 - 3) Para evitar la **expulsión del territorio nacional de un extranjero** (Ej. Casamiento con un nacional).
 - 4) Por **uso de las normas procesales de competencia** (p. E. Ambas partes cambian de domicilio por mutuo acuerdo y tras un tiempo reducido).

• **Art. 12 CC:**

- La calificación para determinar la norma de 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.
- Se considerará como fraude de Ley de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley IMPERATIVA española.
- Cuando una norma de conflicto remita 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.
- Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español (la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española).
- **La sanción del fraude a las normas de DIPr:** la sanción del fraude supone una excepción a la aplicación de un Derecho extranjero declarado aplicable por las normas de conflicto del foro.
 - En esos últimos supuestos se puede decir que tal nacionalidad extranjera es INOPONIBLE, inoponibilidad que se traducirá desde la óptica del foro defraudado, en una prórroga de la aplicabilidad de su propio ordenamiento.
 - Este tipo de fraude en Derecho Español también recibe sanción a través del art. 6.4 del Código Civil.
- **La sanción será aplicar la norma que se hubiera tratado de eludir tanto si es nacional como si es extranjera.** Si ha habido además falsedad, ocultación y fraude podrán perder la nacionalidad española (art. 25 CC).

4 La cuestión preliminar en las relaciones jurídicas complejas: en el proceso de aplicación del Derecho puede suceder que la cuestión litigiosa que se presenta al Juez NO pueda resolverse sin examinar antes otra cuestión. En DIPr puede suscitar 2 problemas distintos:

- 1) **La elección del sistema de DIPr que ha de ser aplicable a la cuestión incidental.**
 - 1º el JUEZ debe buscar un concepto o una categoría jurídica en la norma material extranjera para ser reclamada.
 - Este concepto o categoría (la cuestión previa) conforma también, por sí misma, un supuesto de tráfico externo.
 - Luego el Juez debe decidir que norma del DIPr se aplica para resolver la cuestión previa.
 - El problema de la cuestión previa en nuestra disciplina, consiste, en la elección del sistema de DIPr al cual ha de resolverse la cuestión previa y en la posibilidad o no de derogar la aplicación normal del sistema de DIPr del foro.
- Existen 3 condiciones para saber si se trata de una cuestión previa:
 - 1) Si el Derecho aplicable a la cuestión principal resultase ser el del foro, el Derecho aplicable a la cuestión previa vendría necesariamente determinado por su propio sistema de DIPr y, por tanto, no habría problema alguno de elección entre sistemas de DIPr .
 - 2) Para que exista la duda sobre el sistema a elegir, la cuestión previa ha de ser resuelta por un Derecho distinto a como lo sería según el DIPr (según el sistema de DIPr del foro).
 - 3) La solución material al problema ha de ser distinta, según la aplicación de uno u otro derecho, si fuera la misma estaríamos ante un falso problema.
- En nuestro Ordenamiento jurídico, se debe aplicar de oficio la norma de conflicto del foro y la opinión doctrinal por el REENVÍO DE RETORNO y la REMISIÓN de los sistemas PLURILEGISLATIVOS.
- Por ejemplo, el **Reglamento 1259/2010 (Roma III)** relativo al divorcio y separación matrimonial, acepta esta teoría por la cual las normas de conflicto del reglamentod e divorcio y separación se re-

solventarán conforme al sistema de DIPr del tribunal que conoce el asunto.

• 2) **La posible armonización de los distintos derechos materiales a los que pueden verse sometidas las diferentes cuestiones del supuesto:** Una vez elegido el sistema de DIPr y designados los derechos materiales aplicables, surge un 2º problema que es INTEGRAR ESA NORMA MATERIAL a otro Ordenamiento Jurídico distinto.

- Para ello, se ARMONIZAN las 2 normas materiales de sistemas jurídicos distintos.
- Pero NO siempre es posible, dado que en ocasiones atenta contra los principios de un Estado (p. e. delito de bigamia en España, práctica que supondría nulidad de este casamiento).
- Hay otras áreas, las denominadas “de ajuste”, en que sí es posible proceder a una armonización entre los 2 derechos (p. e. las normas de herencia para hijos adoptivos).

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

Problemas que suscita la aplicación de la norma de conflicto: Cuando la norma de conflicto declara aplicable un ordenamiento jurídico extranjero a un supuesto concreto, pueden plantearse una pluralidad de cuestiones.

- Para su estudio hay que tener presentes ciertos datos:
- 1) Los problemas referentes a la depuración de esta técnica normativa. A partir de los casos se formula la construcción doctrinal, con independencia de que exista o NO regulación específica.
- 2) En segundo lugar, se halla muy condicionado, tanto por las concepciones contemporáneas alrededor de la norma de conflicto, como por el recurso a otras técnicas normativas en la resolución del tráfico jurídico externo.
- 3) Y tercero se le ha dado una correcta ubicación de aplicación del derecho extranjero, al colocarlo dentro del marco de la ley procesal civil.

El Régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero: Al resolver la cuestión que le es sometida por remisión a un ordenamiento eventualmente extranjero, se debe DECIDIR cuáles son las CARGAS que incumben al JUEZ y a las partes y cuáles son las CONSECUENCIAS de la falta de alegación y/o prueba de derecho.

• El régimen de alegación y prueba del derecho extranjero se vincula directamente con la naturaleza que se atribuye al derecho extranjero.

• En el sistema de pruebas, el derecho extranjero NO opera como principio IURA NOVIT CURIA.

• En función de ello, el derecho extranjero recibe un tratamiento diferente en cada sistema, pudiendo existir 2 concepciones:

• **1) El derecho extranjero es igual que el derecho interno.**

La gran mayoría de sistemas (incluido el español), equiparan el tratamiento procesal del Derecho extranjero al tratamiento de los hechos. De este modo, la centralización de la carga de la alegación y prueba recae sobre la parte que lo invoca o pretende hacerlo valer en su pretensión.

• **2) El Derecho extranjero recibe un tratamiento diferente en cada sistema.** Otra concepción considera el Derecho extranjero como “Derecho, aunque extranjero”. Esta concepción implica que las partes alegan y prueban el derecho extranjero, al tiempo que el juez puede cooperar en el establecimiento de su contenido.

• El régimen de alegación y prueba del derecho extranjero del depende del VALOR o NATURALEZA que se le atribuya al derecho extranjero. El derecho extranjero es igual que el derecho interno, mientras que en otros OJ se equiparan a los hechos.

• **Alegación y carga de la prueba (12 CC):** Cuando se produce la remisión a un derecho extranjero, se plantan los problemas de alegación y prueba de este derecho que es el que va a resolver el litigio.

• El art. 12.6 del CC establece que los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español.

• No obstante, este artículo generaba confusiones, donde una nueva doctrina consideró el DERECHO EXTRANJERO como UN HECHO PROCESAL. Por tanto, las partes son a quien les corresponde realizar las alegaciones del derecho extranjero.

• De tal modo que si éstas NO lo alegaban se aplicaba el Derecho español.

• **Consecuencias de la FALTA DE ALEGACIÓN O PRUEBA del Derecho extranjero:**

• Una vez alegado y por tanto introducido en el proceso el derecho extranjero, éste deberá ser probado en su contenido y vigencia. El Juez podrá FACULTATIVAMENTE colaborar con las partes.

• En el caso de que las partes NO lo prueben, la solución de la jurisprudencia es la misma que en el caso anterior: aplicación del derecho español o la desestimación de la pretensión.

• Sin embargo, cuando el derecho extranjero haya sido introducido por la parte en el proceso y haya sido imposible por causas ajenas a ella su prueba, la colaboración del juez pasa de ser facultativa a ser obligatoria. En este caso la desestimación de la demanda por causa de prueba insuficiente del derecho extranjero constituye una denegación de justicia si el juzgador NO ha procedido a colaborar en la práctica de la misma.

• Cuando la prueba del derecho extranjero es imposible el Tribunal Supremo ha optado por la aplicación del derecho español.

• El TRIBUNAL PODRÁ ACTUAR si se están vulnerando los DERECHOS FUNDAMENTALES o el principio de TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El prueba del Derecho extranjero en el proceso: Las principales cuestiones se suscitan en torno a:

• **A) OBJETO de la prueba:** Este deberá ser siempre probado, salvo que exista conformidad de las partes para eximir de prueba los hechos.

• El juez ha de quedar convencido, tanto de que el Derecho alegado es aplicable al caso, como de su CONTENIDO, VIGENCIA e INTERPRETACIÓN.

• **B) MOMENTO de la prueba:** Debe practicarse al tiempo de las demás.

• Para el demandante, el momento se corresponde con el de la interposición de la demanda (art. 400 LEC).

• Para el demandado, el momento será el de la contestación (art. 412 LEC).

• Ambos pueden formular alegaciones complementarias.

• **C) MEDIOS de prueba:** son Los medios de prueba admitidos en la ley española y cuantos instrumentos de averiguación se considere necesarios. En principio, bastaría cualquier medio que llegara a convencer al órgano judicial del contenido y vigencia del Derecho extranjero alegado. Normalmente son:

• La **prueba documental** puede consistir en certificaciones expedidas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

• En cuanto al documento público extranjero tiene que cumplir los requisitos del art. 323 LEC: apostilla, traducción, autenticidad...

• La **prueba pericial** consiste en el dictamen de dos jurisperitos extranjeros del país cuyo Derecho se pretende probar.

• **D) INTERVENCIÓN JUDICIAL de prueba:** El régimen de alegación y prueba del derecho extranjero se consolida como un sistema a instancia de parte. En ocasiones es imposible aplicar el derecho, habiendo que identificar:

• 1) La Pasividad total de la parte interesada.

• 2) La Indagación pero imposible conocimiento del derecho extranjero.

• 3) La Laguna legal en el ordenamiento de referencia. Ante la inactividad de la parte, se ha admitido una interpretación flexible de la norma por parte del juez.

C El Derecho extranjero ante el recurso de casación: puede ser planteado:

- **Por incorporación incorrecta del derecho al caso (art. 1692.4):** Calvo Caravaca y Garcimartín Alférez comparten la opinión de que dicha norma NO impide pero tampoco regula y por tanto constituye una laguna legal aun cuando la jurisprudencia se muestra reacia a su admisión.
- **El quebrantamiento de las normas esenciales del juicio (art. 1692.3):** debe ser provocado por una infracción de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales y que se haya producido INDEFENSIÓN de la parte.

D La aplicación extrajudicial del Derecho extranjero: tiene lugar principalmente por autoridades NO judiciales (notariales, registrales, consulares,...) o la abogacía del Estado cada vez que el Estado sea demandado o demandante en sus relaciones de Derecho privado.

- El derecho extranjero deberá de ser probado.

E El Reenvío: El reenvío constituye uno de los problemas de aplicación clásicos del DIPr. Surge al INDIVIDUALIZAR LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA NORMA DE CONFLICTO (la respuesta material en el marco de un ordenamiento extranjero).

- Si la remisión a una norma extranjera se entiende hecha a la TOTALIDAD de dicho ordenamiento, puede ocurrir que aquél utilice para la misma materia una conexión distinta de la que utiliza la norma de conflicto española (se vuelve a remitir al ordenamiento español la cuestión planteada).
- Por Ej. Un Sr. Inglés fallece dejando bienes inmuebles en España. Se produce un conflicto negativo porque ninguno de los ordenamientos a los que pertenece la norma de conflicto tiene vocación de aplicación al caso. ¿Debe admitir ese reenvío? ¿Puede convocarse un 3º ordenamiento?
- **Presupuestos:**
 - 1) Es necesario que la remisión realizada por la norma de conflicto del foro SE ENTIENDA HECHA al derecho extranjero en su TOTALIDAD (incluyendo las normas de conflicto).
 - 2) Debe existir DISTINTAS CONEXIONES para una misma materia (por ej., nacionalidad, el primero, domicilio el segundo) para agregar una distinta regulación material.
 - 3) Existe un CONFLICTO NEGATIVO porque en principio el Juez NO puede aplicar ninguno de los ordenamientos. Se debe acudir al reenvío como instrumento que permite resolver el conflicto de sistemas.

- **Clases:**
 - 1) **Reenvío de retorno o de primer grado:** cuando localizado el ordenamiento competente a partir de nuestra norma de conflicto, la norma de conflicto del sistema extranjero devuelve la cuestión al derecho material del foro.
 - 2) **Reenvío de segundo grado:** se dará cada vez que el ordenamiento designado por la norma de conflicto del foro, localice la cuestión bajo el ámbito de un 3º ordenamiento distinto de los anteriores.

- **Función del reenvío:**
 - FACILITAR el RECONOCIMIENTO de SENTENCIAS y evitar situaciones claudicantes.
 - FLEXIBILIZAR la norma de conflicto.
 - CONTRIBUIR a la realización de la JUSTICIA para un caso concreto.

- **La delimitación del ámbito de aplicación (12.2 CC):**
 - Aparece regulado en el CC (12.2) y en la Ley Cambiaria.
 - “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” (12.2 CC).
 - Entre sus aspectos más críticos, la contradicción en que incurrir el primer inciso de la norma (al remitir al derecho ma-

terial), respecto del segundo (se admite la referencia a la norma de conflicto extranjera sólo en el caso en que ésta devuelva la cuestión al ordenamiento español). En su favor, la certeza que generaba este planteamiento (evita al juez entrar en el conocimiento de leyes extranjeras), así como la ventaja de impedir infinitas remisiones. La propia imprecisión en la redacción ha llevado a sostener incluso su carácter facultativo.

- **El tratamiento del reenvío por la jurisprudencia española:**
 - Es en el ámbito de las sucesiones donde más casos se han dado en la práctica española. Normalmente se acepta el reenvío de retorno con PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD (9.8 CC) en la transmisión de los bienes de modo que la totalidad de la masa hereditaria en principio debe quedar sujeta a una ley única (la ley nacional del causante).
 - La ventaja en su aplicación práctica resulta incuestionable (muchos derechos extranjeros someten a la sucesión a los bienes inmuebles a la ley del lugar en que se hallen).
 - El TS ha entendido que sólo es tolerable si con ello se respeta la finalidad a que responde la norma a que acompaña (art. 9.8 CC).
- **Hacia una concepción restrictiva del reenvío en el DIPr europeo y convencional:** Hay sectores o materias del DIPr en los que puede NO resultar operativo:
 - 1) Cuando nos hallamos en ámbitos donde opera como conexión principal la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (p. E. Por un contrato).
 - 2) Normas de conflicto que utilicen como criterio de conexión el de los “VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS”, con o sin una cláusula de excepción (art. 4 del Convenio de Roma). El Juez debe localizar la relación contractual bajo el ámbito del ordenamiento más estrechamente vinculado con el contrato.
 - 3) Normas con VARIAS CONEXIONES SUBSIDIARIAS en función de un resultado material (ej. obligación de alimentos). Dejar actuar el reenvío implica distorsión en la prelación de leyes y falsedad en la voluntad del legislador.
 - 4) En cambio, si la norma de conflicto alternativa recoge un número muy limitado de conexiones para lograr el objetivo material, el reenvío puede facilitar la realización del objetivo perseguido por dicha norma.
 - 5) Por último, el reenvío se limita o se excluye en buen nº de Convenios internacionales y otras normas incorporados al ordenamiento español (ej. adopción, tutela y protección a menores).
- **Las condiciones de aplicación del artículo 12.2 del CC:**
 - Supone una relación de funcionalidad entre el reenvío y la norma de conflicto (siempre vinculado con la finalidad de la norma de conflicto).
 - Es conveniente descartar su carácter general y automático, incluso su carácter excepcional.
 - Finalmente, debe operar de manera subordinada dentro de unos límites (autonomía de la voluntad).

F La remisión a un sistema plurilegislativo: Es cuando COEXISTEN una PLURALIDAD de ordenamientos jurídicos potencialmente aplicables a la cuestión planteada de un ordenamiento extranjero. La base del Estado plurilegislativo puede ser:

- **A) Territorial:** cuando dentro de un mismo Estado coexisten 2 o más unidades territoriales con competencia normativa atribuida.
- **B) Razones personales, étnicas o religiosas:** es cuando un Estado tiene atribuida competencia para dictar normas susceptibles de afectar a relaciones de derecho privado de carácter personal, étnico o religioso.
- **Tipos de conflicto:**
 - **A) Conflictos interterritoriales:** son aquellos que tienen lugar como consecuencia de la coexistencia de varias legislaciones dentro de un mismo Estado que pueden ser aplicadas a DIPr.
 - **B) Conflictos interpersonales:** los provocados por la pertenencia de la persona a una etnia o a una religión, con potestad éstas para dictar normas susceptibles de afectar a personas o relacio-

nes de derecho privado.

• Tipos de Sistemas:

- **A) Remisión INDIRECTA:** Cuando la remisión de la norma de conflicto del foro se entiende hecha a la norma de conflictos interna del ordenamiento extranjero designado. IMPLICA que en el ordenamiento extranjero exista una norma que resuelva los conflictos internos (sistema clásico).
- **B) Remisión DIRECTA:** Aquí se designa la unidad legislativa concreta dentro del Estado plurilegislativo. Se articula a partir de conexiones territoriales, de modo que la norma de conflicto no designaría el ordenamiento de un Estado, sino la ley de una unidad territorial dentro del Estado. Es el sistema "moderno".
- **C) Remisión MIXTA:** en ocasiones, el sistema de remisión indirecta aparece acompañado de conexiones de cierre (como la residencia habitual o la ley más estrechamente vinculada) con el fin de hacer posible la precisión de la respuesta material en casos de inexistencia o imposible averiguación de la norma extranjera rectora de los conflictos internos.
 - El Reglamento 650/2012 (de sucesiones) prevé un sistema de remisión mixta.
- **La solución del DIPr español (12.5 del CC):** es cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexisten diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado. Los aspectos más críticos de este artículo son 2:
 - **El art. 12.5 posee un ámbito de aplicación muy amplio y en un doble sentido.** Por una parte, es de aplicación tanto en conflictos interpersonales como interterritoriales. Por otra, opera con independencia de que la conexión escogida por la norma de conflicto reguladora sea la nacionalidad o cualquier otra.
 - **El sistema adolece de ausencia de una conexión de cierre.** Ello dificulta la concreción del Derecho aplicable en los conflictos interpersonales y deja sin respuesta los casos en los que en el ordenamiento reclamado NO exista una norma de conflicto interna.
- **Tratamiento de la remisión a un sistema plurilegislativo en el DIPr europeo y convencional:** La jurisprudencia continúa hoy vinculada a un sistema de remisión DIRECTA en materia de sucesiones, aun cuando es más operativo el sistema de remisión indirecta en las sucesiones.
 - El ámbito real de aplicación de esta disposición queda restringido por la presencia de numerosos Convenios internacionales; si contienen normas específicas para este problema y son de eficacia *erga omnes*.
 - El sistema de remisión directa es utilizado por el Conv. de Roma.
 - El sistema de remisión mixta es original de los Convenios elaborados en el seno de la Conferencia de La Haya.
 - Por último, el problema del Estado plurilegislativo NO es exclusivo de los supuestos de remisión *ad extra*, si no que se puede suscitar también en los casos de remisión *ad intra*.

G La Adaptación: Se trata de un problema bastante complejo derivado de la aplicabilidad potencial de 2 o más ordenamientos jurídicos que NO mantienen entre sí una CONCORDANCIA.

- El Juez debe COORDINAR el contenido de 2 o más leyes materiales.
- Su Finalidad es ARMONIZAR y llegar a un resultado justo.
- Si aparece como norma en el derecho positivo, se trata de una técnica de prevención.
- El legislador puede también utilizar una norma material para ajustar el contenido de las leyes.
- Ahora bien, dada la multiplicidad de supuestos y variantes de adaptación que en la práctica pueden darse, los sistemas de DIP NO dan una respuesta global.
- **La transposición:** la diversidad material provoca supuestos de transposición que consiste en TRANSPORTAR una relación jurídica de un OJ extranjero a otro OJ que desconoce esa institución o conociéndola la dota de distinta naturaleza.
 - Se trata de RECONOCER la VALIDEZ y el efecto frente a terceros.

H La exclusión del Derecho EXTRANJERO: Todo orden jurídico responde a un conjunto de PRINCIPIOS o VALORES que en consecuencia intenta preservar. En caso de vulnerarse, se puede excluir el derecho extranjero.

- **Orden público:** es el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales, a cuya tutela atiende de una manera especial cada ordenamiento jurídico concreto.
 - Aparece en la fase de determinación de la ley aplicable.
 - Actúa como una "BARRERA" frente a normas y decisiones extranjeras susceptibles de vulnerar los principios y valores fundamentales.
 - Cumple una función DEFENSIVA del ordenamiento jurídico.
 - Habría que distinguir la CLÁUSULA DE ORDEN PÚBLICO de las llamadas NORMAS IMPERATIVAS (aplicación inmediata que recoge también valores fundamentales) por los siguientes puntos:
 - 1) Operan en la fase de determinación del derecho aplicable.
 - 2) Al ser de aplicación inmediata, impiden la consulta y aplicación del derecho extranjero.
 - 3) Son de origen legal, en tanto que la cláusula de orden público es activada por el juez en cada caso concreto.
- **Contenidos:** La activación de la cláusula de orden público requiere decidir con carácter previo cuáles son esos principios o valores fundamentales que en España son:
 - Los derechos fundamentales de la CE (Título I, arts. 11-38 CE).
 - Los P. Rectores de la política social y económica (arts. 39-52 CE).
 - Los jueces y autoridades españolas deben DEFENDER el ORDEN PÚBLICO europeo impulsado por el TJUE (normas que organizan el Mercado Interior, las normas relativas a las Libertades básicas, así como el Derecho de la Competencia).
- **Caracteres:**
 - TEMPORALIDAD: El contenido de esta noción es variable en el tiempo y debe aplicarse conforme al contenido actual.
 - EXCEPCIONALIDAD: El recurso a la cláusula de orden público ha de ser entendido restrictivamente, por cuanto que puede desembocar en situaciones claudicantes para los particulares implicados.
- **Efectos:** Cuando el derecho extranjero se declara contrario al orden público del foro, el derecho material español sustituye el derecho designado por la norma de conflicto.
- **Tratamiento del orden público en la práctica española y en el DIPr de la UE y convencional:** En un mundo cada vez más interdependiente, la activación del orden público parece contraria a la idea de cooperación y puede distorsionar las relaciones; por ello se vienen propugnando mecanismos tendentes a una reducción práctica, a partir de distintos argumentos:
 - 1) Por razón de la MATERIA. El campo más propicio es el de las materias sujetas al estatuto personal (capacidad y relaciones familiares y sucesorias), que al quedar sujetas esencialmente a la ley nacional, con frecuencia colocan las situaciones a resolver bajo el ámbito de leyes extranjeras.
 - 2) Por razón de la PROXIMIDAD. La vinculación territorial de la situación con el ordenamiento español puede servir como elemento reductor de la cláusula general de orden público prevista en el art. 12.3 CC.
 - 3) Otras veces la cláusula de orden público va a identificar el objeto tutelado.
 - 4) Cada Juez debería decidir si el derecho extranjero, tal y como es aplicado al caso, conduce a un resultado muy diferente al que se hubiere establecido de haber aplicado directamente la ley del foro. Esto exige:
 - Examinar el contenido del derecho extranjero.
 - Verificar si la norma extranjera es contraria en ese caso concreto.
 - Escrutar la ley del foro, el juez debe decidir en qué aspectos el derecho del foro puede ceder ante el derecho extranjero.
 - 5) Por último, hay que tener en cuenta que la restricción del orden público es una constante en el DIP convencional, posibilitando a los jueces a invocar el orden público ante situaciones donde se enjuicia y vulnera el orden público del foro.

2º CUATRIMESTRE



Persona física: Forman parte de estatuto personal el comienzo y fin de la PERSONALIDAD, la declaración de ausencia y FALLECIMIENTO, el NOMBRE, la CAPACIDAD y el régimen jurídico de las INCAPACITACIONES.

• **Ley aplicable:** nacionalidad, domicilio y residencia habitual –sistema español- ley nacional, art. 9.1 CC, y en ciertos supuestos de residencia habitual art. 9.10 CC.

• **1) Declaración de ausencia y fallecimiento:** la situación de ausencia NO es un estado civil, sino una SITUACIÓN TRANSITORIA en la que es preciso adoptar una serie de medidas para PROTEGER el PATRIMONIO del DESAPARECIDO (Art. 22 quáter a) LOPJ):

- Se aplica cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o tuviera nacionalidad española.
- La declaración queda sujeta a la ley nacional del desaparecido (condiciones y efectos).
- La situación provisional concluye con la declaración de fallecimiento, son competentes los tribunales españoles.

• **2) Restricciones a la ley personal:**

• **a) Derechos de la personalidad:** Se aplica la Ley NACIONAL, excepto cuando las lesiones puedan constituir un HECHO ILÍCITO CIVIL que puede entrar la ley del ilícito.

- **Restricciones:** destaca el derecho al nombre pero tiene efectos por el derecho UE y la DGRN (en la inscripción de nombres extranjeros cuando adquieren la nacionalidad española y adopción por españoles).

• **Incapacidad:** Se aplica la Ley NACIONAL:

• **Teoría del interés nacional (Reglamento 593/2008 - Roma I):** existen supuestos donde se descarta la ley nacional a favor de la ley de lugar de celebración (española). Un ejemplo de ello, es en la celebración de contratos onerosos, donde la existencia de una causa de incapacidad en la ley nacional extranjera de uno de los contratantes desconocida por la legislación española aconseja descartar la ley nacional a favor de la ley de lugar de celebración (española).

• **La incapacidad puede requerir la intervención de las autoridades españolas,** aunque en principio resulte aplicable la ley nacional de la persona afectada (art. 9.6.1º CC).

- Las autoridades españolas deberán de comprobar si incurre o NO en causa y establecer medidas provisionales o definitivas de protección que sólo puede ser la **lex fori**.
- El Convenio de La Haya de protección internacional de adultos utiliza como conexión tanto para la determinación de la autoridad competente como para decidir el derecho aplicable aquel que indique la residencia habitual del interesado.

• **Estatuto personal (consideraciones generales):** Es un CONJUNTO DE INSTITUCIONES determinantes de la posición jurídica que la PERSONA OCUPA EN UNA DETERMINADA SOCIEDAD DESDE SU NACIMIENTO (por su nacionalidad, incapacidad o capacidad) hasta la extinción de la personalidad (por fallecimiento).

• **Aspectos procesales:** La mayoría de los problemas del estatuto personal colocan en un plano prioritario la intervención judicial y/o administrativa.

- En la actualidad tienen PRIMACÍA LOS REGLAMENTOS DE LA UE (21.2 LOPJ).

• **Ámbito de protección de menores:**

- 1º Está afectado por el Convenio de La Haya de 1996 de protección de los menores.
- 2º Por el Reglamento 2201/2003 (Bruselas II), relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental en lo que respecta a esa misma materia.
- 3º En defecto de Convenio o Reglamento europeo intervienen las reglas INTERNAS de competencia judicial internacional.

• Los Tribunales españoles conocerán con alcance exclusivo en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español.

• Si las partes lo desean, pueden realizar CLAUSULAS DE SUMISIÓN a la Jurisdicción española (expresamente o tácitamente).

• Con alcance ESPECIAL, los Órganos judiciales y Tribunales españoles pueden entrar a conocer:

- En materia de **declaración de ausencia o de fallecimiento** cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español o tuviera nacionalidad española.
- En **materia de capacidad de las personas** y de medidas de protección de la personas mayores o sus bienes cuando éstos tuvieran su residencia habitual en España.
- En el **reconocimiento o eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales** y NO judiciales extranjeras, destaca la no exigencia de exequátur porque recaerán en el marco de un proceso de jurisdicción voluntaria.

• **Ley aplicable a las cuestiones del estatuto personal:** Al tratarse de cuestiones personales es la LEY PERSONAL DEL INTERESADO LA QUE DESIGNARÁ EL DERECHO APLICABLE.

• **Ámbito material del artículo 9.1 del Código civil:** se considera a la persona INDIVIDUALMENTE y en cuanto a miembro de una comunidad familiar.

- La ley personal de las personas físicas es la determinada por su NACIONALIDAD.
- Ésta le concede CAPACIDAD y ESTADO CIVIL, es decir, DERECHOS, DEBERES de 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.
- Esta regla es la general pero se aplica de forma residual (sólo se aplicará cuando el problema planteado NO pueda reconducirse a ninguno de los otros párrafos del artículo 9 y al Derecho convencional o europeo).

• **Quedan sujetas a la ley personal:**

- a) El nacimiento está sujeto a la LEY PERSONAL.
- b) El nacimiento determina la PERSONALIDAD y el RECONOCIMIENTO DE LOS BIENES y DERECHOS de la personalidad (honor, imagen y derecho al nombre).
- c) El nacimiento y la PERSONALIDAD determinan la CAPACIDAD JURÍDICA (aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones y de relaciones jurídicas).
- d) También la CAPACIDAD DE OBRAR (aptitud o idoneidad para realizar eficazmente determinados actos jurídicos).
- e) La personalidad SE EXTINGUE por el hecho físico de la MUERTE, o por la DECLARACIÓN DE AUSENCIA y FALLECIMIENTO.

• La autoridad judicial española será la encargada de resolver conforme a la ley española aspectos como los MEDIOS DE PRUEBA por los que se acrediten una u otra circunstancia determinantes de la extinción de la personalidad.

• La Ausencia e Incertidumbre sobre la existencia de una persona EXIGE ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO:

- Adoptar Medidas Cautelas o Provisionales.
- Y declarar la ausencia (la situación de ausencia concluye con la declaración de fallecimiento).

• **Determinación del derecho aplicable:** En el ordenamiento español la LEY PERSONAL VIENE DETERMINADA POR LA NACIONALIDAD (art. 9.1 CC).

- La nacionalidad es una conexión poco variable.
- Normalmente, todos los miembros de la familia ostentarán la misma nacionalidad.
- Puede ocurrir que en una misma persona confluyan 2 o más nacionalidades o ninguna. Se introduce como criterio subsidiario, la sumisión a la ley de la residencia habitual del interesado.

COMPETENCIA INTERNACIONAL

- En defecto de Convenio o Reglamento europeo intervienen las REGLAS INTERNAS de competencia judicial internacional

22 quater LOPJ

- 1) EXCLUSIVA: En materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español
- 2) Cláusula de SUMISIÓN de EXPRESA y TÁCITA.
- 3) Foro ESPECIAL (ver más abajo): Concurrente con respecto de otras Jurisdicciones extranjeras
 - DECLARACIÓN DE AUSENCIA o de fallecimiento último domicilio en territorio español.
 - INCAPACITACIÓN Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS BIENES DE LOS MENORES O INCAPACITADOS:
 - Residencia habitual en España
 - Esta regla de competencia, prácticamente, se ha sustituido por lo que se refiere a la protección de los menores y lo mismo ocurrirá en relación con los mayores cuando España ratifique el Convenio de La Haya de protección de adultos de 2001.

- Sólo se aplicará cuando el problema planteado no pueda reconducirse a ninguno de los otros párrafos del artículo 9 y al Derecho convencional o europeo e 2001.

RÉGIMEN GENERAL (9.1 CC)

- Se aplica sólo al ESTADO CIVIL y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS:

- Nacimiento (determina la personalidad).
- Personalidad (junto al nacimiento determinan la Capacidad).
- Domicilio.
- Desaparición y extinción de la personalidad (muerte).
- Residencia (vecindad)

- La ley personal = Nacionalidad y vecindad (si procede)
- Ley de la Residencia Habitual (A los que carezcan de nacionalidad o resulte indeterminada)

PERSONA FÍSICA
Personalidad = Es la que concede el OJ o el DERECHO de la PERSONA
Nacionalidad = Es una conexión poco variable y de tipo cultural

LEY APLICABLE

RÉGIMEN ESPECIAL (Primacía UE)

INCAPACIDAD
DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO
= Último domicilio del español
El reconocimiento NO exigencia de exequatur pues se trata de J. Voluntaria

- CAPACIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS INCAPACES = Capacidad de obrar.

- Ley APLICABLE:

- El Código Civil: si sólo hay elemento NACIONAL (ciertos expedientes requieren intervención del MF como la incapacidad general).
- El Reglamento 593 / 2008 (ROMA I): en caso de existencia de CONTRATOS ONEROSOS, se aplica el Reglamento Roma 1, referente a todo tipo de contratación.
- El Reglamento 2201 / 2003 (BRUSELAS II): en caso de existencia de un ELEMENTO EXTRANJERO en el proceso civil se aplicará las normas contenidas en este reglamento, referente a la incapacidad, separación y disolución matrimonial y a la retención de menores.

- Protección de:

- Incapacitados ADULTOS = Convenio de la Haya 2000
- Incapacitados MENORES = Convenio de la Haya 1996

DERECHO AL NOMBRE (Identificación de la persona)
En caso de conflicto existes mecanismos de control:

- Régimen GENERAL: El CC es la ley aplicable para la designación del NOMBRE y APELLIDOS de los españoles.
- El CONVENIO DE LA CIEC N° 19 DE MUNICH 1980: Se excluye de su ámbito las situaciones de doble nacionalidad
 - Es de carácter UNIVERSAL.
 - Cambio de nacionalidad y doble nacionalidad.
 - La cuestión previa debe resolverse conforme a las prescripciones de la ley nacional del interesado
 - En los supuestos de cambio de nacionalidad se aplicará al nombre la nueva ley nacional adquirida

- INCIDENCIA DEL DERECHO DE LA UE:

- TJUE es competente en la materia
- Introducción del principio de la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (libertad por optar la nacionalidad y libertad de circulación)
- Instrucción de la DGRN (Registro conforme al país de residencia) como consecuencia de esta incidencia

- RECONOCIMIENTO Y EFICACIA EXTRATERRITORIAL: NO exigencia de exequatur pues se trata de jurisdicción voluntaria

- El art. 16.1. ap. 1 CC contiene una NORMA DE CONFLICTO que establece que la ley personal, estará determinada por la VECINDAD CIVIL.
- El domicilio expresa también un vínculo entre una persona y un país o lugar en el que la persona se establece y en el que mantiene voluntariamente su residencia única o principal.
- En el ordenamiento español el domicilio equivale a la RESIDENCIA HABITUAL (es la conexión subsidiaria en defecto de nacionalidad), pues expresa el centro real de la vida del individuo y la familia, es de fácil prueba.
- Para determinar si una persona tiene residencia habitual bastará con contrastar donde vive, la duración y continuidad en su estancia, la coincidencia con el lugar de desarrollo de su actividad profesional e indicios similares.

El derecho al NOMBRE: es un SIGNO DE IDENTIFICACIÓN de la persona y un DERECHO de la personalidad.

- Posee implicaciones con los Derechos fundamentales.
- Forma parte del estatuto personal y explica su sumisión a la ley personal.
- Además justifica una intensa intervención estatal, que en DIPr se traduce en un cierto juego de normas imperativas.
- En el ordenamiento español, el nombre y los apellidos de los españoles se hallan regulados en los arts. 109 CC y 55 LRC y concordantes RRC.
- Cuando se trata de establecer e INSCRIBIR EL NOMBRE DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA, el ordenamiento español dispone que sea la ley NACIONAL la ley reguladora de la atribución del nombre, con ciertas excepciones.
- **Convenio de la CIEC N° 19** es relativo a la ley aplicable al nombre y apellidos y es un convenio *erga omnes* o UNIVERSAL.
 - a) Introduce una norma de CONFLICTO DISTINTA, para la regulación del nombre, y AUTÓNOMA.
 - b) En caso de doble nacionalidad hay que analizar el DIPr interno vigente.
 - c) NO provoca un cambio radical, dado que sigue el criterio de la ley nacional.
 - d) Se entiende que la designación del ordenamiento por la ley nacional alcanza también las normas de DIPr.
 - e) El derecho al nombre puede depender de la vinculación de la persona por otras relaciones familiares.
 - f) En los supuestos de cambio de nacionalidad se aplicará al nombre la nueva ley nacional adquirida.
 - g) Dado que la prueba del derecho extranjero puede resultar compleja, el art. 5 dispensa al Encargado del Registro Civil en los supuestos de imposibilidad de conocer el derecho aplicable, permitiéndole la aplicación de su ley interna.
- Matizaciones: Existe un impacto del Derecho de la Unión Europea en este sector del Estado Civil.
 - Se impone la ley española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española.

Problemas particulares del Nombre en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española: La ley española como *lex fori*, rige la atribución del nombre a quienes adquieren la nacionalidad española.

- Con independencia del número y orden de los apellidos que conste en la certificación extranjera de filiación del interesado, la inscripción en el Registro español ha de reflejar el primer apellido del padre y de la madre.
- Se admite la conservación de los apellidos del anterior estatuto personal, es decir, NO se impone un cambio forzoso del número u orden de los apellidos que hubiere venido ostentando el extranjero hasta el momento de la adquisición de la nacionalidad, sino que se establece un MECANISMO DE CONSERVACIÓN, siempre que así lo declare el interesado al momento de adquirir la nacionalidad o dentro de los 2 meses siguientes a haber alcanzado la mayoría de edad.
 - Con 2 limitaciones de orden público:
 - 1) El principio de la DUPLICIDAD de los apellidos (dos apellidos).

- 2) y el principio de la INFUNDIBILIDAD de las líneas (transmisión exclusiva de los 2 apellidos de una de las líneas).

Regímenes particulares: la INCIDENCIA DEL DERECHO DE LA UE sobre la regulación del derecho al nombre: son significativos los siguientes pronunciamientos del TJUE:

- a) Se admite que el derecho al nombre es materia que entra dentro del ámbito de aplicación material del TJUE.
- b) El TJUE ha declarado contraria al principio de NO DISCRIMINACIÓN y a la LIBERTAD DE CIRCULACIÓN, una práctica nacional (belga) por la que las autoridades trataban de IMPEDIR EL CAMBIO DEL ORDEN DE LOS APELLIDOS DE HIJOS MENORES QUE OSTENTABAN DOBLE NACIONALIDAD (belga y española) para que dicho cambio pudiera efectuarse conforme a la ley española. OJO: Ningún sujeto puede ostentar nombre y apellidos en un país y en otro país otro nombre y apellidos.
 - La DGRN (Dirección General de los Registros y del Notariado) entiende que NO cabe la aplicación automática de la ley de la residencia habitual española al doble nacional hispano-europeo, sino que habrá de DEJAR A LOS INTERESADOS LA LIBERTAD DE OPTAR entre la ley correspondiente a la otra nacionalidad y la del país de la residencia habitual (Principio de la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD).
- c) Denegar el reconocimiento del apellido del niño, tal y como había sido establecido e inscrito en el Estado miembro de su nacimiento era contrario al derecho de la UE.
 - La DGRN precisa que los españoles, cuyo lugar de nacimiento y registro sea un Estado miembro de la UE (según la legislación de tal Estado), podrán acceder al Registro del Consulado Español con los nombres previstos por la legislación del país de nacimiento, incluso si NO hay coincidencia con la legislación española.
- Además deberá cumplir con otras condiciones:
 - Nacimiento en un Estado miembro
 - Residencia habitual de los padres (al menos de uno de ellos en el país de nacimiento).
 - La cuestión del nombre se somete a la ley de ese país, en tanto que ley de la residencia habitual.
 - Los nombres se inscribirán conforme a la ley del país de residencia habitual.
 - Si la ley del país de la residencia habitual lo permite, los padres podrán escoger el nombre.

Capacidad y protección de incapaces:

- **Capacidad jurídica y capacidad de obrar:** La minoría de edad es el único supuesto de incapacidad en sentido estricto.
 - La incapacidad que se deriva de la minoría puede verse atemperada por instituciones como la emancipación o el beneficio de la mayor edad (sometidos a patria potestad y a tutela).
 - En los supuestos de tráfico externo estas las medidas de protección están reguladas por el Reglamento 2201/2003 y por el Convenio de La Haya de 1996 de protección de menores.
- **Modificaciones sobre la ley personal en cuanto a la capacidad de obrar:** La ley personal puede ceder o venir modulada en ciertos supuestos, en función de la NATURALEZA del acto (capacidades especiales), de su FINALIDAD de protección (excepción del interés nacional) o para ADOPTAR una serie de MEDIDAS tuitivas con o sin previa declaración judicial.
 - **a) Capacidades especiales:** La conexión nacional se reitera o se modula en función del acto a realizar.
 - **b) La excepción del interés nacional (10.8 CC):** La conexión ley nacional como rectora de la capacidad se ve atemperada por la regla *locus* en la realización de determinados actos jurídicos.
 - Serán válidos, a efectos del ordenamiento español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de incapacidad no estuviese reconocida por la legislación española. Esta regla o se aplicará a los contratos relativos a INMUEBLES situados en el extranjero.

- **c) Protección de los adultos:** La incapacidad supone la pérdida de la capacidad de obrar por ciertos motivos.
 - Estos motivos quedan sometidos a la ley personal.
 - Requiere de una declaración judicial que aprecie que en la persona en cuestión concurre alguna de las causas tipificadas legalmente.
 - El Convenio de la Haya de 2000, de protección de adultos contempla una lista NO exhaustiva de medidas de protección.
 - Cada autoridad aplicará su propia ley con reserva de casos excepcionales en los que, en interés del adulto, cabe la aplicación de la ley del otro Estado.



15. PERSONA JURÍDICA

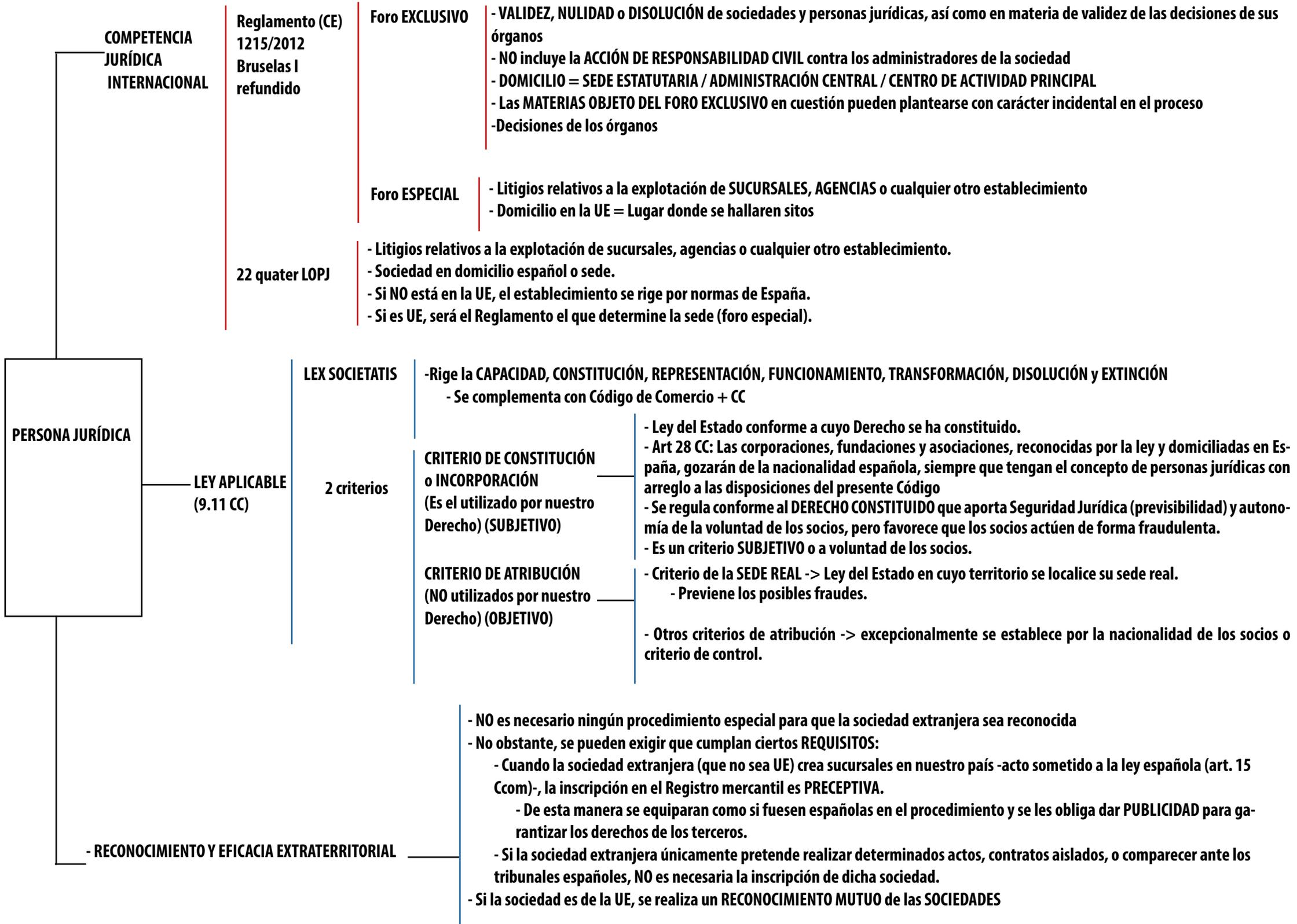
Personas jurídicas: las sociedades mercantiles y los litigios societarios serán competencia de los Tribunales españoles.

- **Reglamento (CE) 1215/2012 (Bruselas I refundido):** se aplica en cuestiones relativas a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
 - Establece un foro de competencia judicial internacional exclusivo para determinados litigios societarios.
 - La fundamentación de este foro es la SEGURIDAD JURÍDICA
 - Son exclusivamente competentes SIN CONSIDERACIÓN DEL DOMICILIO:
 - En materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas.
 - En materia de validez de las decisiones de sus órganos.
 - Para determinar el domicilio, el tribunal aplicará sus normas de Derecho internacional privado.
- **a) Sociedad o persona jurídica:** se entiende que están incluidos en este ámbito las SOCIEDADES, las ASOCIACIONES y las FUNDACIONES, y los entes sin personalidad jurídica.
- **b) Únicamente opera la competencia exclusiva del tribunal donde la sociedad tenga su domicilio cuando se trate a título principal sobre un tipo concreto de litigios:** constitución o nulidad de la sociedad; disolución de la sociedad y validez de las decisiones adoptadas por sus órganos.
- **c) Los órganos jurisdiccionales competentes para el conocimiento de los litigios serán aquellos en los que la sociedad o persona jurídica tenga su domicilio.** Para determinar dicho domicilio, el tribunal competente aplicará sus normas de DIPr.
 - Una persona jurídica está domiciliada en el lugar donde se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal.
 - En caso de SUCURSALES, el Reglamento Bruselas I refundido contempla un foro especial, de aplicación cuando la persona jurídica tenga su domicilio en un Estado miembro, serán competentes los tribunales en que se hallaren sitios.
 - Si la persona jurídica NO está DOMICILIADA EN NINGÚN ESTADO MIEMBRO, será competencia de los tribunales españoles cuando la sucursal, agencia o establecimiento mercantil se encuentren en territorio español (art. 22 quinquies).
- **d) Las materias objeto del foro EXCLUSIVO en cuestión pueden plantearse con carácter INCIDENTAL o ACCESORIO en el proceso.** En el seno de un litigio que verse a título principal sobre el incumplimiento de un contrato, puede plantearse con carácter incidental la nulidad del mismo (es decir, el foro exclusivo en materia de personas jurídicas NO es aplicable, y puede conocer de esa supuesta invalidez de la decisión el juez que conoce a título principal sobre el incumplimiento contractual).
 - Para el ámbito de bienes INMATERIALES (patentes, marcas...), el Reglamento Bruselas I refundido consagra la competencia exclusiva de los tribunales del Estado en que se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito, independientemente que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción.

- **ex societatis:** Nuestro sistema jurídico se basa en la CONEXIÓN DE NACIONALIDAD para determinar la ley aplicable a las sociedades, pues la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad (9.11 CC).
- La nacionalidad actúa únicamente como un EXPEDIENTE TÉCNICO destinado a identificar la *lex societatis*, que rige la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transmisión, disolución y extinción de la sociedad.
- **Criterios de atribución de las personas jurídicas:** son 2 los criterios más utilizados para determinar la nacionalidad:
 - **a) Criterio de constitución o criterio de incorporación:** la nacionalidad de la sociedad vendrá determinada por la LEY DEL ESTADO conforme a cuyo Derecho se ha constituido.
 - Es un criterio basado en un ELEMENTO SUBJETIVO, pues la voluntad de los socios es la que la determina.
 - **Ventajas:** Aporta SEGURIDAD JURÍDICA y asegura la autonomía de la voluntad de los socios para dotar a la sociedad de la idiosincrasia pretendida.
 - **Problema:** se permite a los socios actuar de FORMA FRAUDULENTA (les posibilita constituir una sociedad conforme a aquella ley que dispense un trato especialmente favorable a sus intereses).
 - **b) Criterio de la sede real:** la nacionalidad de la sociedad será la del ESTADO en cuyo TERRITORIO SE LOCALICE SU SEDE REAL, con independencia de que se haya constituido conforme al Derecho de otro Estado.
 - Está basado en un ELEMENTO OBJETIVO.
 - **Ventajas:** protección de INTERESES DE TERCEROS.
 - Asegura la aplicación del Derecho del Estado más afectado por la actividad de la sociedad.
 - El que mejor PREVIENE UN POSIBLE FRAUDE de los socios en este ámbito.
 - **Problemas:** plantea 2 problemas:
 - 1) Definición del término sede: puede entenderse tanto aquel centro que conste como tal en los estatutos de la sociedad –sede estatutaria– como aquel otro desde el cual se efectúe la administración de la sociedad –sede real.
 - 2) El de la localización de dicha sede que se manifiesta en aquellos supuestos en que la sociedad es dirigida desde diferentes Estados.
 - **c) Otros criterios de atribución:** es cuando se permite la combinación de los 2 criterios anteriores (el criterio de la nacionalidad de los socios o de control que en la actualidad está obsoleto).

El Criterio de determinación de la Lex societatis en el sistema español de DIPr (28 CC): Las corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España gozarán de la NACIONALIDAD ESPAÑOLA siempre que tengan el CONCEPTO DE PERSONAS JURÍDICAS con arreglo a las disposiciones del presente código.

- **Circunstancias que concurren:**
 - La constitución conforme al Derecho español
 - El domicilio en España.
 - Según el DGRN y STS: la nacionalidad de las sociedades en España se determina el criterio de domicilio-constitución.
 - No obstante, se propone una reinterpretación del art. 28 del CC, deduciendo que únicamente exige la constitución de la sociedad conforme al Derecho español.
 - Al constituirse una sociedad conforme al Derecho español necesariamente fijaría su domicilio estatutario en España.
 - Del art. 15 CCom se deduce que las sociedades constituidas conforme a un Derecho extranjero están sometidas a ese Derecho extranjero.
 - El criterio que con carácter general acoge el ordenamiento español para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas es el CRITERIO DE CONSTITUCIÓN.
 - Para determinar la nacionalidad española de una sociedad de capital el OJ español acoge el criterio de la sede real.



- **Ámbito de aplicación de la Lex societatis (9.11 CC):** la ley personal de la persona jurídica rige en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

E I Reconocimiento: El reconocimiento de sociedades extranjeras se trata de un EXPEDIENTE TÉCNICO, a partir de la cual se determina si esa sociedad será aceptada y validada en otro Estado.

- Se trata de determinar si se reconoce la personalidad jurídica de una sociedad extranjera.
- El fundamento es una POLÍTICA DE CONTROL consistente en identificar al operador en el tráfico internacional que pretenda funcionar en el mercado nacional.
- Nuestro ordenamiento contempla un tipo de reconocimiento que la doctrina denomina RECONOCIMIENTO AUTOMÁTICO, NO es necesario ningún procedimiento especial para que la sociedad extranjera sea reconocida.
- Dependiendo de la forma en que pretendan operar en nuestro mercado se exigen ciertos requisitos la inscripción en el Registro Mercantil es un requisito necesario, es preceptiva:
 - a) Cuando la sociedad extranjera crea sucursales en nuestro país, se equiparan las sociedades extranjeras a las españolas.
 - Según la Resolución de la DGRN (29/2/1992), lo que es objeto de inscripción es la sucursal, que es obligatoria con independencia de que la sociedad extranjera de que se trate sea o NO inscribible en el Registro Mercantil español.
 - El papel del Registrador se limita a comprobar si la sociedad extranjera está efectivamente constituida conforme a su propia legislación (pues las sociedades extranjeras NO tienen por qué coincidir con los tipos societarios contemplados en el ordenamiento español).
 - b) Si únicamente la sociedad extranjera pretende realizar determinados actos, contratos aislados o comparecer ante los Tribunales españoles, la inscripción de dicha sociedad no es necesaria.

Incidencia del derecho comunitario europeo en el derecho internacional de sociedades (54 TFUE): El Tratado Fundacional de la UE (TFUE) recoge el RECONOCIMIENTO MUTUO DE SOCIEDADES que sean constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión.

- **Funciones:** según la doctrina:
 - La norma que NO tiene contenido conflictual, su finalidad es concretar el ámbito de aplicación subjetivo de la libertad de establecimiento con relación a las personas jurídicas, y normas de carácter conflictual, para que una persona jurídica pudiera beneficiarse de las libertades comunitarias bastaría con que se diesen las conexiones que recoge la norma, bastaría con que se hubiera constituido conforme al derecho de un Estado miembro y tuviese su sede real en algún Estado miembro.
 - Ello NO obsta para que las autoridades del Estado miembro afectado puedan adoptar cualquier medida apropiada para prevenir o sancionar fraudes, ya sea con relación a la propia sociedad o respecto a los socios.
 - Un Estado miembro estará obligado a reconocer una sociedad que se haya constituido válidamente conforme al Derecho de otro Estado miembro, especial trascendencia en aquellos Estados que acojan el criterio de sede real en su ordenamiento y no como para otros que contemplen el criterio de constitución (España).
 - Hay que señalar el proceso de armonización del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

16. LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

La celebración del matrimonio y su nulidad: El matrimonio puede celebrarse en diferentes formas:

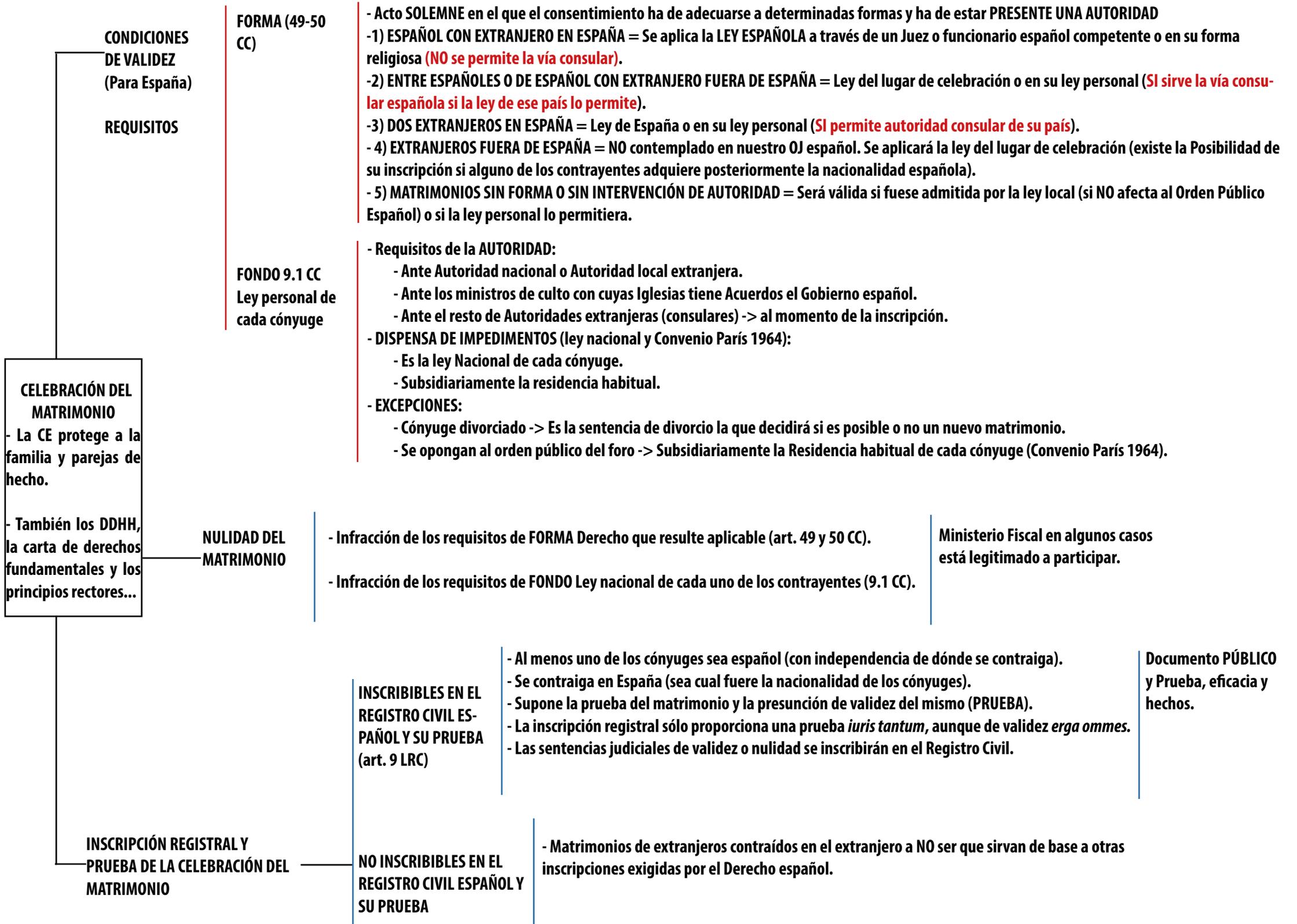
- Si ha sido válidamente celebrado produce efectos civiles desde su celebración aunque NO haya sido inscrito.
- Su NO inscripción NO significa que NO exista.
- Su inscripción ha de llevarse a cabo y en su caso ha de ser promovida por el Ministerio Fiscal.
- **Problemas:**
 - 1) Validez del matrimonio en la que hay que atender a los requisitos de forma (arts. 49 y 50 CC) y de fondo (art. 9.1 CC: capacidad y consentimiento).
 - 2) La prueba de los mismos.
- La nulidad matrimonial es la infracción de los requisitos de forma o fondo los que pueden producirla.
- La nulidad se determinará conforme a la ley aplicable a su celebración (107.1 CC).
- La capacidad matrimonial del cónyuge divorciado se rige en el derecho español por la ley nacional común.
- El español que se casa con extranjero fuera de España ha de atenderse en cuanto a la forma de celebración de su matrimonio a la ley personal del español o la ley del lugar de celebración.
- El español que se casa con un extranjero en España puede utilizar las formas de celebración previstas en nuestro CC (juez o funcionario español competente o forma religiosa legalmente prevista).
- La Ley aplicable a la nulidad matrimonial es la Ley que determina la validez del matrimonio.

Matrimonio y cambio social:

- **Las uniones de hecho:** La Constitución obliga al Estado a PROTEGER A LA FAMILIA y consagra el derecho a contraer matrimonio (39 CE).
 - Matrimonio y convivencia NO matrimonial NO son realidades equivalentes, pues las uniones de hecho NO producen efectos jurídicos en nuestro ordenamiento (según TS y TC).
 - Ni el derecho español tiene una noción clara de la unión de hecho ni cabe una asimilación al matrimonio.
 - No obstante, existen algunos derechos para las parejas NO casadas.
- **Matrimonio poligámico:** En nuestra legislación se refleja tanto la prohibición de la poligamia como la necesidad de libre consentimiento para contraer matrimonio.
 - NO existe posibilidad de contraer en España o por españoles.
 - El problema es el de los efectos que pueden reconocerse a los segundos matrimonios poligámico, la DGRN deja abierta la vía para el posible reconocimiento de ciertos efectos: pensión a estas segundas esposas, sucesiones, alimentos...

Matrimonio: la celebración: El derecho a contraer matrimonio es un derecho constitucionalmente protegido y parte de la doctrina lo considera como "un derecho fundamental".

- Este derecho constitucional NO goza de protección especial del recurso de amparo ante TC. No obstante, internacionalmente SI es un derecho fundamental reflejado en los convenios de derechos humanos ratificados por España:
 - **Convenio de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1962 sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.**
 - **Convenio de París de la CIEC, de 10 de septiembre de 1964, tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero.**
 - **Convenio CIEC, relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980.**
 - **Acuerdo del Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídico, de 3 de enero de 1979.**
 - **Convenio de Viena de 1963, sobre relaciones consulares..**
 - **Comisión Islámica de España aprobados por las leyes 24, 25 y 26/1992.**



CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

- La CE protege a la familia y parejas de hecho.

- También los DDHH, la carta de derechos fundamentales y los principios rectores...

CONDICIONES DE VALIDEZ (Para España)

REQUISITOS

FORMA (49-50 CC)

- Acto SOLEMNE en el que el consentimiento ha de adecuarse a determinadas formas y ha de estar PRESENTE UNA AUTORIDAD
- 1) ESPAÑOL CON EXTRANJERO EN ESPAÑA = Se aplica la LEY ESPAÑOLA a través de un Juez o funcionario español competente o en su forma religiosa (**NO se permite la vía consular**).
- 2) ENTRE ESPAÑOLES O DE ESPAÑOL CON EXTRANJERO FUERA DE ESPAÑA = Ley del lugar de celebración o en su ley personal (**SI sirve la vía consular española si la ley de ese país lo permite**).
- 3) DOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA = Ley de España o en su ley personal (**SI permite autoridad consular de su país**).
- 4) EXTRANJEROS FUERA DE ESPAÑA = NO contemplado en nuestro OJ español. Se aplicará la ley del lugar de celebración (existe la Posibilidad de su inscripción si alguno de los contrayentes adquiere posteriormente la nacionalidad española).
- 5) MATRIMONIOS SIN FORMA O SIN INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD = Será válida si fuese admitida por la ley local (si NO afecta al Orden Público Español) o si la ley personal lo permitiera.

FONDO 9.1 CC
Ley personal de cada cónyuge

- Requisitos de la AUTORIDAD:
 - Ante Autoridad nacional o Autoridad local extranjera.
 - Ante los ministros de culto con cuyas Iglesias tiene Acuerdos el Gobierno español.
 - Ante el resto de Autoridades extranjeras (consulares) -> al momento de la inscripción.
- DISPENSA DE IMPEDIMENTOS (ley nacional y Convenio París 1964):
 - Es la ley Nacional de cada cónyuge.
 - Subsidiariamente la residencia habitual.
- EXCEPCIONES:
 - Cónyuge divorciado -> Es la sentencia de divorcio la que decidirá si es posible o no un nuevo matrimonio.
 - Se opondan al orden público del foro -> Subsidiariamente la Residencia habitual de cada cónyuge (Convenio París 1964).

NULIDAD DEL MATRIMONIO

- Infracción de los requisitos de FORMA Derecho que resulte aplicable (art. 49 y 50 CC).
- Infracción de los requisitos de FONDO Ley nacional de cada uno de los contrayentes (9.1 CC).

Ministerio Fiscal en algunos casos está legitimado a participar.

INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y PRUEBA DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL Y SU PRUEBA (art. 9 LRC)

- Al menos uno de los cónyuges sea español (con independencia de dónde se contraiga).
- Se contraiga en España (sea cual fuere la nacionalidad de los cónyuges).
- Supone la prueba del matrimonio y la presunción de validez del mismo (PRUEBA).
- La inscripción registral sólo proporciona una prueba *iuris tantum*, aunque de validez *erga omnes*.
- Las sentencias judiciales de validez o nulidad se inscribirán en el Registro Civil.

Documento PÚBLICO y Prueba, eficacia y hechos.

NO INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL Y SU PRUEBA

- Matrimonios de extranjeros contraídos en el extranjero a NO ser que sirvan de base a otras inscripciones exigidas por el Derecho español.

Condiciones de validez del matrimonio: Existen problemas de condiciones de FONDO y FORMA de celebración:

• **A) Condiciones de fondo:**

• **a) Consentimiento y capacidad matrimonial han estado sometidas al imperio de la ley personal (Art. 9.1 CC):** será la ley personal de cada contrayente en el momento de la celebración del matrimonio la que rija tanto el consentimiento matrimonial como los requisitos de EDAD, APTITUD FÍSICA, AUTORIZACIÓN PATERNA e IMPEDIMENTO DE LIGAMEN.

- La aplicación de la ley nacional tanto al consentimiento como a la capacidad determina la aplicación distributiva de la ley española al cónyuge extranjero.
- La acción del orden público podrá excluir algún impedimento existente en la ley extranjera o exigir la aplicación de otros presentes en la ley española e inexistentes en la extranjera.
- Los requisitos se apreciarán en el expediente previo tanto si el matrimonio se celebra ante Autoridad española como extranjera (cuando para su celebración se precise certificado de capacidad matrimonial) o ante los ministros de culto de dos de las Iglesias (Evangélica e Israelita) con las que tiene Acuerdos el Gobierno español.
- El contraído ante las Autoridades islámicas NO requiere expediente previo y si se requiere la tramitación corresponde al Secretario del Ayuntamiento y los contrayentes han de acreditar la capacidad y ausencia de impedimentos.
- Ante autoridad extranjera, en el resto de los casos, la apreciación de los requisitos del matrimonio se llevará a cabo en el momento de la inscripción, al producirse mediante la certificación correspondiente siempre que tenga eficacia con arreglo a lo previsto en la LRC, si NO se cumplen los requisitos puede denegarse la inscripción.

• **b) Dispensa de impedimentos:** existen 2 problemas:

- 1) La Autoridad competente para otorgar la dispensa (Convenio de París) es:
 - La del Estado de la nacionalidad
 - O la del Estado donde va a tener lugar la celebración del matrimonio si es la residencia habitual del futuro contrayente.
- 2) La ley aplicable a la dispensa, la ley NACIONAL (art. 9.1 CC) y subsidiariamente la de residencia habitual de cada contrayente (Convenio de París).

• **c) Excepciones a la aplicación de la ley nacional de los contrayentes a las condiciones de fondo del matrimonio:**

- NO se aplica la ley nacional, cuando sea posible o NO un nuevo matrimonio.
- NO se aplicarán las leyes nacionales de los futuros esposos cuando éstas se opongan al orden público del foro
- NO se aplicará la ley nacional del contrayente extranjero que autorice a contraer un nuevo matrimonio subsistente el primero.

• **B) Forma de celebración del matrimonio:**

- La celebración del matrimonio se configura como un acto SOLEMNE en el que el consentimiento ha de adecuarse a unas determinadas formas (presencia Autoridad...).
- En DIPr, normalmente la Autoridad que interviene en el acto de celebración y la forma legalmente prevista son la misma cosa, al ser designados por una misma ley.
- Los arts. 49 y 50 CC tienen como objeto facilitar la celebración del acto, junto a *locus regit actum* (el lugar rige el acto) actúa la ley personal.
- El principio del favor *matrimonii* se expresa facilitando la celebración del matrimonio al permitir que los futuros cónyuges elijan una de las varias formas permitidas en nuestra legislación sin que sea posible la admisión de cualquier otra (NO prevista explícitamente en ella).
- Cualquiera que sea la forma elegida para la celebración conduce siempre a un matrimonio: el civil español regulado en el Código, existe un único matrimonio con pluralidad de formas.

• **C) Esquema de soluciones del CC:**

• **a) Formas de celebración del matrimonio de español con extranjero en España:** el matrimonio es válido cuando se atiende a la ley del lugar de celebración del mismo, a las formas establecidas en derecho español, ante el juez o funcionario español competente o en la forma religiosa legalmente prevista –católica, evangélica, israelita e islámica–.

• **b) Formas de celebración del matrimonio contraído por españoles o por español y extranjero fuera de España.** Será válido el matrimonio celebrado conforme a un rito de cualquier religión (ej. budista) si éste está reconocido como válido por la ley de su país (ej. India).

- Las formas permitidas por la ley personal del contrayente español son las formas religiosas previstas en la ley española como la forma civil del contraído ante la Autoridad consular española (cuando representación consular esté acreditada y admita el ejercicio de esta función en su territorio).
- NO está permitida la celebración del matrimonio conforme a la ley personal de contrayente extranjero; sí ante su autoridad consular siempre que sea reconocida por la *lex loci*.

• **c) Formas de celebración del matrimonio contraído por 2 extranjeros en España:** será válido conforme a la *lex loci*, ante Autoridad civil o religiosa reconocida en España y también conforme a la ley personal de cualquiera de ellos.

- La Autoridad consular extranjera en España o ante Autoridad religiosa, siempre que a esos matrimonios se les reconozcan efectos civiles por cualquiera de las leyes personales de los cónyuges.

• **d) Matrimonio contraído por extranjeros en el extranjero:** su validez puede plantearse ante un juez español.

- La inscripción cuando alguno haya adquirido con posterioridad la nacionalidad española se llevará a cabo mediante la inscripción de la certificación correspondiente.
- Su validez: es válido si se ha procedido de acuerdo a la ley del lugar de celebración o a la personal de cualquiera de los cónyuges.

• **e) El matrimonio sin forma:** consensuales o informales, son uniones sin intervención de una Autoridad, en virtud de una posesión de Estado o *by habitation and reputation*.

- La doctrina admite su validez siempre que sean admitidas por la *lex loci* ya que no afectan al orden público español.
- Serían considerados válidos si la ley personal de cualquiera de los cónyuges (extranjeros) lo permitiera.

Nulidad del matrimonio: La infracción de los requisitos de FONDO o de los requisitos FORMALES de prestación de consentimiento, pueden acarrear la inexistencia del mismo o, por su ineficacia, la nulidad.

• La determinación corresponde realizarla a la ley que rige la validez del acto.

• **Ley aplicable a la nulidad:** Ha de ser declarada por la Autoridad judicial.

- La nulidad del matrimonio y sus efectos debe determinarse de conformidad con la ley aplicable a su celebración (107.1 CC).
- Si la nulidad se pretende alegando la infracción de los requisitos de forma, se estará al Derecho que resulte aplicable (49 y 50 CC).
- Si lo que se alega es la infracción de los requisitos de fondo, habrá de aplicarse la ley nacional de cada uno de los contrayentes, a tenor del 9.1 CC.

• La ley rectora de la nulidad incluye plazos y condiciones y la posibilidad de convalidación de un matrimonio nulo, determinará las personas legitimadas para ejercer la acción (Ministerio Fiscal en determinados supuestos).

• **Efectos de la Nulidad:**

- En muchos sistemas jurídicos la declaración de nulidad de un matrimonio NO impide que éste pueda producir ciertos efectos.
- Si el matrimonio o alguna institución con efectos similares NO existiera en la ley aplicable, a la nulidad un Tribunal español

con competencia judicial internacional acudiría a los principios de orden público para evitar las consecuencias que de tal desconocimiento se derivarían tanto para el cónyuge de buena fe como para los hijos.

- Hay problemas a la hora de plantear esta cuestión con el **matrimonio putativo**. En principio también se les reconoce en los matrimonios con elementos extranjeros siempre y cuando haya digo con **BUENA FE**.
- Cuando el problema sea la incidencia específica de la nulidad en uno de los efectos del matrimonio habrá de regirse por la ley que normalmente le sería aplicable. La disolución del régimen económico matrimonial se llevará a cabo conforme a la ley rectora de dicho régimen matrimonial; el derecho a utilizar el nombre del marido por la ley aplicable a los efectos del matrimonio, etc.

Inscripción Registral:

- **1) Los matrimonios inscribibles en el Registro civil español y su prueba (61 CC):** el matrimonio produce efectos desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de los mismos será NECESARIA SU INSCRIPCIÓN.
 - a) Son inscribibles en el Registro Civil español los matrimonios en que al menos 1 de los cónyuges sea español y siempre que el matrimonio se contraiga en España.
 - Deben inscribirse los HECHOS y ACTOS que hayan tenido lugar fuera de España.
 - La inscripción supone la prueba del matrimonio y la presunción de la validez del matrimonio contraído.
 - La inscripción hace FE del matrimonio, determinando fecha y lugar.
 - b) Si NO existe inscripción o hubieran desaparecido los libros del Registro Civil, se admitirán otros medios de prueba.
 - Es indispensable que se haya instado previa o simultáneamente su inscripción o la rectificación del asiento.
 - Cuando se impugnen en juicio los hechos inscritos deberá instarse la rectificación correspondiente.
 - Son admitidos todos los medios de prueba admitidos en Derecho español.
 - En el caso de celebrados ante Autoridad española o consensuales el objeto y la carga de la prueba deben ser regulados por la *lex causae* (o ley extranjera).
 - Cuando las pruebas aportadas NO hayan sido suficientes o el matrimonio NO reúna los requisitos exigidos para su validez se puede proceder a una anotación con valor simplemente informativo.
 - Si existe confrontación en los registros y documentación, únicamente la sentencia judicial será el documento que dará validez definitiva al matrimonio.
 - c) Las sentencias judiciales de validez o nulidad se inscribirán en el RC. Si ha sido dictada en el extranjero se podrá instar ante el encargado del RC cumpliendo unos requisitos, si ha sido dictada por un tribunal eclesiástico deberá cumplir los requisitos que prevé el ordenamiento.
- **2) Los matrimonios NO inscribibles en el Registro Civil Español y su prueba:** NO tienen acceso al Registro Civil español los matrimonios de extranjeros contraídos en el extranjero.
 - Si hay que probar esta relación en España, se realizará a través de los mecanismos establecidos en la LEC
 - Si la prueba es un documento público y se pretende NO sólo probar el HECHO (la fecha o la identidad de las partes), sino también su EFICACIA, se estará a lo dispuesto en la LEC que exige que ésta sea determinada conforme a las leyes extranjeras y españolas aplicables a la capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.

17. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

Introducción: La celebración del matrimonio produce el nacimiento de:

- 1) Creación de una RELACIÓN: NO produce efectos sino que son los cónyuges los que deciden sus relaciones, derechos y deberes de los que el Derecho y el Estado han de estar prácticamente ausentes;
- 2) EFECTOS ENTRE LOS CÓNYUGES: matrimonio y la familia a la que da lugar es una institución básica para el orden social, superior a los individuos que la componen y su celebración genera múltiples efectos jurídicos exhaustivamente regulados por el Derecho.
- 3) PROTECCIÓN A LA INSTITUCIÓN FAMILIAR (39 CE): la Constitución protege a la institución familiar y el matrimonio y la familia.

Efectos del Matrimonio: La celebración del matrimonio produce un CONJUNTO DE RELACIONES y EFECTOS PERSONALES y PATRIMONIALES.

- Éstos pueden ser regulados por las CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
- **Competencia judicial internacional:** Hay que acudir a la LOPJ para determinar cuándo los tribunales españoles son competentes (22 quater LOPJ):
 - 1) Cuando ambos cónyuges tengan residencia habitual en España al tiempo de la demanda.
 - 2) O cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España.
 - 3) O cuando ambos cónyuges posean la nacionalidad española siempre que promuevan la petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro.
- **La Ley aplicable a los efectos del matrimonio:**
 - **A) La determinación del supuesto del art. 9.2º del CC:** Este artículo determina qué LEY se aplicará a los efectos del matrimonio y de todas las relaciones matrimoniales o efectos.
 - El art. 12.2 CC realiza la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable de acuerdo a nuestro propio derecho:
 - Todas aquellas relaciones matrimoniales SIN CONTENIDO PATRIMONIAL alguno configuran la concepción que nuestro legislador tiene del matrimonio.
 - Relaciones conyugales básicamente patrimoniales.
 - Hay que diferenciar los contratos que están dentro del ámbito del RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL y los que están en el ÁMBITO PATRIMONIAL de cada cónyuge (prima el concepto de IGUALDAD entre los cónyuges).
 - NO se incluirían las DONACIONES entre esposos.
 - Se incluyen TODOS LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES, con excepción del pactado o capitulaciones matrimoniales que son objeto del art. 9 CC.
 - **B) La Ley aplicable a los efectos del matrimonio (9.2 CC):**
 - Los efectos del matrimonio se regirán por la ley PERSONAL COMÚN DE LOS CÓNYUGES al tiempo de contraerlo.
 - En defecto de esta ley, se aplica:
 - 1º La residencia habitual de cualquiera de ellos (elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, ej. capitulaciones).
 - 2º la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.
 - 3º el lugar de celebración del matrimonio.
 - **C) Efectos del matrimonio, sucesiones y conflictos internos (9.8 CC):** 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 las legítimas de los descendientes.
 - Art. 16, ap. 3: Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9, y en su defecto por el CC. En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes.

COMPETENCIA JURIDICA INTERNACIONAL

- NO existe regulación europea ni convencional

Art. 22 LOPJ

- Abarcan todas las relaciones entre los cónyuges (patrimoniales y las personales) y las capitulaciones.
- Foro GENERAL = Domicilio del demandado y
 - > Autonomía de la voluntad
- Foro ESPECIAL = Ambos cónyuges con Residencia Habitual en España
 - > Demandante español y residencia habitual en España
 - > Ambos cónyuges de nacionalidad española con independencia de su
 - > Residencia, pero de mutuo acuerdo o con consentimiento del otro
- Cuando se trate de adoptar MEDIDAS PROVISIONALES o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España.

LEY APLICABLE

- Régimen ECONÓMICO MATRIMONIAL (9.2 CC): Todas las relaciones matrimoniales (patrimoniales y personales), con la única excepción del régimen económico convencional -régimen económico pactado- (que es el supuesto del Art. 9. 3)

- De FORMA SUBSIDIARIA:

- 1ª Ley personal común de los cónyuges al tiempo de la celebración
- 2ª Si ésta no existe pueden elegir de común acuerdo antes de su celebración y en documento auténtico
 - Ley nacional
 - Residencia habitual de cualquiera de ellos
- 3ª Residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio
- 4ª Ley del lugar de celebración del mismo:

- Art. 9.8 CC: PROBLEMAS DE INADAPTACIÓN que podrían plantearse si distintos ordenamientos fueran aplicables, respectivamente, al régimen sucesorio y al régimen económico matrimonial. Por tanto sería la misma LEY del MATRIMONIO, salvo la legítima de los descendientes.

- Art.16 CC: Problemas de CONFLICTO INTERREGIONAL CON LOS PROPIAMENTE INTERNACIONALES: Los matrimonios entre españoles de distinta vecindad civil que residan en el extranjero y hayan celebrado el matrimonio fuera de España verán regir los efectos de éste, a FALTA DE CAPITULACIONES, por el CC (régimen de gananciales), a no ser que la vecindad civil distinta de uno y otro cónyuge prevea un sistema de separación, en cuyo caso el régimen económico aplicable al matrimonio será el de separación prevista en el Código.

Validez

- Conforme a la ley de la NACIONALIDAD o de la residencia HABITUAL de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamientos.
- Acto SOLEMNE, bajo Escritura PÚBLICA.

- La Capacidad para otorgar capitulaciones = Ley personal de cada uno de los otorgantes

CAPITULACIONES MATRIMONIALES (9.3 CC)

- Forma del contrato de capitulaciones

- Si la ley reguladora del contenido de los actos o contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse a aquellos en el extranjero
- Si es la española, entonces, escritura pública

LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES
-Relación personal
-Institución.
-Obligaciones y derechos.

- Los matrimonios entre españoles de distinta vecindad civil que residan en el extranjero y hayan celebrado el matrimonio fuera de España verán regir los efectos de éste, a falta de capitulaciones por el CC (gananciales) a no ser que la vecindad civil distinta de uno y otro cónyuge prevea un sistema de separación, en cuyo caso el régimen económicamente aplicable al matrimonio será el de separación prevista en el mismo.

Las capitulaciones matrimoniales: El régimen pactado comprende aquellos negocios jurídicos de DERECHO DE FAMILIA en que los otorgantes pueden estipular, MODIFICAR o SUSTITUIR EL RÉGIMEN ECONÓMICO de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

- El art. 9.3 CC dispone 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 fija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.
- **a) Capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales (9.1 CC):** se aplica la ley personal de cada uno de los otorgantes, si la ley nacional de alguno NO conoce o NO permite las capitulaciones y fuera admitida conforme a la ley designada por el art. 9.3 habría que estar a lo previsto en el ordenamiento reclamado por el art. 9.1 en lo que dispone respecto a la capacidad general para contratar.
- **b) La forma del contrato de capitulaciones está sometida al (11 CC):** tanto en su conexión principal *locus regit actum*, como en las alternativas que en él se contemplan, si la ley reguladora del contenido de los actos o contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad será siempre aplicada incluso en el caso de otorgarse a aquellos en el extranjero.
 - En el caso de ser la ley española la que rija el fondo del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, se exige para la validez de las capitulaciones escritura pública.
- **c) La validez del contenido de las capitulaciones matrimoniales (9.3 CC):** es válida la estipulación, modificación o sustitución del régimen económico del matrimonio siempre que estos pactos sean PERMITIDOS y su contenido considerado VÁLIDO conforme a las leyes que rijan los efectos del matrimonio.

- La ley aplicable a la separación y al divorcio a tenor del art. 107.2 CC es el Reglamento 1259/2010 de aplicación universal y cuyo ámbito de aplicación material se limita a la separación y el divorcio en lo que se refiere a la modificación y disolución del vínculo. Los efectos del divorcio o la separación se regirán por las normas de DIPr que los contemplen, bien de la UE o españolas.
- La pensión a favor de uno de los cónyuges derivada de una sentencia de divorcio NO puede reconocerse a través del Reglamento, porque el ámbito material del Reglamento se limita a la disolución del vínculo (art. 1 R. 2201/2003).
- Si cada uno de los cónyuges acude a un distinto tribunal comunitario pidiendo uno la nulidad y otro el divorcio es aquel ante el que se ha planteado la primera demanda el que debe declararse competente para que el segundo se inhíba en su favor (Art. 19 - Reglamento 2201/2003).
 - También es extensible cuando se solicita una responsabilidad parental sobre un menor.
- En este caso puede pedir la separación, la nulidad o el divorcio pero el Reglamento NO aclara que cuestión, si la planteada en primer o en segundo lugar, resolverá el Tribunal (laguna del reglamento).
- Ante un supuesto de separación, nulidad o divorcio de carácter INTERNACIONAL, la competencia ha de determinarse en base a:
 - 1º se aplica el Reglamento 2201/2003 que determina cuando son aplicables los foros y el derecho interno.
 - 2º el derecho Interno en los supuestos que señale el Reglamento.
- Si se presentan 2 demandas ante 2 tribunales comunitarios distintos (separación + nulidad) entre las mismas partes NO tiene lugar la LITISPENDENCIA sino las ACCIONES PENDIENTES.
- Si el demandado es NACIONAL COMUNITARIO únicamente se le puede demandar en base a los foros del Reglamento (privilegio comunitario).
 - No obstante, él si puede utilizar los foros INTERNOS, si el demandado NO es nacional comunitario.
- Los FOROS INTERNOS pueden ser utilizados cuando NO es competente ningún tribunal comunitario conforme al Reglamento (además el demandado NO puede ser nacional comunitario).



18. LA SEPARACIÓN

La Separación Matrimonial: Existen 3 sectores de problemas en las crisis matrimoniales:

- 1. Competencia judicial internacional: qué tribunal conoce
- 2. Ley aplicable: qué derecho se aplica
- 3. Reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras de separación, nulidad y divorcio.
- **Competencia judicial en materia de nulidad, separación y divorcio (Reglamento 2201/2003 y LOPJ).** Habrá que determinar primero si el Reglamento es aplicable en razón a las personas y en razón a las materias y si NO lo es, en el supuesto de que se trate, será de aplicación la LOPJ.
- **Reconocimiento de resoluciones:**
 - Cuándo se aplica el reglamento NO hay que atender al ámbito personal de aplicación, únicamente es requisito indispensable que la resolución provenga de un tribunal de un país comunitario y que se trate de una sentencia o una resolución de separación, nulidad o divorcio.
 - Si NO se aplica el Reglamento, habrá que acudir a los Convenios bilaterales suscritos por España en materia de reconocimiento o a Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (arts. 46 y ss.).
 - Competencia judicial y reconocimiento de resoluciones: distintas fuentes, necesidad de delimitar ámbito de aplicación. Distintos requisitos de aplicación en competencia que en reconocimiento.

Competencia Judicial y el reconocimiento de resoluciones de separación (Reglamento 2201/2003): La separación judicial, la nulidad y el divorcio gozan así de un DOBLE RÉGIMEN JURÍDICO, en relación a la competencia judicial y al reconocimiento.

- La aplicación de uno u otro régimen es función de 3 variables:
 - El ámbito material o procedimientos a los que se aplica el Reglamento.
 - El funcionamiento de los foros del Reglamento.
 - El origen de las resoluciones a las que se aplicarán los tipos de reconocimiento previstos en el Reglamento, que va a determinar la utilización o NO de los previstos en nuestra ley interna (LEC) o en los Convenios.
- **Ámbito de aplicación:** El Reglamento limita su ámbito de aplicación material a la modificación del vínculo, NO se aplica a cualquier otra cuestión derivada del divorcio, la separación o la nulidad (alimentos, relaciones económicas, etc...).
- En España se les aplicarán los Convenios bi o multilaterales, o el Derecho interno.
- **Competencia judicial:** El juez ante una demanda de nulidad, separación o divorcio con implicaciones transfronterizas habrá de remitirse al Reglamento.
- **A) Foros de competencia:** El objetivo de los foros es facilitar las acciones de divorcio pues es normal el cambio de residencia de la pareja tras la crisis matrimonial. Se establece este orden de prelación:
 - 1) La Residencia habitual de los cónyuges en el momento de

Reglamento
2201/2003
(Bruselas II)

Tipos de recono-
cimiento

- Resoluciones que provengan de un órgano jurisdiccional de un país comunitario

- Procedimiento ESPECIAL = Cualquier parte interesada podrá pedir el reconocimiento o el NO reconocimiento de la resolución
- Procedimiento AUTOMÁTICO = - Ante el REGISTRO CIVIL -> NO será necesario procedimiento alguno, si se dan estas CONDICIONES:

- Ante el un ÓRGANO JURISDICCIONAL A TÍTULO INCIDENTAL ->

- NO será necesario procedimiento alguno
- Mismas condiciones que para exequatur

Copia autentica
Si ha sido dictada en rebeldía, copia de la entrega o notificación
Prueba de que la resolución no puede recurrirse

- Motivos de RECHAZO:
 - Que sea Manifiestamente contraria al ORDEN PÚBLICO
 - Que sea DICTADA EN REBELDÍA del demandado
 - Que sea INCONCILIABLE con otra dictada entre las mismas partes en el Estado requerido

- Motivos de NO RECHAZO:
 - Por diferencias en el derecho aplicado por el tribunal de origen
 - Se prohíbe la revisión de fondo
 - Comprobación de la competencia del tribunal de origen, materia a la que no se podrá aplicar la excepción de orden público

SEPARACIÓN
MATRIMONIAL
Y
DISOLUCIÓN
MATRIMONIAL

2 acciones depen-
dientes si se ponen
simultáneamente
2 demandas (NO
litispendencia)

Arts. 951 y ss
de la LEC

- ¿CUÁNDO ES NECESARIO EL EXEQUÁTUR DE ESTAS RESOLUCIONES? Según la DGRN, cuando uno de los cónyuges divorciados es español y cuando el matrimonio anterior estuviera inscrito o hubiera tenido que inscribirse en el Registro español

- NO es necesario procedimiento en Registro Civil cuando es para inscribir o cuando es para una actualización.

- PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO:

- Compete a los Juzgados de 1ª Instancia
- Una vez comprobado que se cumplen las condiciones exigidas en los Convenios bilaterales que obligan a España.
- O las contempladas en el art. 954 LEC:
 - Firmeza de la decisión
 - Naturaleza personal de la acción de divorcio
 - Respeto a los derechos de la defensa
 - Conformidad con el orden público español
 - Autenticidad de la resolución
 - Competencia judicial internacional del tribunal de origen de la decisión
 - NO contrariedad o incompatibilidad material con decisión judicial recaída o proceso pendiente en España

- Reglamento 1259 / 2010 (ROMA III):

- Vigente en 15 países: Bélgica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Lituania + Dinamarca
- Su FINALIDAD es REFORZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA para evitar el forum shopping, sustituyendo la ley nacional por la de la NUEVA RESIDENCIA.
 - 1º la ley del lugar de residencia.
 - 2º la última residencia.
 - 3º la nacional de cualquiera de ellos.
 - 4º la lex fori.

En caso de conflicto de leyes
(carácter UNIVERSAL)

presentación de la demanda.

- 2) La última residencia habitual común cuando uno de ellos todavía resida allí.
- 3) La Residencia habitual del demandado.
- 4) La Residencia de uno u otro siempre que la demanda se haya presentado conjuntamente.
- 5) La Residencia habitual del demandante siempre que se haya prolongado durante un año antes de la presentación de la demanda.
- 6) La Residencia habitual del demandante con seis meses previos a la demanda, siempre que sea nacional de ese Estado.
- 7) La nacionalidad común de ambos cónyuges, o en caso de Reino Unido e Irlanda el domicilio conyugal fijado de manera estable.

• **B) Funcionamiento de los foros de competencia:** Los foros de competencia son EXCLUYENTES y ALTERNATIVOS.

- Siempre que se cumplan las condiciones el tribunal ante el que se presente la demanda deberá conocer del divorcio, la separación o la nulidad.
- Si el tribunal NO fuera competente, pero sí lo fuera otro de un Estado miembro, el 1º se declarará de oficio incompetente.
- Si ningún tribunal de un Estado miembro fuera competente, el tribunal ante el que se presentó la demanda conocerá conforme a sus foros de competencia interna (siempre que el demandado NO sea nacional comunitario o domiciliado en un Estado miembro ni residente).
- Un nacional o domiciliado comunitario sólo podrá ser demandado conforme a los foros del Reglamento y si NO se cumplen las condiciones de ninguno de ellos, el demandante habrá de esperar a que se cumplan para poder instar una demanda.
- En el caso de que el derecho interno fuera aplicable, el demandante nacional de un Estado miembro puede utilizar los foros de derecho interno del país de su residencia al igual que si fuera nacional de ese Estado.

• **C) Otros foros de competencia previstos en el Reglamento:**

Las medidas provisionales NO están sometidas a los foros de competencia, serán las contempladas en el ordenamiento jurídico del tribunal que las adopte, relativas a las personas y bienes presentes en ese Estado, y NO tendrán efecto extraterritorial.

- Las medidas relativas a materias incluidas en el Reglamento cesarán cuando se haya dictado una decisión por el órgano jurisdiccional competente en cuanto al fondo (fundamentalmente las de responsabilidad parental).

• **D) Otras cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial:**

- 1º. Verificación de la competencia.
 - Se realiza de oficio, y comprobación de la admisibilidad.
 - Se prevé la suspensión del procedimiento hasta que se tenga constancia de que el demandado ha estado en condiciones de recibir, con suficiente antelación para defenderse, el escrito de la demanda o equivalente.
- 2º. Para evitar procedimientos paralelos, el Reglamento contempla la LITISPENDENCIA y las llamadas ACCIONES DEPENDIENTES.
 - Es necesaria la identidad de las partes pero NO el mismo OBJETO ni la misma CAUSA, pues las acciones pueden ser relativas tanto a la nulidad como a la separación o el divorcio.
 - También es necesario que las PARTES sean las mismas.

• **E) Supuestos en que NO se aplica el Reglamento:**

- Si NO se aplica el Reglamento, la competencia se contempla en la LOPJ, foros generales, foros especiales por razón de la materia y medidas provisionales.
- En cuanto a los problemas relativos a la competencia judicial internacional, el tribunal apreciará de oficio la competencia internacional.
- En los demás casos será el demandado mediante declinatoria quien podrá denunciar la falta de competencia internacional.

R **reconocimiento de resoluciones:**
• **A) Las resoluciones de divorcio, separación legal y nulidad, susceptibles de ser reconocidas a través de Reglamento:**

Los foros de competencia son EXCLUYENTES y ALTERNATIVOS.

- Se someterán a los sistemas de reconocimiento previstos en el mismo, las resoluciones que provengan de un órgano jurisdiccional de un PAÍS DE LA UNIÓN EUROPEA, indiferentemente de la nacionalidad o la residencia de demandantes o demandados.
- Órgano jurisdiccional es aquella Autoridad competente en la materia en un país miembros y resolución es las positivas de divorcio, separación o nulidad.
- El Reglamento sólo es aplicable en las Resoluciones sobre el vínculo matrimonial. Se extiende a las resoluciones de nulidad de los matrimonios regulados por diversos Acuerdos (ej.: con la Santa Sede).

• **B) Efectos pretendidos y tipos de reconocimientos:** Posibilidad de acudir a un reconocimiento automático y cuando el procedimiento especial previsto en el Reglamento sea utilizado en los escasos motivos que en él se prevén para rechazar el reconocimiento de una resolución.

• Tipos de reconocimientos previstos dependiendo de los efectos que se quieran conseguir:

• a) El Reglamento parte del sistema de RECONOCIMIENTO AUTOMÁTICO cuando se pretende la invocación de la resolución ante cualquier órgano jurisdiccional o registro público.

- Toda resolución habrá de cumplir una serie de condiciones, la única responsabilidad de la autoridad que controla esas condiciones y tiene valor relativo (a efectos del registro o del órgano jurisdiccional ante el que se plantea) y provisional (en tanto no se proceda a su reconocimiento a través del procedimiento especial).

• NO será necesario procedimiento alguno cuando la resolución se invoca ante el Registro Civil para su inscripción o para la actualización de datos en el mismo (siempre que las resoluciones ya NO admitan recursos en los países de origen).

• El reconocimiento se limita a resoluciones que tengan acceso al Registro Civil Español.

• La eficacia de la resolución inscrita es provisional ya que el cónyuge que se opone a ella o uno de los esposos puede acudir al procedimiento especial pidiendo que no se reconozca la resolución en virtud de uno de los motivos de no reconocimiento. Sería posible no reconocer un divorcio que ya hubiera sido inscrito en el Registro Civil, permitiendo la celebración de un nuevo matrimonio o conseguir la nulidad de este último.

• En este reconocimiento registral las condiciones que ha de cumplir la resolución se reducen a:

- 1. Presentación de los documentos exigidos.

• 2. Si lo que se pretende con la resolución extranjera es su invocación ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro a título incidental [es decir, el órgano jurisdiccional que esté conociendo de otro asunto en el que se plantee el reconocimiento de una resolución podrá pronunciarse al respecto, cumpliendo una serie de condiciones que son las mismas que las exigidas para el procedimiento especial (o *exequátur*)].

- Cuando la resolución se invoca como excepción de cosa juzgada en un proceso sobre el mismo objeto
- Cuando el tribunal ante el que se invoca esté conociendo de otro asuntos e intereses el reconocimiento a efectos del fallo.

• Si se quiere que el reconocimiento tenga valor general en el Estado requerido habrá que acudir al procedimiento especial previsto en el Reglamento, ejecución y disposiciones comunes al reconocimiento y la ejecución. Cualquier parte interesada podrá pedir el reconocimiento o el NO reconocimiento de la resolución.

- **C) Condiciones exigidas para el reconocimiento de las resoluciones:** Las resoluciones han de someterse al control de regularidad, ejercido por el órgano jurisdiccional asignado en el procedimiento especial y por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto principal.
 - El Reglamento expresamente prohíbe el NO reconocimiento de una resolución por diferencias en el derecho aplicado por el Tribunal de origen. En concreto, cuando la resolución se hubiera fundado en hechos por los que el Derecho del Estado requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio.
 - Una vez reconocida NO puede impedir la celebración de un nuevo matrimonio a los ex cónyuges aun cuando su ley nacional se lo prohibiera. El Reglamento prohíbe la revisión de la resolución en cuanto al fondo y excluye la comprobación de la competencia del tribunal de origen.
 - Se denegará el reconocimiento por que la resolución sea manifiestamente contraria al orden público, dictada en rebeldía del demandado, inconciliable con otra dictada entre las mismas partes en el Estado requerido, sea cual sea la fecha, anterior o posterior a la misma, o inconciliable con otra entre las mismas partes, dictada con anterioridad en un Estado miembro o no miembro, cuando la primera reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el foro.
- **D) Supuestos en los que NO se aplica el Reglamento:** porque la resolución proviene de un tribunal de un Estado NO miembro o porque sea necesario reconocer, además de la disolución del vínculo otros efectos incluidos en la sentencia, pero no en el ámbito material del Reglamento, se aplicará el Derecho autónomo español. Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.
 - **Cuándo es necesario el exequátur:** El exequátur es necesario cuando uno de los cónyuges divorciados es español y cuando el matrimonio anterior estuviera inscrito o hubiera tenido que inscribirse en el Registro español.
 - NO es necesario cuando el extranjero divorciado pretende contraer nuevas nupcias con ciudadano español.
 - Las sentencias serán objeto de anotación registral y tendrá únicamente eficacia probatoria a través del art. 323 LEC.
 - **Procedimiento del reconocimiento:** los órganos encargados de ello han otorgado el *exequátur* una vez comprobado que se cumplían las condiciones exigidas en los Convenios bilaterales que obligan a España o las contempladas en el art. 954 LEC:
 - La firmeza de la decisión, naturaleza personal de la acción de divorcio, respeto de los derechos de la defensa, conformidad con el orden público español, autenticidad de la resolución competencia judicial internacional del tribunal de origen de la decisión y NO contrariedad o incompatibilidad material con decisión judicial recaída o proceso pendiente en España.
 - Cualquiera de los cónyuges puede optar por iniciar un nuevo proceso en España o proceder al reconocimiento de una resolución extranjera ya existente.
 - Si se procede al reconocimiento, la fecha del divorcio es la del momento en que se dictó la sentencia de origen.
 - Si se opta por un nuevo proceso en España, la fecha será la de la sentencia española.
 - En relación al requisito exigido de la firmeza de la Resolución se han planteado problemas fundamentalmente con los divorcios revocables.
 - Se ha otorgado el *exequátur* cuando se ha considerado que la Autoridad religiosa actuaba revestida de *imperium* o se ha denegado cuando no ha sido probado este extremo.
 - En relación al orden público se ha denegado el reconocimiento en el supuesto de divorcio revocable por el marido con base en la igualdad de derechos y deberes del marido y de la mujer que se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico civil.
 - Si se otorga el *exequátur* a un acta de divorcio revocable de matrimonio celebrado en El Cairo, basado entre otros

a Ley aplicable a la separación y al divorcio:

- **Reglamento europeo 1259/2010 (Roma III):** se establece una cooperación reforzada entre 15 países de la UE (Bélgica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Lituania + Dinamarca).
 - Tiene como objeto REFORZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA permitiendo a los cónyuges saber qué ley se aplicará a su divorcio.
 - Su fin es que los nacionales de 3º países puedan SUSTITUIR SU LEY NACIONAL por la de su nueva residencia y evitar el *forum shopping*.
 - **A) Ámbito de aplicación:** este reglamento se aplicará en todas aquellas situaciones que IMPLIQUEN CONFLICTO DE LEYES.
 - Tiene carácter UNIVERSAL y sustituye a la legislación interna de los Estados miembros.
 - NO entra en su ámbito de aplicación la nulidad matrimonial.
 - **B) Las conexiones previstas y algunos problemas de aplicación:** elección por las partes de una de las leyes conforme con los DERECHOS FUNDAMENTALES tal como se definen en los Tratados comunitarios, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y con el orden público.
 - Pueden elegir la de:
 - 1º Residencia habitual.
 - 2º Última residencia cuando uno de ellos todavía vive allí
 - 3º La nacional de cualquiera de ellos fijadas en el momento de celebración del acuerdo de elección.
 - 4º La *lex fori*.
 - En ausencia de elección de ley por las partes se aplicarán las mismas leyes fijadas en el momento de la demanda y NO con carácter alternativo sino JERARQUIZADO.
 - Se aplicará la *lex fori*:
 - Si NO existiera el divorcio en la ley aplicable, elegida por las partes o designada.
 - Si las causas para obtenerlo fueran discriminatorias en razón al sexo.
 - En el supuesto de separación solo se aplicará la ley del foro y NO se admite reenvío. Si existen problemas, se solucionan los problemas derivados de los Estados plurilegislativos que tengan diversas legislaciones en la materia.

• C) Los efectos del divorcio y la separación (107 CC):

- **a) Ámbito de aplicación:** La ley aplicable determinará los efectos de la separación y el divorcio ya que la disolución o relajación del vínculo se rigen por el Reglamento 1259/2010.
 - De cara al DIPr los efectos de la separación y el divorcio se clasifican en:
 - a) Corresponde a la ley que rige el divorcio determinar el estatuto de los cónyuges divorciados o separados y si la reconciliación de los cónyuges pone fin a la separación.
 - El ámbito de esta ley en la separación se entenderá a la extensión de la relajación del vínculo y a las causas que le ponen fin.
 - Las relaciones matrimoniales que la separación no ha hecho desaparecer seguirán rigiéndose por la ley de los efectos del matrimonio.
 - b) La separación y el divorcio producen otros efectos sobre las relaciones entre los cónyuges y de éstos con los hijos.
 - Son relaciones existentes desde que el matrimonio se contrajo y en las que deberá valorarse la incidencia que sobre ellas tienen la suspensión o la relajación del vínculo. Es la ley que rige cada relación concreta la que habrá de determinar esa incidencia.
 - c) Con el divorcio o la separación surgen una serie de obligaciones nacidas de la situación nueva que éstos han producido. Habrán de regirse por el art. 107, salvo que su regulación esté contenida en algún Reglamento europeo

o Convenio internacional; caso de los alimentos que se regirán por el Convenio de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

- En casi todos los países occidentales existe un convenio regulador de todas esas nuevas relaciones.
- Las cláusulas del convenio relativas a RELACIONES MATRIMONIALES previas serán válidas siempre que su contenido sea compatible con las leyes que rijan cada efecto determinado.
- Las cláusulas del convenio regulador relativas al RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL habrán de ser compatibles con lo que la ley que rige tal régimen dispone y lo mismo sucederá con aquellas relativas a las relaciones paterno filiales, etc.
- Los efectos de la sentencia de divorcio o separación en materia de pensiones y prestaciones de la Seguridad Social quedan sometidas al derecho español.
- En ciertos casos será necesario realizar un ajuste o adaptación entre la ley designada por el art. 107 y la aplicable a la pensión o prestación para evitar la privación de beneficios respecto de uno de los cónyuges.

• **b) Las conexiones previstas:** 3 puntos de conexión, tradicionales y neutrales operan de forma jerarquizada.

- 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, por la ley de la residencia habitual del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado.
- Aplicación preferente de la ley española en una serie de situaciones pensadas especialmente para el problema migratorio: se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España: a) si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas; b) Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.
- Favorece la aplicación de la ley española cuando uno de los cónyuges sea español y residente en España.
- Se aplicará en todo caso la ley española cuando uno de los cónyuges sea residente o nacional español.
 - a) Aquel en que NO resultare aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas -> Si NO existiera nacionalidad común ni residencia habitual común ni ninguno de los cónyuges continuara residiendo en el lugar de la última residencia común del matrimonio se aplicará la ley española siempre y cuando cualquiera de los cónyuges fuera nacional o residente en España.
 - b) Si en la demanda presentada ante Tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro y siempre que uno de ellos resida habitualmente o sea nacional español se aplicará la ley española. Si quieren que se les aplique el Derecho español a los efectos de su divorcio les basta con estar de acuerdo en solicitarlo ante un tribunal español, solucionando así todos los problemas que pudiera plantear el contenido y la aplicación del derecho extranjero.
- Se aplica la excepción de orden público para rechazar la ley extranjera, si se tratara de la violación de derechos fundamentales y se esta manera poder aplicar la ley española.

• **incidencia de la declaración de fallecimiento sobre el matrimonio:** Mientras que para unos tal declaración supone la disolución del matrimonio para otros NO produce tal efecto.

- En el caso de esposos con leyes personales diferentes es posible que la ley personal del cónyuge superviviente la admite y que su recuperación de la capacidad nupcial quede impedida por la ley personal del cónyuge fallecido, que niegue este efecto a la declaración.
- Habrá que buscar la ley común, así se incluye la declaración de fallecimiento en el caso específico de disolución del matrimonio, en el supuesto del art. 9.2 CC.



Introducción: Existe IGUALDAD PLENA entre los HIJOS (sea cual fuere la filiación) y entre los PADRES (margen del estado civil).

• Esta igualdad debe ser PROTEGIDA por los PODERES PÚBLICOS.

• **Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989:**

• **1) La filiación por NATURALEZA:** Se trata de fuentes principalmente de ORIGEN INTERNO.

• Los Tribunales españoles serán competentes cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda (22 quáter d) de LOPJ).

• **Requisitos:**

- Que el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda.
- Que el demandante sea español o el demandante tenga su residencia habitual en España o al menos desde 6 meses antes de la presentación de la demanda.
- El domicilio del demandado en España se aplica como foro general.
- Según el CC, A falta de residencia habitual del hijo o si esta ley NO permiten el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en este momento. Si esta ley NO permite el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española (9.4 CC).
- El alcance del CC (9.4 CC) es tanto a la filiación MATRIMONIAL como a la NO MATRIMONIAL.
- Extiende sus efectos que se produzcan una vez atribuida la filiación y que resultan de la propia condición de hijo: NOMBRE, ALIMENTOS y derechos SUCESORIOS.
- La ley rectora de la determinación de la filiación comprende todas las acciones de filiación. La *lex causae* que resulte al operar la conexión prevista en la norma de conflicto regulará: legitimación de quienes pueden ejercer la acción, plazos vigentes y presunciones, aplicándose la *lex fori* a los medios de prueba, valoración y eficacia de los presentados o a la intervención del Ministerio Fiscal para los litigios abiertos en España.
- El tratamiento del principio de prueba de los hechos en que se funda la admisión de la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación como cuestión procesal está sujeta a la *lex fori*, todos los litigios sobre esta materia, con independencia de la existencia o no de un elemento extranjero quedarían sujetos al cumplimiento de la obligación de aportar ese principio de prueba. Se impide una nueva filiación cuando ha sido establecida por sentencia firme.
- Tratamiento que los Tribunales españoles están dando a leyes extranjeras que restringen o limitan las acciones de filiación sustituyendo su aplicación por las normas españolas a través de la operatividad de la cláusula de orden público.
- **Relaciones paterno-filiales:** La ley aplicable al contenido de la filiación y al ejercicio de la responsabilidad parental se determinará con arreglo al Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
- **El régimen del reconocimiento en España de resoluciones extranjeras en materia de filiación:** A falta de convenio internacional o cuando aun existiendo remita al procedimiento interno del Estado requerido se aplicará el régimen general autónomo contenido en la norma de fuente interna y tales decisiones desplegarán efectos cuando se haya obtenido el correspondiente *exequatur*.

- En el supuesto de que exista un convenio que vincula a todos los Estados de origen y de reconocimiento de la decisión en cuestión, el tipo de reconocimiento dependerá del instrumento designado.
- **2) La filiación ADOPTIVA:** Se trata de fuentes INTERNACIONALES las que regulan la adopción cuando los sujetos tengan diferentes nacionalidades (y por CC si es entre españoles). En el plano internacional, puede ser de 2 tipos:
 - **A) NORMAS DE FUENTE CONVENCIONAL EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993:** Tiene lugar cuando un menor con residencia habitual en un Estado parte ha sido o va a ser TRASLADADO A UN SEGUNDO ESTADO (es requisito que sea entre dos Estados distintos para que se entienda este DESPLAZAMIENTO). Puede ser por 2 motivos:
 - CONSTITUCIÓN de la adopción: cooperación entre las autoridades establecidas en el articulado del mismo (puede producirse en el Estado de origen del menor o en el Estado de recepción y el momento siguientes es el de su reconocimiento).
 - RECONOCIMIENTO de una adopción en un Estado parte constituida por la autoridad competente de otro Estado parte.
 - Sólo regulan la COOPERACIÓN entre autoridades, así como sus previsiones de reconocimiento serán aplicables en los supuestos de adopciones entre los Estados contratantes constituidas conforme al Convenio.
 - Esta cooperación dota de SEGURIDAD JURÍDICA a las adopciones para evitar la sustracción, la venta o el tráfico de personas menores.
 - **Sistema de reconocimiento de La Haya:** La cooperación entre autoridades en el marco del Convenio sirve o facilita el reconocimiento.
 - Se obtiene un certificado que emitirá la autoridad del Estado de constitución en el que consta que la adopción (conforme a las normas del Convenio).
 - Se requerirá TRADUCCIÓN y legalización de la decisión de constitución de la adopción.
 - El reconocimiento de la adopción sólo puede DENEGARSE si es manifiestamente contrario al ORDEN PÚBLICO, teniendo en cuenta el interés superior del niño.
 - Se Contempla el Convenio la posibilidad de que la adopción que tuvo lugar en el Estado de origen NO produzca la ruptura de los vínculos de menor con su familia biológica y prevé un procedimiento de conversión de tales adopciones.
 - Cuestión NO resuelta en el Convenio son los supuestos en los que la adopción conforme al ordenamiento del Estado de constitución pueda ser revocable.
 - **B) NORMAS DE FUENTE INTERNA LEY 54/2007 DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (LAI):** Será PRECEPTIVA:
 - a) Cuando el asunto escape del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993.
 - b) Y para regular aquellos sectores sobre los que la norma convencional NO se ocupa. La propia LAI reconoce la superioridad de la norma convencional.
 - **La Adopción internacional** es aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, después de su adopción en el Estado de origen o con la finalidad de constituir una adopción en España.
 - **Normas de competencia:** La LAI recoge normas de competencia para la CONSTITUCIÓN de adopciones y amplía los casos incluyendo la competencia de las autoridades españolas para la declaración de NULIDAD, CONVERSIÓN, MODIFICACIÓN o REVISIÓN de la adopción.
 - Constitución: divide las normas de competencia en función de que la adopción se constituya ante autoridades judiciales o para el supuesto de adopción por autoridades consulares. Los juzgados y tribunales españoles serán competentes para constituir la adopción en los siguientes casos:
 - a) Cuando el adoptando sea español o tenga su residencia habitual en España.
 - b) Cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España.
 - Modificación y revisión de la adopción. Las autoridades españolas serán competentes cuando la adopción haya sido constituida por autoridad extranjera siempre que dicha adopción haya sido reconocida en España.
 - **Normas sobre ley aplicable:**
 - **a) Aplicación de la ley española:** se aplica la ley material española a la constitución de la adopción por autoridades españolas cuando el adoptando tenga su RESIDENCIA HABITUAL EN ESPAÑA o haya sido o vaya a ser trasladado a España con objeto de restablecerla.
 - También puede entrar a ser aplicable para los consentimientos, audiencia, autorizaciones, la ley nacional o de residencia habitual del adoptante o adoptando cuando tales consentimientos repercuten en el interés del menor o se solicita por el adoptante o el Ministerio Fiscal.
 - **b) Aplicación de una ley extranjera:** supuestos en los que adoptando NO tenga residencia habitual en España y NO haya sido o vaya a ser trasladado a España para establecer su residencia habitual.
 - Además, la autoridad española podrá tener en cuenta la capacidad y los consentimientos de los intervinientes previstos en la ley nacional del adoptando y tener en cuenta los consentimientos, audiencias y autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando.
 - **c) Reconocimiento en España, en aplicación de la LAI, de adopciones constituidas por autoridad extranjera:** La aplicación de las previsiones de la LAI tendrá lugar cuando ninguna norma de fuente convencional, el particular Convenio de La Haya de 1993, sea aplicable.
 - **Procedimiento de reconocimiento:** las adopciones como actos de jurisdicción voluntaria NO necesitan obtener *exequatur*, podrán ser reconocidas de forma automática sin procedimiento alguno. El acceso al Registro civil español es la forma de otorgar eficacia a las adopciones que se han constituido en el extranjero.
 - **Requisitos que las adopciones constituidas en el extranjero han de cumplir para tener eficacia en España:**
 - 1º. Competencia de la autoridad extranjera ante la que se constituyó la adopción. Recoge un doble control que se hayan respetado las normas de competencia judicial de la autoridad ante la que se constituyó y que la adopción tenga conexiones razonables con el país cuya autoridad la haya constituido.
 - 2º. Que se hayan aplicado a la constitución las normas de conflicto de la autoridad ante la que se constituyó la adopción.
 - Cuando el adoptante o el adoptado sea español para el reconocimiento de la adopción la autoridad española controlará que los efectos de la adopción constituida sean equivalentes a los atribuidos a la adopción española.
 - Cuando el adoptante sea español y resida en España se exige la obtención del certificado de idoneidad previamente a la constitución de la adopción. Si el adoptando fuera español en el momento de la constitución de la adopción ante autoridad extranjera se pide el consentimiento de la Entidad Pública competente del último lugar de residencia habitual del menor en España.
 - La exigencia de cumplimiento de los requisitos formales del documento en el que consta la adopción: legalización y traducción, salvo que quede exento por otras normas vigentes.

POR ADOPCIÓN
(Convenio de La Haya de 1993)

- Regula tanto la **CONSTITUCIÓN** del vínculo adoptivo como su **RECONOCIMIENTO** incorporando en el texto sólo previsiones relativas a la cooperación entre autoridades de los dos Estados partes afectados.
- En el Convenio **NO** se incluyen ni normas de competencia ni normas relativas a la ley aplicable
- ¿Cuándo es aplicable el Convenio? Cuando un niño con **RESIDENCIA HABITUAL** en un **ESTADO CONTRATANTE** (el Estado de origen) ha sido, es o va a **SER DESPLAZADO A OTRO ESTADO CONTRATANTE** (el Estado de recepción).
- **COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES.**
- Fase de **CONSTITUCIÓN**: será la autoridad del Estado de la residencia habitual de los futuros padres adoptivos pronunciarán un acuerdo conjunto para que **CONTIENE** el procedimiento adoptivo o, por el contrario, los **PARALICE** (Certificado de constitución de la adopción)
- Fase de **RECONOCIMIENTO**: Una vez obtenido el certificado, la decisión será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. Para ello deberá de ser **TRADUCIDA / APORTAR CERTIFICADO** y **LEGALIZACIÓN**.
- Se produce el reconocimiento de la **RUPTURA DE LOS VÍNCULOS DE FILIACIÓN** preexistentes entre el niño y sus padres biológicos, si la adopción produce ese efecto en el Estado en el que tuvo lugar
- Existe la posibilidad de **ADOPCIÓN SIMPLE** (**NO** se rompen los vínculos con los padres biológicos) siempre que en el Estado de recepción se permita.

ADOPCIÓN NATURAL
(Derechos de los niños 1989)

- Origen Interno
- El CC regula la filiación matrimonial y **NO** matrimonial.
- El Ministerio Fiscal está presente en todos los procesos abiertos en España.

LEY DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (LAI)

- Sólo aplicable cuando escape al Convenio de la Haya de 1993.
- Aquí se regula la ley aplicable a la constitución de la adopción, sobre los que la norma convencional no se pronuncia, considerando al Convenio superior en el resto de materias
- Normas de Competencia
 - Constitución de adopciones
 - Ante autoridades judiciales -> Al interponer la demanda = El adoptando o el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España
 - Declaración de nulidad, conversión, modificación y revisión
 - Ante autoridades consulares
 - Cuando la legislación del Estado receptor **NO** se oponga a ello
 - El adoptante sea español
 - El adoptando tenga su residencia habitual en su demarcación consular

FILIACIÓN POR NATURALEZA Y ADOPTIVA
Igualdad plena entre padres e hijos

NORMAS SOBRE LEY APLICABLE

- **Ley ESPAÑOLA**
 - Cuando el **ADOPTANDO** tenga su **RESIDENCIA HABITUAL EN ESPAÑA** o haya sido o vaya a ser trasladado a España con objeto de establecerla
 - Puede entrar en juego la ley **EXTRANJERA** respecto a la **CAPACIDAD** del adoptando y a los consentimientos en el segundo caso
- **Ley EXTRANJERA**
 - Cuando el adoptando **NO** tenga su residencia habitual en España **NI** haya sido o vaya a ser trasladado a España con objeto de establecerla
 - Igualmente puede entrar en juego la ley de la nacionalidad del **ADOPTANDO** respecto a la **CAPACIDAD DEL ADOPTANDO** y a los consentimientos

RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS POR AUTORIDAD EXTRANJERA

- Tendrá lugar cuando ninguna norma de fuente convencional, en particular el Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción, sea aplicable.
- **PROCEDIMIENTO**: - Las adopciones como actos de **JURISDICCIÓN VOLUNTARIA** **NO** necesitan obtener exequátur, sino que podrán ser reconocidas de **FORMA AUTOMÁTICA** sin procedimiento alguno.
 - El acceso al Registro Civil español es la forma de otorgar eficacia a las adopciones
- **REQUISITOS GENERALES**: - Competencia de la autoridad extranjera ante la que se constituyó la adopción
 - Que se hayan aplicado a la constitución las normas de conflicto de la autoridad ante la que se constituyó la adopción
- **OTROS REQUISITOS**: - Adoptante o **ADOPTADO ESPAÑOL** = Se controlará que los efectos de la adopción constituida sean equivalentes a los atribuidos a la adopción española
 - Adoptante **ESPAÑOL Y RESIDENTE EN ESPAÑA** = Obtención del certificado de idoneidad, previamente a la constitución de la adopción (**LEGALIZADO** y **TRADUCIDO**)
 - Adopciones **SIMPLES**:
 - Si se ajusta a la ley nacional del adoptando.
 - Dichas adopciones no tendrán acceso al Registro Civil como adopción ni comportarán la adquisición de la nacionalidad.
 - Se articula el mecanismo de conversión de las adopciones simples, constituidas en el extranjero, en la adopción plena española.
 - **NO** será posible cuando produzca efectos manifiestamente **CONTRARIOS AL ORDEN PÚBLICO** internacional español.

- Adopciones simples, o menos plenas, constituidas en el extranjero. Surtirá efectos en España si se ajusta a la ley nacional del adoptando, esta ley determina su existencia, validez y efectos, así como lo relativo a la patria potestad.
- **Cláusula de orden público:** el reconocimiento de la adopción simple o menos plena no será posible cuando produzca efectos manifiestamente contrarios al orden público internacional español, teniendo en cuenta el interés superior del menor lo que puede incidir en cómo la autoridad española aplique la referida cláusula.



20. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Introducción (el régimen General): La Protección Internacional de Menores se regula a través del Reglamento 2201/2003 (Bruselas II) y del Convenio de La Haya de 1996.

• El sistema de protección de menores se asienta en e pilares: la FAMILIA y los PODERES PÚBLICOS.

• **Ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 (BRUSELAS II):** es la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la RESPONSABILIDAD PARENTAL, en particular el DERECHO DE GUARDA y de VISITA, TUTELA, CURATELA, etc.

• Por su parte, el Convenio de la Haya, se incluye una medida de protección, propia del derecho islámico: la KAFALA o institución de acogimiento legal por una persona distinta de los padres biológicos.

• **Se excluyen:** las medidas referidas a supuestos del Derecho de la PERSONA (establecimiento e impugnación de la filiación, decisión sobre adopción y medidas que las preparan, el nombre y los apellidos, emancipación, obligaciones alimenticias, trust y sucesión) y medidas de CARÁCTER PÚBLICO (educación, salud, seguridad social o medidas de infracciones penales).

• **Edad:**

- Reglamento 2201/003 NO establece la edad máxima.
- El Convenio de la Haya de 1996 lo establece en 18 años.

• **Aspectos procesales:** se regula bajo los principios de DECISIONES y COOPERACIONES.

• **A) Competencia judicial internacional:** se determina a través del LUGAR DE RESIDENCIA HABITUAL DEL MENOR. Si son las autoridades españolas ante las que se presenta una demanda instando medidas de protección sobre un menor pueden darse varias situaciones:

- 1º- Si la residencia habitual del menor está en un Estado miembro a su vez parte del convenio de La Haya de 1996 primará el Reglamento 2201/2003 (Bruselas II).
- 2º- Si la residencia del menor está en un 3º Estado parte del Convenio de La Haya de 1996, las autoridades españolas ante las que se insta la adopción de medidas aplicarán el Convenio de La Haya de 1996.
- 3º- Si la residencia del menor está en un 3º Estado NO parte del Convenio de La Haya de 1996, las autoridades españolas emplearán el R. 2201/2003 y podrán atribuirse competencia si se cumplen los requisitos que establecen en el mismo.

• Fijado el criterio principal de competencia tanto el Reglamento 2201/2003 como el Convenio de La Haya de 1996 se establecen excepciones que permiten a las autoridades de un Estado diferente al del lugar de la residencia habitual del menor fundamental su competencia.

• **B) Reconocimiento de decisiones:** el origen de la decisión es el criterio principal para determinar el instrumento que resultará aplicable a la hora de reconocer y en su caso ejecutar una medida de protección contenida en los instrumentos analizados.

• **a) El Reglamento 2201/2003,** otorga efectos en el territorio de un Estado miembro cuando se trata de una decisión dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, con independencia del criterio por el que asumiera competencia la autoridad que dictó la decisión.

• Las normas del R 2201/2003 relativas al reconocimiento se seguirán aplicando cuando se trate de dar eficacia a una re-

solución dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en otro Estado miembro.

• **b) Convenio de La Haya de 1996,** requiere que la decisión provenga de un órgano jurisdiccional de un 3º Estado que sea parte contratante del mencionado Convenio, para el reconocimiento tiene un papel importante el criterio en el que se basó la competencia de la autoridad que dictó la decisión.

• Tanto el Reglamento 2201/2006 como el Convenio de La Haya de 1996 parten en su articulado del reconocimiento de pleno derecho de las decisiones.

• **Requisitos para que las decisiones surtan efectos:**

- a) En ninguno de los dos instrumentos se permite el control de fondo de la decisión cuyo reconocimiento se pretende.
- b) Motivos que pueden alegarse para denegar el reconocimiento.

• La vulneración de los derechos de defensa, tanto del menor como de quien se opone al reconocimiento, es un motivo de denegación del reconocimiento de la decisión. En el marco del R 2201/2003 NO se obtendrá el reconocimiento de la decisión dictada en rebeldía de quien se opone cuando dicha persona no haya sido notificada en forma y con tiempo suficiente para defenderse.

• El Convenio de La Haya de 1996 recoge de forma más general la denegación del reconocimiento, cuando quien se opone no tuvo la posibilidad de ser oída en el proceso de origen.

• La inconciabilidad de las decisiones es otra de las condiciones incluidas en ambos instrumentos. La decisión que prevalecerá será la posterior o la más reciente.

• Para el **Reglamento 2201/2003 (BRUSELAS II)** la decisión posterior primará sobre aquella que se pretende reconocer:

- a) En todo caso, si es una decisión de una autoridad de otro Estado miembro.
- b) Si es una decisión de un tercer Estado tiene que provenir de las autoridades de la residencia habitual del menor.

• **Convenio de La Haya de 1996,** la decisión posterior primará sobre aquella que se pretende reconocer:

- a) En todo caso, si viene de las autoridades de un Estado contratante.
- b) Si es una decisión de un Estado NO contratante, ésta tiene que provenir de las autoridades de la residencia habitual del menor.

• **C) Cooperación entre autoridades:** solo puede emplearse entre Estado parte del convenio o entre Estados miembros.

• Según el Convenio de La Haya el art. 9.6 CC NO será aplicable.

• **Aspectos sustantivos:** el régimen del Convenio de La Haya de 1996: la determinación del derecho aplicable se hará siempre a través de las previsiones que al respecto hace el instrumento convencional. Convenio de La Haya de 1996 como instrumento jurídico para la determinación de la ley aplicable a la protección de menores.

• Para la atribución, ejercicio y extinción de la responsabilidad parental, el Convenio consagra una auténtica NORMA DE CONFLICTO: la responsabilidad parental queda sometida a la ley de la residencia habitual del menor, consiguiendo que sea el mismo ordenamiento el que se aplique, tanto a la atribución y a la extinción de la responsabilidad parental, como a las medidas de protección que hubieran de adoptarse.

• La inestabilidad de la conexión residencia habitual, puede plantear problemas de conflicto móvil, de forma que a lo largo del precepto se establece qué ordenamiento jurídico regirá la atribución o extinción de la responsabilidad parental.

• **La protección de los derechos de custodia y de visita:** para evitar la sustracción internacional de menores, existen mecanismos en el Reglamento 2201/2003 y en el Convenio de La Haya de 1980.

• **Ámbito de aplicación material:** hay traslado ilícito cuando se haya producido con INFRACCIÓN DE UN DERECHO DE

DESPLAZAMIENTO DEL MENOR

- Traslado del menor por uno de los cónyuges a un segundo Estado, impidiendo al otro progenitor el ejercicio de su derecho de custodia

RETENCIÓN DEL MENOR

- NO se devuelve al menor al lugar de su residencia habitual, una vez transcurrido el periodo establecido en el periodo de visita

DESPLAZAMIENTO O RETENCIÓN ILÍCITA DEL MENOR

ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UE
Aplicación el Reglamento 2201/2003 (BRUSELAS II) y el Convenio de la Haya 1980 (al que remite)

- SOLICITUD Y DECISIÓN SOBRE LA RESTITUCIÓN: Únicamente será aplicable a menores de 16 años

- MECANISMO DE RESTITUCIÓN:

- Basado en la cooperación entre Autoridades Centrales
- Es la más utilizada para resolver los supuestos de sustracción, pero NO es obligatoria para el particular utilizarla.
- Podrá denegarse cuando NO lo permitan los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES del OJ o los DERECHOS FUNDAMENTALES
- NO se aplicará si PONE EN GRAVE PELIGRO AL MENOR [denegación de la restitución del artículo 13.b) del Convenio '80, cuando existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico]
- NO contrariedad o incompatibilidad material con decisión judicial recaída o proceso pendiente en España

- DECISIÓN DE NO RESTITUCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ DE LA RESIDENCIA HABITUAL DEL MENOR ANTES DEL TRASLADO:

- El progenitor que ve denegada la restitución del menor, puede presentar ante las autoridades de la residencia habitual del menor, anterior al traslado o retención, una nueva demanda sobre el fondo del asunto (derecho de custodia y de visita)
- El órgano judicial del Estado de la residencia habitual, extenderá el correspondiente certificado

- RESTITUCIÓN = Convenio de la Haya de 1980

- NO RESTITUCIÓN = Reglamento 2201/2003 (BRUSELAS II)

ENTRE ESTADOS NO MIEMBROS DE LA UE
el Convenio de la Haya 1980

- La solicitud de devolución se producirá activando los mecanismos de cooperación

- Si la decisión es de NO retorno, la autoridad del lugar de residencia del menor NO puede hacer nada más allá

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

-En este apartado se excluyen los derechos de la persona
-Si se añade los de PROTECCIÓN DE CUSTODIA y VISTA
-Tutela / Curatela / Guardia y Custodia / Responsabilidad parental (Ej Kafala)

CUSTODIA, adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual.

- La custodia es ejercida de manera CONJUNTA cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental NO pueda decidir, sin el consentimiento del otro titular, sobre el lugar de residencia del menor.
- Ámbito de aplicación espacial, delimita la aplicación de las soluciones previstas sólo a los supuestos en los que el menor, con residencia habitual en un Estado miembro, es trasladado al territorio de otro Estado miembro.
- Ámbito de aplicación personal, aplicable a menores de **16 años**.
- a) El Desplazamiento ILÍCITO de un menor del Estado miembro donde tiene su residencia habitual a un 2º Estado miembro, regulándose a través del Reglamento 2201/2003 y Convenio de La Haya de 1980.
- b) El Desplazamiento ILÍCITO de un menor del Estado miembro donde tiene su residencia habitual a un 3º Estado miembro: Convenio de La Haya de 1980 siempre que los 2 Estados sean parte del mismo.
- El procedimiento interno de un menor que ha sido trasladado a España se regulará por las previsiones de la LEC.
- **Mecanismo de restitución:** Mediante un mecanismo de resolución basado en la cooperación entre autoridades, se prevé la designación en cada Estado parte de una Autoridad Central. El Convenio tiene como objetivo la inmediata restitución del menor al Estado de su residencia habitual, de forma voluntaria, o tras una decisión judicial o administrativa; la denegación de su devolución se ha de producir de forma excepcional, en el caso español la toma una autoridad judicial.
- **Modificaciones del Convenio por la acción del Reglamento:** El Reglamento determina que la restitución NO podrá ser denegada si las medidas necesarias han sido adoptadas para la protección del menor una vez que retorne al Estado de donde fue desplazado.
 - Se permite la denegación de la restitución cuando existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que, de cualquier otra manera, ponga al menor en una situación intolerable.
 - Si se aplica la excepción al retorno, el órgano judicial del Estado de la residencia habitual, puede intervenir.
- **Decisión de no restitución y mantenimiento de la competencia del juez de la residencia habitual del menor antes del traslado:** se aplica el Reglamento 2201/2003, el progenitor que ve denegada la restitución del menor puede presentar ante las autoridades de la residencia habitual del menor, anterior al traslado o retención, una nueva demanda sobre el fondo del asunto (derecho de custodia y de visita).
 - Si la resolución dictada por las citadas autoridades, requiriera la devolución del menor, la orden de no retorno o permanencia en el Estado al que fue trasladado ilícitamente, quedará sin efecto.
- **Desplazamiento o retención de menores de un Estado miembro de la UE a un 3º Estado o viceversa:** se aplica el Convenio de La Haya de 1980 cuando el Estado de residencia habitual del menor es un Estado contratante y el Estado al que fue desplazado o en el que es retenido, también es un Estado contratante.

Introducción (Reglamento 4/2009 de alimentos): El derecho de Alimentos es derecho que tiene una persona a RECLAMAR a otra persona con la que le une un vínculo de parentesco, matrimonio o afinidad, lo necesario PARA SATISFACER SUS NECESIDADES VITALES.

- **Requisitos:** relación de parentesco, matrimonio o afinidad.
 - Situación de necesidad del alimentista.
 - Suficiente capacidad económica del alimentante que le permita satisfacer la obligación sin detrimento de su sustento propio.
- **Principios informadores:** VELAR por la parte más débil.
- **Instrumentos normativos:**
 - Reglamento 4/2009 (CE) del Consejo, relativo a la competencia, la le aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos;
 - Convenio de La Haya de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia y su Protocolo sobras las obligaciones alimenticias.
- El dispositivo protector del acreedor de alimentos se refleja en 4 sectores:
 - **CJI:** en la estructura de los foros de competencia cuya finalidad es la protección del acreedor de los alimentos.
 - **Sector del reconocimiento y ejecución de decisiones,** en la supresión del *exequatur* siempre que se haya aplicado el Protocolo de La Haya de 2007.
 - **Sector de la Ley aplicable, el Protocolo de La Haya de 2007** unifica y moderniza el régimen aplicable a los alimentos y el reconocimiento y ejecución de decisiones de alimentos.
 - **Sector de cooperación entre autoridades judiciales y administrativas:** establece un sistema de formularios que facilita la tramitación de expedientes para el cobro transfronterizo de alimentos.
- **Ámbitos de aplicación (Reglamento 4/2009):** este reglamento persigue eliminar barreras jurídicas en el reconocimiento mutuo en el espacio de justicia europeo de resoluciones de alimentos.
 - **Temporal:** Desde 18 de junio de 2011.
 - **Espacial:** NO todos los Estados miembros participan del Reglamento en igual medida.
 - Dinamarca NO participa pero lo aplica en sus relaciones con la UE con excepción de las disposiciones relativas a la ley aplicable y a la cooperación entre autoridades centrales.
 - Reino Unido e Irlanda aplican el Reglamento 4/2009 y el Protocolo de La Haya de 2007.
 - **Material:** se aplicará a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar de parentesco, matrimonio o afinidad.
 - Abarca prestaciones legales cuyo objeto sea la satisfacción de las NECESIDADES SOCIO-ECONÓMICAS de la persona a partir de una relación de familia y otras prestaciones cualquiera que sea su denominación o modalidad.
 - El objetivo es que el acreedor de alimentos cuente con medios que le permitan obtener fácilmente en un Estado miembro una resolución que tenga automáticamente fuerza ejecutiva en otro Estado miembro (pensión, alimentos, deber de socorro, manutención, prestaciones periódica o por importe total).
- **Reglas de complementariedad con otros instrumentos internacionales:** el Convenio de La Haya de 2007 y el Protocolo de La Haya de 2007 van a tener que ser considerados en su relación con el Reglamento 4/2009 en lo relativo al reconocimiento y a la ley aplicable, respectivamente.
 - El Convenio ha entrado en vigor en todos los Estados miembros, excepto Dinamarca.
 - El Protocolo es de aplicación desde el 18 de junio de 2011 y sirve para DETERMINAR la ley aplicable a las obligaciones de alimentos en los Estados miembros de la UE (salvo Dinamarca).
 - El Reglamento 4/2009 NO afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales o multilaterales de los que sean parte 1 o más Estados miembros.

- En las relaciones entre los Estados miembros, el Reglamento prevalecerá sobre los convenios o acuerdos referidos a su ámbito material.
- En relación con el Convenio de Lugano de 2007 (Suecia, Dinamarca, Islandia y Noruega), hay que tener en cuenta la referencia a la elección de foro y competencia subsidiaria.
- **Reglas de competencia (Reglamento 4/2009):**
 - **Irrelevancia del domicilio del demandado** en un 3º Estado a efectos de aplicación de los foros del Reglamento, es decir, el Reglamento deberá de aplicarse aunque el demandado tenga su residencia habitual en un Estado 3º.
 - **El esquema general de ordenación de las reglas de competencia:**
 - 1º foros generales de competencia judicial.
 - 2º posibilidad de *electio fori*.
 - 3º establecimiento de unos foros especiales de competencia.
 - 4º otros problemas de la competencia judicial.
 - **Foros generales:**
 - El órgano jurisdiccional del lugar donde el DEMANDADO tenga su RESIDENCIA HABITUAL.
 - O bien, el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandante tenga su residencia habitual.
 - Mantiene el foro por accesoriadad a la acción relativa al estado civil.
 - **Posibilidad de elección del foro:** está limitada a unos tribunales determinados (los del Estado miembro en el que una de las partes tenga su residencia habitual o los del Estado miembro del que sea nacional una de las partes).
 - Esta elección NO podrá operar cuando se refiera a alimentos respecto de un menor de edad.
 - Pero si admite la posibilidad de elección de foro entre cónyuges y excónyuges (salvo pacto en contrario).
 - **Otros foros de competencia judicial:** Se prevé la competencia basada en la comparecencia del demandado.
 - Una competencia SUBSIDIARIA se establece cuando ningún Estado miembro vinculado por el Reglamento ni por el Convenio de Lugano resulte competente, serán competentes los tribunales del Estado miembro de la NACIONALIDAD COMÚN de las partes.
 - Un foro de necesidad de carácter EXCEPCIONAL, al favor de los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado miembro, cuando ningún otro Estado miembro sea competente y siempre que el procedimiento no pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un Estado tercero con el que el litigio tenga una relación.
 - Debe existir una conexión suficiente entre el litigio y el Estado miembro del tribunal que pretenda conocer.
 - **Otros problemas procesales de la competencia judicial:** El Reglamento se ocupa de las cuestiones relacionadas con el momento temporal en que ha de entenderse que un órgano jurisdiccional conoce de un litigio de alimentos, la verificación de la competencia, la verificación de la admisibilidad, la litispendencia y la conexidad.
 - Una competencia SUBSIDIARIA se establece cuando ningún Estado miembro vinculado por el Reglamento ni por el Convenio de Lugano resulte competente, serán competentes los tribunales del Estado miembro de la NACIONALIDAD COMÚN d
 - **Ley aplicable a las obligaciones de alimentos (Protocolo de La Haya 4/2009):** este Protocolo de la Haya tiene como finalidad garantizar una mayor seguridad jurídica a los acreedores y deudores de pensiones alimenticias.
 - **a) Conexión principal:** es la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor de alimentos.
 - Su objeto es la concreción de la ley aplicable a las obligaciones que deriven de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad.
 - El Protocolo NO admite reservas a sus disposiciones y se aplica incluso si la ley aplicable es la de un Estado NO contratante.
 - **b) La regla general establece que la aplicación de la ley se**

determina a través de la residencia habitual del acreedor (salvo que disponga lo contrario).

- **c) NO se aplica la ley de la residencia habitual cuando el acreedor NO pueda obtener alimentos del deudor:** En estos casos se aplica a:
 - Las obligaciones alimenticias de los padres a favor de los hijos.
 - Las obligaciones alimenticias de otras personas distintas a los padres a favor de personas que NO hayan alcanzado la edad de 21 años.
 - Las obligaciones de los hijos a favor de los padres.
- **d) Supuesto en que debe aplicarse obligatoriamente la *lex fori*:** cuando el acreedor hubiere acudido en reclamación ante las autoridades de la residencia habitual del deudor.
- **e) Si el acreedor y el deudor tienen la misma nacionalidad se aplica la ley de NACIONALIDAD COMÚN** (sólo si el acreedor no puede obtener alimentos en virtud de las anteriores conexiones).
- **f) NO cabe que las partes elijan la ley aplicable si se trata de alimentos a favor de menores.** Si cabe el pacto de ley aplicable en 2 supuestos y solo respecto de un set de leyes predeterminado.
 - Se aplica el Reglamento al reconocimiento y ejecución de decisiones si la resolución procede de un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya.
 - Será reconocida sin procedimiento alguno y gozará de fuerza ejecutiva.
 - Las sentencias dictadas en un Estado miembro que no se encuentre vinculado por el Protocolo de La Haya (solamente Dinamarca) serán reconocidas de acuerdo a un procedimiento automático.
- **g) Normas especiales referidas a cónyuges y excónyuges.** NO se les aplicará la ley de la residencia habitual del acreedor, si una de las partes se opone y siempre que la ley de otro Estado presente una vinculación más estrecha con el matrimonio. En este supuesto se aplicará la ley de ese otro Estado. Para ello, debe concurrir:
 - Que una de las partes (acreedor o deudor) se oponga a la aplicación de la ley designada por la conexión general.
 - Y siempre que la ley de otro Estado presente una vinculación más estrecha con el matrimonio.
- **h) Juego de la autonomía de la voluntad.** El Protocolo de la Haya de 2007 da entrada a la autonomía de la voluntad de las partes al permitir la designación de la ley aplicable en dos situaciones y solo respecto de un conjunto de leyes predeterminadas. Puede hacerse de forma TÁCITA como EXPRESA.

Problemas de aplicación: La ley designada va a determinar en qué medida y a quién puede el acreedor solicitar alimentos y si puede solicitarlos retroactivamente.

- En relación al reenvío, cuando el Protocolo dice ley quiere significar el derecho en vigor en un Estado.
- Si la aplicación de la ley designada conforme a las normas del Protocolo resulta manifiestamente contraria al orden público del foro podrá rechazarse.
- Los Estados contratantes NO vienen obligados a aplicar las normas del Protocolo a los conflictos internos.
- En caso de problemas plurilegislativos, los conflictos interterritoriales se solucionan por remisión a las normas en vigor en el Estado en cuestión, y en ausencia de tales normas se aplicará la ley de la unidad territorial designada.

Caso práctico:

- Cuando se presenta ante un juez español una reclamación de alimentos contra un EX CÓNYUGE (deudor) que reside en un Estado miembro de la UE, la competencia judicial internacional se establecerá de conformidad con las reglas contenidas en el Reglamento 4/2009.

- Cuando se presenta ante un juez español una reclamación de alimentos contra un PROGENITOR (deudor) que NO reside en un Estado miembro de la UE, la competencia judicial internacional se establecerá conforme a las reglas contenidas en el Reglamento 4/2009.
 - Supongamos que un juez español ha dictado una resolución condenando a un deudor, residente en Berlín, a pagar en concepto de alimentos una determinada cantidad a su hijo, residente en Barcelona. El deudor pretende modificar esa decisión e inicia el procedimiento ante el juez alemán. La competencia para modificar esa resolución, la tiene el juez español al ser el juez que dictó la resolución.
- 2 cónyuges de nacionalidad francesa y española respectivamente, y residentes en Madrid están de acuerdo en divorciarse ante los tribunales españoles. Sin embargo NO se ponen de acuerdo en relación a la pensión de alimentos. El juez les sugiere que en el Convenio regulador del divorcio realicen una elección sobre la ley aplicable a los alimentos, sin entrar en la discusión sobre el montante. Ambos están de acuerdo en que sea el derecho francés el que rija la obligación de alimentos ¿Es posible este pacto en el juicio de divorcio? ¿Pueden elegir la ley francesa? Si, si es posible pacto en el proceso de divorcio y la elección de la ley francesa como ley de la nacionalidad de una de las partes, de acuerdo con el art. 8 del Protocolo de La Haya de 2007.

El reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones en materia de alimentos (Reglamento 4/2009): La eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales en materia de alimentos es el OBJETIVO PRIORITARIO del Reglamento.

- La incorporación del Protocolo de la Haya de 2007 va a provocar en el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones consecuencias para la DETERMINACIÓN DE SU APLICACIÓN (supuestos en los que se aplica el Reglamento) como para EL PROCEDIMIENTO (doble régimen en atención a la vinculación o no del Protocolo del Estado miembro de origen de la resolución).
- Se aplica el Reglamento en el contexto del reconocimiento y ejecución cuando la resolución sea dictada en materia de obligaciones de alimentos por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y para ello deben seguir pautas del propio reglamento.
 - Si la resolución no proviene de un Estado miembro de la UE, entran en aplicación los convenios internacionales de los que España sea parte, Conferencia de La Haya y los bilaterales.
 - Si la resolución procede de un Estado NO miembro de la UE, se aplica el Convenio de Nueva York de 1956 y las normas de la LEC.
- **Reconocimiento y ejecución de decisiones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de la Haya de 2007:** Serán reconocidas sin procedimiento alguno y gozarán de fuerza ejecutiva en cualquier Estado miembro (excepto Dinamarca).
 - Supresión del procedimiento de *exequatur* en beneficio de la libre circulación de decisiones.
 - Estamos ante un título europeo directamente ejecutable en los demás Estados miembros y la resolución ejecutiva permitirá la puesta en marcha de las medidas cautelares previstas en el Estado miembro de ejecución.
- A efectos de la ejecución, habrán de acompañarse de los siguientes documentos:
 - Copia de la resolución que reúna las condiciones para establecer su autenticidad.
 - Extracto de la resolución expedido por el órgano judicial mediante el formulario.
 - Documento que establezca el estado de los atrasos.
 - Transcripción o traducción del formulario en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución si fuera exigido.
- **Reconocimiento y ejecución de decisiones dictadas en un Estado miembro NO vinculado por el Protocolo de la Haya de 2007 (solamente Dinamarca):** Serán reconocidas de acuerdo a

un procedimiento automático sujeto a unos motivos de denegación y a una declaración de ejecutabilidad.

- **Aplicación del régimen de reconocimiento establecido en el Convenio de la Haya de 2007:** Solo obliga a las relaciones entre los Estados contratantes. El objetivo es lograr la mayor EFICACIA EN EL COBRO DE ALIMENTOS debidos a niños y a otros miembros de la familia.
 - NO se aplicará en las relaciones entre los Estados miembros.
- **Régimen de reconocimiento y ejecución que establece el Convenio:**
 - **a) Ámbito de aplicación:** Deberá de tratarse de una decisión adoptada por una AUTORIDAD JUDICIAL o administrativa en materia de obligaciones de alimentos.
 - **b) Bases para el reconocimiento y la ejecución:** En razón de unos criterios de atribución de competencia.
 - La decisión será reconocida cuando proceda del Estado contratante de la residencia habitual del demandado, del acreedor o del hijo.
 - Los criterios de sumisión del demandado pueden ser expresos o tácitos.
 - **c) Motivos de denegación:** Se refieren a:
 - Contrariedad con el orden público del Estado requerido,
 - Fraude en el procedimiento,
 - Litispendencia,
 - Incontestabilidad de la decisión con otra dictada anteriormente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto. f
 - Falta de notificación de la demanda que haya impedido al demandado comparecer y defenderse.
 - **d) Procedimiento para el reconocimiento y ejecución:** Se regirá por la ley del Estado requerido.
 - Si la solicitud se presentase por intermedio de la Autoridad Central se seguirá el sistema de cooperación arbitrado específicamente.
 - Las causas de denegación son tasadas y la decisión ejecutoria habrá de adoptarse sin demora.
 - NO cabe presentación de alegaciones.
- **Cooperación entre Autoridades en materia de Alimentos:** existe cooperación internacional para hacer un procedimiento que den resultados a los particulares y sean accesibles, rápidos, eficaces, económicos flexibles y justos.
 - El Reglamento 4/2009 y el Convenio de La Haya de 2007 establecer un pormenorizado régimen de cooperación para que acreedores y deudores de alimentos puedan hacer valer sus derechos en otros Estados miembros.
 - El Reglamento se aplica a solicitudes entre Estados miembros (salvo Dinamarca y el Convenio de 23 de marzo de 1962 entre Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega).

Reglamento
4/2009
(obtener fácilmente
alimentos)

COOPERACIÓN

LA OBLIGACIÓN DE
ALIMENTOS
(reclamar necesida-
des vitales y socio
económicas)
-Relación debe ser
de PARENTESCO /
ADOPCIÓN o MATRI-
MONIO
-Velar por la parte
más débil

CONVENIO DE
LA HAYA 2007
(NO admite reservas)

- Las resoluciones deberán seguir las reglas contenidas en el mismo para su reconocimiento y ejecución (ELIMINAR BARRERAS JURÍDICAS).
- Dictadas en un Estado miembro vinculado por el PROTOCOLO DE LA HAYA DE 2007 (para el cobro):
 - Serán reconocidas sin procedimiento alguno (salvo Dinamarca)
 - NO cabrá impugnar su reconocimiento y gozarán de fuerza ejecutiva en cualquier Estado miembro, con el único requisito de que la resolución de origen sea efectivamente ejecutiva en el Estado miembro de origen.
 - Requisitos Ejecución:
 - Copia auténtica
 - Extracto de la resolución
 - Estado de atrasos
 - Traducción
 - Denegación:
 - Ejecución prescrita
 - Incompatible con otra
 - Es posible la suspensión y revisión en algunos casos (defensa por ej)

NO vinculado al Protocolo de La Haya de 2007: Serán reconocidas mediante un procedimiento automático sujeto a unos motivos de denegación y a una declaración de ejecutabilidad

El esquema general de ordenación de las reglas de competencia según Reglamento 4/2009:

- 1º foros generales de competencia judicial.
- 2º posibilidad de *electio fori*.
- 3º establecimiento de unos foros especiales de competencia.
- 4º otros problemas de la competencia judicial.
- **Posibilidad de elección del foro:** está limitada a unos tribunales determinados
- **Otros foros de competencia judicial:** Se prevé la competencia basada en la comparecencia del demandado.
 - Una competencia **SUBSIDIARIA** se establece cuando ningún Estado miembro vinculado por el Reglamento ni por el Convenio de Lugano resulte competente, serán competentes los tribunales del Estado miembro de la NACIONALIDAD COMÚN de las partes.
 - Un foro de necesidad de carácter **EXCEPCIONAL**, al favor de los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado miembro, cuando ningún otro Estado miembro sea competente y siempre que el procedimiento no pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un Estado tercero con el que el litigio tenga una relación.
 - Debe existir una conexión suficiente entre el litigio y el Estado miembro del tribunal que pretenda conocer.
 - ESPECIALES: entre cónyuges y exconyuges -> NO residencia habitual.
 - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES -> Puede ser Tácita o Expresa. Se puede seleccionar la ley aplicable.

- NO se aplicara entre Estados miembros de la UE

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN:** Deberá de tratarse de una decisión adoptada por una AUTORIDAD JUDICIAL o ADMINISTRATIVA en materia de obligaciones de alimentos, cuyo reconocimiento y ejecución se solicite directamente ante la autoridad competente del Estado requerido

- **PRESUPUESTOS PARA EL RECONOCIMIENTO:** Será reconocida cuando proceda del Estado contratante (del Convenio) de la residencia habitual del demandado, del acreedor o del hijo

- **MOTIVOS DE DENEGACIÓN:**

- Contrariedad con el orden público del Estado requerido
- Fraude en el procedimiento
- Litispendencia
- Inconciabilidad de la decisión
- Falta de la notificación (defensa)

- **Procedimiento para el reconocimiento y ejecución:** se regirá por la ley del Estado requerido, salvo que se haga a través de las Autoridades Centrales

Sucesiones Internacionales (Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo): regula aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

- 1) Autoridades: judiciales, consulares y notariales.
- 2) Ley aplicable a las sucesiones:
 - Art. 9.8 CC que establece como ley aplicable la ley NACIONAL del causante en el momento del fallecimiento.
 - Reglamento 650/2012 (UE) que introduce como criterio de conexión la autonomía de la VOLUNTAD LIMITADA a la ley nacional del causante en el momento de la elección o en el de fallecimiento.
 - En el supuesto de que NO se haya optado será aplicable la ley de la última residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.
 - Si en el momento del fallecimiento el causante tenía los vínculos más estrechos con un Estado distinto y por tanto esta ley será la aplicable.
- **NO se aplica:** NO se aplicará al Estado Civil de las personas físicas
 - Ni a las relaciones familiares.
 - Ni a cuestiones de capacidad jurídica de las personas físicas.
 - Ni a las cuestiones relativas a la desaparición, ausencia o la presunción de muerte de una persona física.
- **Ámbito espacial:** NO será aplicable ni a Dinamarca, ni a Reino Unido ni a Irlanda.
- **Competencia de las autoridades españolas en el fenómeno sucesorio:**
 - **a) El régimen de competencia judicial internacional:** el Reglamento 650/2012, refleja un sistema UNIVERSALISTA.
 - El foro es la residencia HABITUAL DEL CAUSANTE EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO (salvo que el causante hubiera elegido su ley nacional para que las partes interesadas acuerden que los tribunales de dicho Estado miembro tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en relación sobreseimiento de la causa es posible con la sucesión).
 - La cláusula de elección del foro tiene que concluirse conforme a una serie de condiciones: forma ESCRITA, FECHADA y FIRMADA por los interesados.
 - La *electio fori* NO tendrá virtualidad cuando se ponga de manifiesto que NO todas las partes del procedimiento son parte del acuerdo, salvo que todas comparezcan en el procedimiento, sin impugnar la competencia.
 - Si alguna de ellas impugna el tribunal tendrá que dejar de conocer, volviendo la competencia a los tribunales de la residencia habitual del difunto en virtud de la competencia general o a los tribunales del lugar de situación de los bienes, competencia subsidiaria.
 - A falta de *electio fori* el tribunal normalmente competente podrá abstenerse de conocer la situación.
 - La competencia de las autoridades de la nacionalidad subsiste si existe un acuerdo de SUMISIÓN por todas las partes interesadas o por la transferencia de la competencia del tribunal que era competente.
 - SOBRESEIMIENTO de la causa si abierto un proceso sucesorio por el tribunal de oficio las partes deciden resolver el asunto extrajudicialmente ante las autoridades del Estado de la nacionalidad del causante.
 - Competencia SUBSIDIARIA para atraer el conocimiento del ausente a las autoridades del Estado miembro de situación de los bienes aunque el causante NO tuviera su residencia habitual en un Estado miembro, a toda la masa hereditaria, si se trata de un nacional de dicho estado miembro o que hubiera tenido su residencia habitual en tal Estado y NO hubieran transcurrido más de 5 años desde que residió en tal Estado y el momento en el que las autoridades conocen del asunto, o sólo a los bienes situados en el territorio en cuestión. Los tribunales del Estado donde están los bienes son siempre com-

petentes para pronunciarse sobre dichos bienes.

- Se abre un *fórum neccessitatis*, pues el Reglamento 650/2012 exige una vinculación suficiente del asunto con el tribunal del Estado miembro que por aplicación del *fórum neccessitatis* vaya a conocer.

• b) Intervención de los Notarios:

- Los Notarios podrán intervenir en su demarcación notarial para otorgar un testamento, realizar una renuncia de la herencia o su aceptación, partición, etc., de cualquier persona que lo requiera, con independencia de que tenga o NO su domicilio o bienes en España.
- Competencia del Notario español para la autorización de un acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de un súbdito extranjero domiciliado en España.
- Desde la perspectiva española, los Notarios NO ejercen con carácter general funciones jurisdiccionales.
- Los documentos que los notarios expidan circularán, la diferencia entre autoridades que ejercen o NO funciones jurisdiccionales condiciona el régimen de reconocimiento (R 650/2012).
- En el caso español, cuando los Notarios no ejercen funciones jurisdiccionales los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre la eficacia extraterritorial de los documentos públicos extranjeros.

• c) Cónsules españoles en el extranjero:

- Pueden actuar cuando el causante fuera nacional español y siempre que en el territorio al que alcanza la jurisdicción consular se haya producido el fallecimiento, o el causante tuviera bienes en el mismo.
- El Cónsul puede asumir funciones notariales, informativas y representativas. Intervención de los Cónsules como Notarios. Función de información, los Convenios consulares reconocen una obligación bilateral de información y cooperación recíproca entre el Cónsul y las autoridades locales. Le asigna la función de representación que no se limita sólo a proteger la herencia sino a adjudicarla.

ley aplicable a las sucesiones internacionales:

- a) Art. 9.8 CC 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 las legítimas se ajustarán a ley que rija la sucesión.
 - El sistema de legítimas se ajustará al previsto en la ley nacional del causante.
 - 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 (nacional), a salvo siempre las legítimas de los descendientes.
- **Ámbito de aplicación material:** se aplica la Ley NACIONAL:
 - La apertura de la sucesión.
 - La determinación de las personas llamadas a suceder, orden, consecuencias de la premoriencia y conmoriencia.
 - Las causas de desheredación y de indignidad.
 - El régimen de legítimas.
 - Los aspectos relativos a la administración de la herencia.
 - La aceptación de la propiedad de los bienes que la conforma, partición, etc.
 - Se permite el reenvío de retorno que conlleva la aplicación de la ley española al supuesto (12.2 CC).
- **b) El Reglamento 650/2012** incorpora novedades en el marco de la ley aplicable a las sucesiones, regulando:
 - Causas, momentos y lugar de la apertura de la sucesión,
 - Determinación de los beneficiarios,
 - Partes alicuotas,
 - Capacidad para suceder, desheredación e incapacidad para suceder por indignidad.

- Transmisión a los herederos y a los legatarios de bienes,
- Derechos y obligaciones que integren la herencia,
- Condiciones y efectos de la aceptación,
- Partición de la herencia, etc.
- Problema de la remisión a sistemas jurídicos complejos para los conflictos territoriales y los conflictos interpersonales. Se establece una solución mixta, ante la ausencia de una norma en el derecho extranjero que establezca el ordenamiento aplicable, se recurrirá a la conexión de los vínculos más estrechos como cláusula de cierre.

A aspectos particulares (Reglamento 650/2012):

- **1) Admisibilidad y validez material de las disposiciones *mortis causa*:** Quedan sujetas a la ley de la residencia habitual del causante en el momento de otorgarlas salvo que hubiera elegido como ley aplicable a la sucesión su ley nacional que se aplicará a ambas cuestiones.
 - Los aspectos que quedan sujetos a la ley son: capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*; admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición *mortis causa*; interpretación de la disposición *mortis causa*; fraude, coacción, error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente; causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel.
 - La capacidad de TESTAR quedará sujeta a la ley de la residencia habitual del causante, salvo que el disponente hubiera hecho una elección de ley a favor de su ley nacional.
 - La capacidad para ser HEREDERO queda establecida por la ley que resulte aplicable, se regula también por la ley que regula la sucesión.
- **2) Validez formal de las disposiciones *mortis causa*:** el Convenio sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias hecho en La Haya, de 5 de octubre de 1961, seguirá primando frente a las soluciones del Reglamento 650/2012.
 - **Califica como cuestiones de forma:** el estamento mancomunado, posibilidad y formalidades; dentro de la ley aplicable a la forma incluye las prescripciones que limitan las formas admitidas de disposiciones testamentarias referidas a la edad, nacionalidad u otras circunstancias personas del testador y circunstancias que deben de poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria; determina la ley aplicable a una disposición testamentaria que revoque una disposición testamentaria anterior.
- **Una disposición testamentaria será formalmente válida si se ajusta a alguna de las siguientes leyes internas (exclusión del reenvío):**
 - a) La ley del lugar en que el testador hizo la disposición
 - b) la ley de la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento,
 - c) ley del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento,
 - d) ley del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso sea el momento de su fallecimiento,
 - e) respecto a los inmuebles, a la ley del lugar en que estén situados.
- **Testamentos ológrafos y mancomunados:** Son válidos los testamentos ológrafos otorgados por extranjeros en España aunque su ley nacional lo prohíba o la validez de los realizados por españoles aunque NO lo admita la ley local siempre que se ajuste a una de las leyes que el Convenio remite.
 - Validez formal de los testamentos mancomunados otorgados por españoles en el extranjero, conforme a alguna de las leyes internas indicadas.

Tipos de Sucesiones: Hay que diferenciar:

- **1) Sucesión pactada:** es una sucesión PACTADA, donde la VOLUNTAD del testador se vincula a la voluntad de otra persona.
 - El Derecho civil común prohíbe la sucesión contractual pero algunos Derechos forales la admiten por lo que NO se puede descartar por el juego de la cláusula de orden público.
 - Los pactos se clasifican en función del número de sucesiones a las que afecta:
 - **a) una sola persona y NO haber hecho uso de la elección de ley:** será aplicable a los pactos sucesorios la ley que regula la sucesión, la ley de la residencia habitual de la persona de cuya sucesión se trate en el momento de otorgar el pacto.
 - **b) varias personas:** será admisible si así lo es conforme a la ley de residencia habitual de cada una de las citadas personas en el momento de conclusión del pacto. Esta ley opera siempre que NO se hubiera hecho uso de la *professio iuris* que determinaría la aplicación de la ley nacional de las personas de cuya sucesión se trate.
- **2) Sucesión testamentaria:** cuando existan disposiciones del difunto causante de la sucesión sea aplicarán de forma preferente a las disposiciones legales:
 - Ley aplicable a la capacidad para testar, ley nacional del testador *tempore testamenti*.
 - Capacidad para ser heredero, art. 9.1 CC, ley nacional del sujeto. Capacidad para suceder queda establecida por la ley que regula la sucesión.
 - Ley aplicable a la forma del testamento. Convenio de La Haya de 1961, la norma convencional seguirá primando frente a las previsiones que sobre forma de los testamentos recoge el Reglamento 650/2012.
 - El Convenio de La Haya de 1961 recoge una norma de conflicto alternativa persiguiendo el favor *testamenti*.
- **3) Sucesión contractual:** será aplicable la ley NACIONAL del causante en el momento de su conclusión.
 - Las legítimas se regularán por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento.
 - El Reglamento 650/2012 establece que la ley aplicable a su admisibilidad, validez material, efectos vinculantes, condiciones para su resolución.
 - NO podrá menoscabar el derecho a las legítimas que quedarán establecidas por la ley que rige la sucesión.
- **4) Sucesión legítima:** es la ley NACIONAL del causante en el momento del fallecimiento.
 - El Estado hereda como un heredero más con la única particularidad de que lo hace a beneficio de inventario.
 - Eficacia en España de las decisiones extranjeras en materia de sucesiones: Reglamento 650/2012 reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones judiciales, aceptación y fuerza ejecutiva de los documentos públicos expedidos en un Estado miembro, así como de las transacciones judiciales.
 - Certificado sucesorio europeo.

Eficacia en España de decisiones extranjeras:

- **Reglamento 650/2012:** este reglamento prevé un régimen doble de reconocimiento:
 - Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones judiciales.
 - Aceptación y fuerza ejecutiva de los documentos públicos.
- Este reglamento crea un CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.
 - Competencia para emitirlo: autoridades judiciales de los Estados miembros y autoridades notariales competentes para sustanciar sucesiones *mortis causa* según del derecho nacional, si el Estado lo hubiera notificado a la Comisión.
 - El certificado sucesorio es un título EJECUTIVO.
 - NO se podrán exigir requisitos que ponga en peligro los fines que el mismo persigue.
 - En España aunque se requiera un certificado emitido por autoridad para el acceso al Registro español, ésta NO podrán exigirse cuando el documento venga de una autoridad de un Estado miembro.

COMPETENCIA JURIDICA INTERNACIONAL
Reglamento 650/2012 (sistema universalis)

- NO será aplicable, ni a Dinamarca ni al Reino Unido ni a Irlanda.

- FOROS DE COMPETENCIA:
• Los **CÓNSULES** y los **NOTARIOS** pueden intervenir para expedir documentos.

- En este orden

- El causante puede elegir en documento escrito y con el acuerdo de todas las partes su ley nacional para regir la sucesión

- Residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento

- Donde se encuentren los bienes de la herencia

- Forum necessitatis

• Posibilita que un Estado miembro pueda resolver, en casos excepcionales y siempre que tuviera una vinculación estrecha, cuando no sean competentes los tribunales de un Estado miembro conforme al R 650/2012, ni los tribunales de un tercer Estado.

LEY APLICABLE

- Como el **REGLAMENTO 650/2012 NO** entra en vigor para fallecimientos anteriores al 17-agosto-2015, tiene prevalencia ahora el art. 9.8 del CC

- Art. 9.8 CC: - **CONEXIÓN GENERAL** = - Ley de la nacionalidad del causante: El sistema de legítimas se ajustará a lo previsto en la ley NACIONAL del causante en el momento del fallecimiento

- Los derechos que por ministerio de la ley le corresponden al cónyuge supérstite se regirán por la ley que regule los efectos del matrimonio a salvo siempre las legítimas de los descendientes

- Cabe el **EXPEDIENTE DE ORDEN PÚBLICO**, excluyéndose la ley que le corresponda.

- **PARTICULARIDADES SUCESIÓN TESTADA**: La ley aplicable a la **CAPACIDAD**, como la ley aplicable a la forma de los testamentos tienen una regulación específica

SUCESIONES INTERNACIONALES

Reglamento 650/2012
Regula las alicuotas, la capacidad, la apertura de sucesiones..., Particiones, derechos y obligaciones

GENERAL

- En este orden

- **Autonomía de la voluntad**: Limitada a la ley nacional del causante en el momento de la elección o en el de fallecimiento

- **Ley de la última residencia habitual del causante** en el momento del fallecimiento

- **NO** sería aplicable si presenta vínculos mas estrechos con otro Estado

- **EL REENVÍO** se excluye siempre que se haya optado por la elección de la ley aplicable o ésta se haya deducido por la aplicación de la conexión de los vínculos más estrechos

- Se podrá excepcionar el derecho extranjero cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro

- Las normas de aquellos Estados donde se encuentren situados determinados bienes, empresas o categorías especiales de bienes, que afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, seguirán siendo aplicables, con independencia de que sea otra la ley que rija la sucesión.

PARTICULARIDADES SUCESIÓN TESTADA

ADMISIBILIDAD Y VALIDEZ MATERIAL DE LAS DISPOSICIONES

- Es la ley de la residencia habitual del causante en el momento de otorgarlas, salvo que hubiera elegido como ley aplicable a la sucesión su ley nacional, en cuyo caso el ordenamiento se aplicará a ambas cuestiones

- **CAPACIDAD PARA TESTAR**: Ley de la residencia habitual del causante, salvo que el disponente hubiera hecho una elección de ley a favor de su ley nacional.

- **CAPACIDAD PARA HEREDAR**: Se regula también por la ley que regula la sucesión

- Excluidas del ámbito de aplicación de la ley sucesoria

- El Reglamento se remite al Convenio de La Haya 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones reglamentarias.

- Será formalmente válida:

- La ley del lugar en que el testador hizo la disposición

- La ley de la nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento

- La ley del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento que dispuso o en el momento de su fallecimiento

- La ley del lugar el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso o en momento de su fallecimiento

- Respecto a los inmuebles, a la ley del lugar en que estén situados

VALIDEZ FORMAL DE LAS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA

OLÓGRAFOS

Testamentos ológrafos y mancomunados, ante la ausencia de reservas por parte del Estado Español

MANCOMUNADOS

Son válidos los otorgados por extranjeros en España, aunque su ley nacional lo prohíba, así como los realizados por españoles aunque no lo admita la ley local siempre que se ajuste a una de las leyes que el Convenio remite

Son válidos los otorgados por españoles en el extranjero, conforme alguna de las leyes indicadas en el artículo 1 del Convenio

**PARTICULARIDADES
SUCESIÓN
INTESTADA**

- La ley aplicable a la LEGÍTIMA será la misma que regule la sucesión.
- En relación a la SUCESIÓN VACANTE será la ley del ESTADO MIEMBRO del lugar donde estuvieran situados los bienes hereditarios.

**LA SUCESIÓN
PACTADA**

- En los pactos sucesorios la voluntad del testador se vincula a la voluntad de otra persona, y la revocación de los pactos sólo es posible si se cumplen unas condiciones muy tasadas.
- El art. 25 determina cual es la ley aplicable en cuanto a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes, incluidas las condiciones para su resolución, que NO podrá menoscabar el derecho a las legítimas que quedaran establecidas por la ley que rige la sucesión.
- TIPOS DE PACTOS:
 - Sucesión de una sola persona y NO haber hecho uso de la elección de ley
 - Sucesión de varias personas
- Ley que regula la sucesión, es decir la ley de la RESIDENCIA HABITUAL de la persona de cuya sucesión se trate, en el momento de otorgar el pacto.
- El pacto será admisible si así lo es conforme a la ley de la RESIDENCIA HABITUAL de cada una de las citadas personas, en el momento de conclusión del pacto.

**LA SUCESIÓN
CONTRACTUAL**

- Ley NACIONAL del causante y Reglamento 650 / 2012 para matizar ciertas cuestiones.

**EFICACIA EN ESPAÑA DE
DECISIONES EXTRANJERAS**

- EI REGLAMENTO 650/2012, se prevé un régimen DOBLE DE RECONOCIMIENTO
 - FUERZA EJECUTIVA y ejecución de resoluciones judiciales.
 - ACEPTACIÓN y FUERZA EJECUTIVA de los documentos públicos expedidos en un estado miembro, así como de las transacciones judiciales
 - CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO: Es un título ejecutivo , aunque su acceso al Registro está condicionado a la satisfacción de los requisitos del Estado donde éste se localice



Los derechos reales (Reglamento 1215/2012): en este reglamento existe un foro de competencia EXCLUSIVA que tiene lugar cuando se ejerciten acciones relativas a DERECHOS REALES y ARRENDAMIENTOS sobre inmuebles que se hallen en territorio español.

- Existe una AUTONOMÍA que limita la elección de la ley del país de destino en relación a bienes en tránsito (art. 10.1 pfo. 3 CC).
- La forma de los actos que versen sobre inmuebles se rige por cualquiera de las contempladas en el art. 11.1.

Competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de bienes: la CALIFICACIÓN de un bien como mueble o inmueble ante un tribunal español corresponde a la ley ESPAÑOLA.

• **1) Bienes inmuebles:** El ámbito de las acciones reales inmobiliarias son las relativas a la existencia de la posesión, la propiedad y otros derechos reales sobre el bien. Existen 3 tipos de normas:

1. Normas Institucionales: Reglamento Bruselas I refundido.
 - Establece que 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 inmueble se hallare sito (22 del R. Bruselas I refundido).
 - También establece que la validez de las inscripciones realizadas en los registros públicos son competentes los tribunales del Estado miembro en que se encontrare el registro (Registro de la Propiedad, Mercantil, Propiedad Industrial e Intelectual).
2. Normas convencionales: Convenio de Lugano y Bruselas.
3. Derecho interno español: la LOPJ.
 - La LOPJ también considera la competencia exclusiva de los tribunales españoles en materia de derechos reales sobre inmuebles que se hallen en España.

• Si el inmueble está situado entre dos Estados fronterizos se soluciona disponiendo que los Tribunales de cada Estado sean los competentes respecto a la parte situada en su territorio.

• **2) Bienes muebles:** Será el foro general del domicilio del demandado el que resulte aplicable.

- En relación con las acciones civiles basadas en el derecho de propiedad y dirigidas a recuperar un bien cultural el Reglamento incluye un foro especial de competencia: el órgano jurisdiccional lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponer la demanda.
- Los Tribunales españoles serán competentes si los bienes muebles se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda, respecto de bienes muebles situados en un país extranjero la competencia de los Tribunales españoles es concurrente con la de otros tribunales extranjeros que podían también conocer de estos litigios.

Ley aplicable a las cosas:

• **A) La *lex rei sitae*:** la ley rectora de los bienes inmuebles es la de los derechos de propiedad, han de estar necesariamente sujetos a la soberanía del Estado donde están situados los bienes sobre los que recaen.

- Sólo las leyes del Estado donde el bien está situado pueden otorgar una protección *erga omnes* basada generalmente sobre un sistema de publicidad en los lugares donde los bienes objeto de tales derechos están situados.
- La protección jurisdiccional se localiza en los tribunales del país donde se encuentran situados.
- La creciente importancia económica de los bienes muebles hace que la ley del lugar de situación respecto de los bienes inmuebles sean también válidas respecto de estos.
- Se aplica a 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, así como a los bienes muebles (10.1 CC).

• **Dos conexiones:** situación del bien y otra de carácter general: si la mejor localización de una relación jurídica es la que señala su objeto material, cuando este objeto existe, en el caso de los bienes su situación ofrece una localización material, evidente, fáctica, que NO plantea, en principio problemas de determinación.

• **La movilidad de los bienes muebles plantea problemas:** fijar el momento en que la situación del bien es relevante, problema que nos conduce al conflicto móvil, y determinar la concreta situación de los bienes.

• **B) El conflicto móvil:** Los bienes muebles pueden CAMBIAR DE SITUACIÓN, haciendo necesaria una distribución de las competencias respectivas de las 2 leyes sucesivamente aplicables.

• La Jurisprudencia y la doctrina se aplican en derecho transitorio interno a la ley del país en el que el bien mueble acaba de ser introducido (tanto el contenido como el usufructo quedarían entonces sometidas a la aplicación general de la ley del nuevo lugar de situación).

• **Modo de adquisición de los derechos reales:** la importancia del lugar de situación de la cosa en el momento en el que el bien esté situado en el lugar que más interese a los intereses de los comerciantes, así se acogerán a un sistema determinado.

• En ciertos sistemas jurídicos la **transmisión** es puramente **contractual**, en otros, como en el nuestro, se requiere además una transmisión (aplicación más compleja). Para solventar la cuestión así planteada, la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, establece que, cuando un bien mueble se ha transportado a Suiza desde el extranjero, y la adquisición o pérdida de los derechos reales no ha tenido lugar en el extranjero, los hechos allí acaecidos se reputarán realizados en Suiza.

• **Problemas semejantes** puede plantear la reserva de dominio, la prenda, la hipoteca, etc., que se presentan en el comercio exterior como garantías frente a la NO realización del negocio por falta de solvencia; problemas se solventarían con una regulación apropiada del conflicto móvil.

• La reserva dominio sería el reconocimiento en el extranjero de una reserva de dominio realizada conforme a la *lex rei sitae* en el momento del contrato, un bien exportado con posterioridad al extranjero (condicionar la reserva de dominio a la inscripción en el registro o atender al simple acuerdo de voluntades).

• **C) Los bienes en tránsito y los medios de transporte:**

• **a) Los bienes en tránsito** se presenta como un incidente en la aplicación de la conexión general, los bienes en tránsito plantean una cuestión distinta, la consagración de la *lex rei sitae* a los bienes NO tiene sentido respecto a aquellos que están en movimientos.

• 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 o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino (10.1 CC).

• Se introduce un juego LIMITADO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, al prever la posibilidad de que remitente y destinatario pacten la aplicabilidad de la ley del lugar de destino.

• **b) Los Medios de transporte:** bienes cuya misma finalidad es la de desplazarse, buques, aeronaves y medios de transporte por ferrocarril que quedan sometidos a la ley del abanderamiento, matrícula o registro, y los automóviles y otros medios de transporte por carretera, sujetos a la ley del lugar en que se hallen.

Aplicación de normas imperativas de terceros Estados: El juez español debería aplicar las normas de PROTECCIÓN del patrimonio cultural del Estado de origen del bien.

• Debe basarse en la consecución de una RECIPROCIDAD importante para España, como en atención a las políticas que siguen las Organizaciones internacionales.

• En el ámbito UE, la Directiva relativa a la restitución de bienes culturales ilegalmente trasladados fuera de un Estado miembro soluciona esta problemática para asegurar la restitución del bien.

• Una vez esté restituido, se establece la aplicación de la *lex originis* (ley de origen del bien), a la propiedad de los mismos.

COMPETENCIA
JURIDICA
INTERNACIONAL

BIENES MUEBLES

La calificación
corresponde a los
tribunales españo-
les

BIENES INMUEBLES

- **REGLAMENTO 1215/2012 BRUSELAS I REFUNDIDO:**
 - Las normas contenidas en el Convenio de Lugano y Bruselas son las mismas que a continuación se exponen.
 - 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 inmueble se hallare sito.
- **Art. 22.1 LOPJ Inmuebles que se hallen en España en el tiempo de interponer la demanda.**
- **Se excluyen las acciones PERSONALES o MIXTAS (acción del comprador contra el vendedor del inmueble para la entrega de la cosa vendida; acciones de resolución de un contrato de venta de inmuebles; acciones por daños al inmueble, etc.).**
- **REGLAMENTO 1215/2012 BRUSELAS I REFUNDIDO:**
 - **Foro GENERAL -> Domicilio del demandado.**
 - **Foro ESPECIAL -> Lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponer la demanda.**
- **Art. 22.1 LOPJ -> Si los bienes muebles se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda.**
- **La competencia de los Tribunales españoles (a diferencia de lo que, como veíamos se prevé para los bienes inmuebles), es concurrente con la de otros tribunales extranjeros que podrían conocer de estos litigios.**

LOS DERECHOS REALES EN EL TRÁFICO JURÍDICO EXTERNO

Reglamento
1215/2012
Bruselas I refundido
La competencia
exclusiva la tiene
el lugar donde se
encuentren los dere-
chos reales

- **LEX REI SITAE -> Lugar donde se encuentren las cosas**
- **EL CONFLICTO MÓVIL**
 - > Jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en la aplicabilidad de la ley del país en el que BIEN MUEBLE ACABA DE SER INTRODUCIDO
 - > Hay que tener en cuenta el contenido de los derechos sobre la cosa y los modos de adquirir los mismos:
 - **CONTENIDO DE LOS DERECHOS =** Las prerrogativas de la propiedad o del usufructo quedarían entonces sometidas a aplicación general de la ley del nuevo lugar de situación
 - **MODOS DE ADQUIRIRLOS (momento de adquisición) =** El imperio de la ley de situación del bien mueble en el momento en que se produjo el hecho generador de su nacimiento o extinción, NO deberá resultar afectado por lo dispuesto en una nueva ley, cuya aplicación debería carecer de EFECTOS RETROACTIVOS
- **LOS BIENES EN TRÁNSITO Y LOS MEDIOS DE TRANSPORTE**
 - **BIENES EN TRÁNSITO (10.1 CC) =** Se consideran situados en el LUGAR DE SU EXPEDICIÓN, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se CONSIDEREN SITUADOS EN EL LUGAR DE SU DESTINO
 - Su alcance es únicamente respecto de mercancías cuya ubicación concreta se ignora
 - **MEDIOS DE TRANSPORTE (10.2 CC) =** Se distingue entre buques, aeronaves y medios de transporte por ferrocarril que quedan sometidos a la LEY DEL ABANDERAMIENTO, matrícula o registro, y los automóviles y otros medios de transporte por carretera, sujetos a la ley del lugar en que se hallen
- **NORMAS IMPERATIVAS DE TERCEROS ESTADOS**
 - **PROBLEMÁTICA DE LOS BIENES CULTURALES** protegidos por países que tienen **NORMAS IMPERATIVAS** respecto de aquellos.
 - **Directiva 93/71 CEE** relativa a la **RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES** ilegalmente trasladados fuera de un Estado miembro
 - El juez español debería aplicar las **NORMAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL ESTADO DE ORIGEN DEL BIEN**, basándose tanto en la consecución de una reciprocidad importante para España, como en relación a la política que en esta materia siguen las Organizaciones internacionales.
 - España es también parte en varios Convenios Internacionales en la materia, el principal de ellos es el Convenio de UNIDROTT sobre BIENES CULTURALES ROBADOS o EXPORTADOS ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995.
- **ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE**
 - **Art. 12. 1 CC -> La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.**
 - > Esta dirá si los BIENES DE QUE SE TRATA SON MUEBLES O INMUEBLES, o qué se entiende por bienes en tránsito, buques o aeronaves, etc.
 - **Existe otro problema junto al de calificación, las cuestiones obligacionales, sucesorias o de otra índole y las reales, están a veces estrechamente ligadas, de tal modo que es necesario saber cuáles de entre ellas necesitan de una regulación independiente (NO se rigen por la ley del art.10.1º), aunque coordinada con la *lex sitae*.**

LEY
APLICABLE

Ámbito de la ley aplicable: La ley española, como *lex fori* (coincidirá usualmente con la *lex sitae*) dirá si los bienes de que se trata son MUEBLES o INMUEBLES o qué se entiende por bienes en tránsito, buques o aeronaves, etc.

- Determinará si son o NO derechos reales aquellos objetos de litigio. El art.12.1 CC califica cuáles son los supuestos de hecho abarcados por la norma en cuestión y determinará si ésta es o no de aplicación al caso.
- Las cuestiones obligacionales, sucesorias o de otra índole y las reales están a veces estrechamente ligadas, de tal modo que es necesario saber cuáles de entre ellas necesitan de una regulación independiente aunque coordinada con la *lex sitae*.
- La necesidad se manifiesta cuando se trata de regir los aspectos reales de bienes incluidos en una *universitas rerum*, que se impone que su aplicación se haga en armonía con las otras leyes.
- **Modos de adquisición de la propiedad:** tienen su fuente en un acto jurídico sometido a una ley propia (ej: un derecho real que constituye la causa de una obligación contractual, en un ordenamiento jurídico como es el nuestro en que la transferencia de la propiedad se regule separadamente del contrato, como es el caso del Derecho español (contrato, Reglamento de Roma I y transferencia, art. 10.1 CC), será necesario coordinar la ley de situación del bien con la contractual).
- Para evitar contradicciones en Derecho español en el caso de los bienes inmuebles la *lex sitae* rige por 2 aspectos:
 - Los derechos reales.
 - Y el contrato.
- En relación a la forma de los actos relativos a bienes muebles o inmuebles, puede NO coincidir con la ley de situación, el art. 11 CC tras considerar válidos los contratos, testamentos y demás actos jurídicos, si son conformes tanto a la ley del país donde se otorgan como a la ley aplicable a su contenido, y a la ley personal del disponente o de los otorgantes, respecto a los bienes inmuebles, añade que igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen.
- **Medidas de publicidad:** debe de regirse por las siguientes normas:
 1. Siempre que NO haya concurrencia con la ley del acto que lo ha creado, corresponde a esta ley determinar el contenido y el régimen de los derechos reales, cuáles son las cosas que pueden ser objeto de derechos reales y cuáles son los derechos reales que pueden establecerse sobre las cosas.
 2. Contenido de los derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en territorio español, posibilidad de que sobre los mismos se constituya un derecho real no conocido por nuestro ordenamiento jurídico, la excepción de orden público jugaría fácilmente para impedir la constitución de un derecho real de contenido muy distinto a los que conoce el sistema español.
 3. Corresponde a la *lex sitae* fijar la extensión del derecho así como las limitaciones, cargas y obligaciones impuestas a sus titulares. Será la *lex sitae* fijar la extensión del derecho y sus efectos respecto a terceros, así como las medidas necesarias a su publicidad.
 4. Modos de adquisición de los derechos reales, los originarios quedan sometidos a la ley de situación de la cosa.
 5. Adquisición derivada de derechos reales, la ley de la cosa es siempre competente en todo lo relativo a la protección de terceros.
- La aplicación de la ley española como *lex rei sitae* NO agota sus posibilidades con la puesta en marcha de la norma de conflicto.
- En el contexto del acceso de los extranjeros a la propiedad en España, a veces la técnica sustantiva utilizada responde a intereses vinculados con la seguridad del Estado y sus normas tienen las notas características del Derecho público.
- La prioridad con que se configuran los intereses estatales que estas normas reflejan determina que a veces los criterios incorporados en ella se impongan de modo expreso sobre las consecuencias a que conduciría nuestro sistema conflictual.
- La importancia de la Ley del Patrimonio histórico español de

1985, con normas de carácter imperativo, como las que clasifican los bienes, las que declaran inalienables o imprescriptibles algunos de ellos, las que prohíben su exportación o exigen autorización previa y las que atribuyen al Estado la propiedad de objetos de arte exportados sin autorización.



24. LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Las obligaciones contractuales: se aplica en materia de obligaciones contractuales. Hay que entender que el contrato es una fuente de OBLIGACIONES y es el principal INSTRUMENTO para el INTERCAMBIO DE BIENES, SERVICIOS y DERECHOS patrimoniales dentro de las relaciones privadas de tráfico externo y contenido patrimonial.

• Características Internacionales:

- a) Proliferación de actores y sujetos de Derecho internacional con capacidad normativa.
- b) Las partes podrán calcular los riesgos inherentes al acuerdo (función prospectiva del DIPr). La transcendencia del acuerdo deriva de la posibilidad de someter el contrato a uno u otro ordenamiento, poder de autorreglamentación (autonomía de la voluntad), y de establecer otros pactos y condiciones no necesariamente sometidos a normativa estatal (*Lex mercatoria*).
- c) Transcendencia de la intervención de la UE, como legislador en la contratación internacional.

El Reglamento 593/2008 (Roma I): Se aplica en el ámbito material u obligaciones contempladas.

• a) Ámbito Material:

- El contrato debe presentar una localización vinculada con 2 o más ordenamientos jurídicos nacionales.
- NO cabe que las partes internacionalicen el contrato estrictamente interno por escoger una ley de un Estado extranjero.
- Obligaciones contractuales expresamente excluidas.
- Deben ser CONTRATOS INTERNACIONALES (aunque NO todos).
 - Es internacional aquel contrato cuyos elementos objetivos (lugar de situación del bien, lugar de entrega de la cosa, establecimientos de las partes...) aparecen dispersos bajo el ámbito de distintos ordenamientos jurídicos.
 - Situaciones en las que el contrato se halla exclusivamente conectado con dos o más ordenamientos NO estatales.
- **Materia contractual:** Obligaciones contractuales.
 - Ciertas obligaciones contractuales están expresamente excluidas de su aplicación.
 - En el DIPr español, las excluidas quedarán comprendidas en el ámbito del art. 10.5 CC: Las dudas de calificación quedan sujetas a lo que disponga el Derecho de los Estados miembros y a las cuestiones elevadas al TJUE, cuando tengan dudas acerca de la inclusión de un determinado supuesto bajo el ámbito material del Reglamento.
- **La noción de materia civil y mercantil:**
 - a) Cuestiones íntimamente vinculadas con el contrato y su celebración como son el estado civil y capacidad de los contratantes
 - b) Obligaciones nacidas de testamentos y sucesiones, ni a los regímenes matrimoniales.
 - c) Quedan excluidas las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como otros instrumentos negociables en la medida en que se deriven de su carácter negociable.
 - d) Cuestiones de marcado carácter procesal o vinculadas con el arreglo de controversias, acuerdos de elección de foro, convenios de arbitraje y cláusulas de elección de foro, obligaciones nacidas en el ámbito de la prueba y el proceso, se exceptúan las posibles presunciones legales que pudieran contenerse en la *lex causae*.
 - e) Cuestiones reguladas por el derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas (constitución, capacidad jurídica, funcionamiento interno y disolución de so-

- ciudades, asociaciones y personas jurídicas, responsabilidad legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad). Se excluyen todos los acuerdos internos que dan vida a las personas jurídicas; acuerdos externos entre personas jurídicas de toda naturaleza, sujetos en el DIPr español a lo previsto por el art. 9.11 CC.
- f) Contrato de representación con matizaciones, relación entre el representado y el tercero.
 - g) El trust, al ser una institución del derecho anglosajón, pues toma elementos del Derecho de obligaciones y del Derecho de sucesiones.
 - h) No se aplicará a los contratos de seguros sobre actividades de las empresas distintas de las contempladas por la Directiva 2002/83, de 5 nov. 2002 relativa al seguro de vida.
- **b) Ámbito espacial:** aunque lo apliquen los particulares va dirigido a las autoridades nacionales en el territorio de los Estados miembros, opera con alcance universal.
 - **c) Ámbito temporal:** se aplicará a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.
 - Los concluidos a partir de julio de 1993 quedan sujetos a las disposiciones del Convenio de Roma de 1980.
-
- **Régimen GENERAL:** en el **Reglamento 593/2008 sobre relaciones contractuales (Roma I)** se contempla un régimen general para DETERMINAR la ley aplicable, cuyos criterios son:
 - 1º Criterio de la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.
 - **Alcance de la elección:** ley estatal, a la totalidad o a una parte del contrato.
 - **Forma de elección:** expresa o resultar de manera cierta.
 - **Momento:** el de la celebración o un momento posterior
 - **Modificación:** cabe el cambio de la ley inicialmente elegida.
 - **Significado:** En el ámbito de los contratos internacionales desempeña una especie de "doble función":
 - Al elegir el ordenamiento rector, la autonomía de la voluntad, función de localización bajo el ámbito de un ordenamiento (autonomía conflictual); desempeña una función de localización, las partes sabrán de antemano conforme a qué ordenamiento se resolverán sus diferencias.
 - Conlleva el reconocimiento de la facultad de las partes para fijar el contenido material de su contrato (autonomía material), incorporando por referencia otras normas, no necesariamente estatales. Ej: soluciones previstas por Convenios Internacionales, cabría utilizar en el contrato condiciones generales de la contratación o designar usos del comercio internacional. Cualquier referencia genérica o particular a esa *lex mercatoria* encontrará como límite las normas imperativas del ordenamiento rector del contrato (*lex contractus*).
 - **Régimen jurídico del acuerdo de elección:** La cláusula de elección recoge el acuerdo de voluntad de las partes, por el que se designa el ordenamiento jurídico rector de los intereses mutuos de los contratantes.
 - **a) forma de expresión de la voluntad:** El Reglamento de Roma I dispone que ha de ser expresa o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso.
 - Si es expresa sirve la cláusula escrita o el acuerdo verbal confirmado, posteriormente, por escrito.
 - La referencia a la manera inequívoca con que debe establecerse la voluntad de las partes carga en las exigencias de prueba respecto a la parte que sostenga una designación que no es clara.
 - **b) Momento.** La elección tiene lugar en el mismo momento de la conclusión del contrato.
 - El Reglamento Roma I permite la elección en todo momento y cabe la elección posterior y la modificación posterior de la ley inicialmente designada si la

cláusula se concluyó con el contrato.

- **c) Consentimiento y capacidad:** La existencia del consentimiento debe contrastarse dentro del marco del ordenamiento designado por el contrato.
 - Esta ley puede ser descartada en favor de la ley de residencia habitual de la parte que invoque NO haberlo prestado.
 - Primero se ha de mantener la ficción contractual con el fin de que la cláusula localice el contrato.
 - Solo en un momento posterior y conforme a la ley así designada se declara, en su caso, la nulidad.
 - La validez del contrato podría también ser cuestionada por una causa de incapacidad invocada por una de las partes con posterioridad a la celebración del contrato.
 - La capacidad es materia excluida del Roma I y sujeta en principio a la ley personal (para los contratos entre presentes que no se tendrá en cuenta la causa de incapacidad prevista por una ley de otro país a menos que la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.
 - Se trata de NO frustrar las expectativas generadas por un operador económico en el país en el que desarrolla su actividad y, eventualmente, ha contratado.
- **d) Alcance de la elección.** Las partes pueden designar una ley que rijan la totalidad del contrato o sólo una parte del mismo. Requiere establecer ciertos límites. Esta potestad encuentra su límite en el respeto a la coherencia interna del contrato.
- **e) NO se exige la concurrencia de una vinculación especial entre la ley designada y el contrato.** Basta el interés de las partes en someter el contrato a una ley X.
- **f) En referencia a los efectos,** la cláusula de elección tiene como principal efecto la localización del contrato bajo el ámbito de un ordenamiento jurídico.
 - 2º Conexiones subsidiarias en atención a distintos tipos contractuales, construidas en torno a la residencia del prestador característico del contrato.
 - Sirve para UNIFICAR normas de CONFLICTO.
 - Se aplica por las autoridades de los Estados miembros de la UE.
 - Tiene carácter UNIVERSAL es indiferente que la ley competente sea la de un Estado miembro o la de un Estado tercero, el Convenio será de aplicación en ambos tipos de situaciones.
- **Régimen SUBSIDIARIO:** Subsidiariamente si la ley aplicable NO puede determinarse conforme a éstos o se trata de un tipo contractual no contemplado, entra en escena el criterio de los vínculos más estrechos.
 - Opera cuando NO hubo designación expresa o implícita por las partes.
 - Se aplicará la ley designada para cada tipo contractual de los contemplados.
 - Cuando se trate de un tipo contractual NO contemplado el criterio de conexión escogido es la ley de la residencia habitual de la parte que tiene que cumplir la prestación característica del contrato.
 - Si el contrato se observa que presenta vínculos más estrechos con otro país o si la ley aplicable NO ha podido determinarse por los criterios anteriores subsidiariamente opera el criterio de los vínculos más estrechos dejando al juez el margen de apreciación de dichos vínculos.
- **Regímenes ESPECIALES:** existe regímenes especiales para ciertos contratos concluidos por CONSUMIDORES (residencia habitual del consumidor) y CONTRATO INDIVIDUAL de TRABAJO (se obliga a respetar las condiciones de trabajo y empleo en el país de acogida del trabajador o lugar de cumplimiento de su prestación), así como para el contrato de TRANSPORTE.

- **Transporte de Personas:** La autonomía de la voluntad se restringe a la posibilidad de escoger entre ciertas leyes y no cualquiera; en defecto de pacto, se introducen criterios que giran en torno a la ley del país de residencia habitual del pasajero o del transportista, según los casos.
- **Transporte de mercancías:** se introducen reglas especiales para los supuestos en que NO hubo pacto, combinando el ordenamiento del país del transportista con el del lugar de entrega pactado.
- **Características del régimen subsidiario:**
 - Acción de las normas IMPERATIVAS, y
 - Ámbito de aplicación de la ley designada competente o cuestiones sujetas a la ley rectora del contrato.
 - Subsidiariamente: cabe que la autoridad estime que del conjunto de las circunstancias el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país, distinto de los designados por los criterios anteriores, en cuyo caso aplicará dicha ley.
- **Leyes especiales:** derivadas del desarrollo del Derecho europeo.
- **Convenios especiales:** Convenio de Viena de 1980 sobre venta internacional de mercancías.
- **Lex mercatoria.**
- **Principios Contractuales (Comisión Lando) o los Principios UNIDROIT:** conjunto de reglas y principios elaborados por un grupo de expertos que una vez aprobados son de utilización facultativa para los particulares.
- **Límites generales autonomía de la voluntad:**
 - **Orden público:** NO cabe elección-aplicación de una ley que sea contraria al orden público del foro = tribunal competente para el caso.
 - **Normas imperativas:** Son de aplicación las contenidas en la *lex causae* = ley rectora del fondo del contrato (normas imperativas jurídico-privadas). También son de aplicación las normas imperativas de naturaleza pública, a las contenidas en la ley del foro = tribunal competente.
- **Ámbito de la ley rectora:** la ley designada conforme a las conexiones anteriores regirá todo lo relativo a la vida del contrato:
 - Nacimiento y
 - Extinción de las obligaciones de las partes.

El Régimen jurídico de los contratos internacionales: Identificar ante qué autoridad se pueden plantear los posibles conflictos que puedan surgir entre las partes (problema relativo a la determinación de la competencia judicial internacional) y saber conforme a que normas van a resolverse tales diferencias (problema relativo a la determinación del derecho aplicable).

- **Referencia a la competencia judicial internacional:** Cuando el demandado tenga su DOMICILIO en el territorio de la UNIÓN EUROPEA la atribución de la competencia judicial internacional a Tribunales españoles vendría determinada por el Reglamento Bruselas I refundido que establece reglas generales y especiales:
 - a) Con carácter GENERAL son competente los tribunales del domicilio del demandado.
 - b) El demandante puede activar el foro ESPECIAL, donde se prevé la competencia de los tribunales del lugar donde la obligación que sirve de base a la demanda ha sido o debe ser ejecutada.
 - c) Pueden incidir otros FOROS ESPECIALES:
 - Por Razón de la Materia.
 - Por pluralidad de demandados por una misma causa.
 - d) Necesidad de conocer de antemano la jurisdicción nacional para hacer valer los derechos si surgieran diferencias, porque la determinación de la competencia judicial condiciona el Derecho aplicable, designado competente un juez nacional aplicará su propio sistema conflictual y sus normas imperativas.
 - Dada la existencia de foros alternativos para el demandado puede desembocar que el demandado se atraiga a una juris-

dicción nacional inicialmente NO prevista y a lo mejor lejana (CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN EN EL CONTRATO).

- **Determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales: regímenes jurídicos:** Reglamento 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, Reglamento Roma I, establece normas de conflicto uniformes para los Estados miembros.
 - a) Los jueces nacionales van a aplicar un mismo régimen jurídico internacional cuando el litigio tenga por objeto los contratos contemplados y la intervención del TJUE, por la vía del recurso perjudicial.
 - b) Al declararse de aplicación UNIVERSAL, la ley designada por las normas de conflicto uniformes puede ser tanto la de un Estado de la Unión, como la de un país.
 - c) Existencia de otras normas de conflicto relativas a obligaciones contractuales contenidas en otros actos normativos del Derecho europeo derivado, para corregir la dispersión el R. I incorpora una cláusula de compatibilidad por la que se prevé la aplicación prioritaria de tales normas, las normas de conflicto especiales deberán prevalecer sobre las normas de conflicto generales que son las de R. Roma I.
 - d) Existen otras fuentes de origen internacional: normas que resultan de unificación material: Convenios Internacionales, que dotan a una institución de Derecho privado de una regularización material para los supuestos internacionales; en materia contractual: Convención de las NU sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías que constituye una regulación uniforme y dispone que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
 - e) Usos o prácticas comerciales, condiciones generales de contratación o códigos de conducta empresariales: Lex mercatoria. Codificaciones de Principios en materia contractual elaboradas por el UNIDROIT, o para el ámbito europeo, los Principios de Derecho Contractual Europeo, elaborados por la Comisión Lando.
 - f) Combinación y aplicación de los distintos tipos de normas a un mismo supuesto. R. Roma I se asienta sobre tres pilares:
 - 1) La más amplia libertad de las partes en la designación del derecho aplicable, permitiendo la entrada de cualquiera de las fuentes señaladas.
 - 2) Un decidido juego de las normas imperativas contenidas en los ordenamientos nacionales con los que el contrato se halle conectado, de un modo u otro, particularmente las del país de ejecución del contrato.
 - 3) La concreción de regímenes especiales, particularmente respecto de aquellos contratos en los que una de las partes está especialmente necesitada de tutela.

Acción de las normas IMPERATIVAS: Las normas imperativas marcan los cauces dentro de los que debe discurrir el poder de autorreglamentación de los particulares. Su problemática se centrará en torno a su identificación y procedencia.

- **Identificación:** disposiciones que NO puedan excluirse mediante acuerdo y las llamadas leyes de policía.
 - Son necesariamente aplicables aquellas normas que resultan indisponibles para las partes también en el plano interno.
 - Son normas inderogables por contrato al NO ser Derecho dispositivo en general para un concreto ordenamiento (de orden público interno).
 - Las normas imperativas contenidas en la ley rectora del contrato y son las disposiciones del Derecho comunitario, en aquellos supuestos en que todos los elementos del contrato se hallen localizados en uno o varios Estados miembros, aunque las partes escojan el derecho de un país 3º.
 - Si la normativa aplicable fuera la de un tercer país, NO se puede privar al consumidor de la protección que le dispensa la Directiva cuando el inmueble esté situado en un Estado miembro (Directiva 2008/122).

CUESTIONES GENERALES

- Los jueces van a aplicar un MISMO RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL cuando el litigio verse sobre los contratos contemplados -> Con la uniformidad que le aporta el TJUE a través del recurso prejudicial.
- Será de aplicación con independencia de que la relación contractual se sitúe dentro del ámbito de la UE o se vincule con país 3º.
- Se prevé la aplicación prioritaria de otras normas de conflicto relativas a obligaciones contractuales. -> Las normas de conflicto especiales (normas de derecho europeo derivado) deberán prevalecer sobre las generales (Roma I).
- Hay que tener en cuenta otras fuentes de origen internacional:
 - Convenios Internacionales
 - Convención de las Naciones Unidas
- LEX MERCATORIA:
 - En la actualidad este tipo de normas se ha incrementado ante la insuficiencia de estructuras normativas en ciertas actividades (ej. ACTIVIDADES DE DESARROLLO TECNOLÓGICO).
 - Es innegable su fuerza interpretativa, como se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones.
- ÁMBITO ESPACIAL: Va dirigido a las autoridades nacionales en el territorio de los Estados miembros (opera con alcance universal).
- ÁMBITO MATERIAL:
 - CONTRATOS INTERNACIONALES (NO a todos): Es internacional aquel contrato cuyos elementos objetivos (lugar de situación del bien, lugar de entrega de la cosa, establecimientos de las partes...) aparecen dispersos bajo el ámbito de distintos ordenamientos jurídicos.
 - CIERTAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESTÁN EXPRESAMENTE EXCLUIDAS (aplicación el art. 10.5 del CC).
 - OBLIGACIONES CONTRACTUALES CIVILES Y MERCANTILES (si las matrimoniales, sucesiones y testamentos),
 - Excepto:
 - Cuestiones vinculadas con el contrato y su celebración como son el estado civil y CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES / Obligaciones nacidas de TESTAMENTOS Y SUCESIONES / LETRAS DE CAMBIO, cheques y pagarés / ACUERDOS DEL FUERO / Obligaciones SOCIETARIAS / Acuerdos de elección de fuero, convenios de arbitraje y cláusulas de elección de foro / El trust / CONTRATOS DE SEGUROS SOBRE ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS y SEGUROS DE VIDA...
- ÁMBITO TEMPORAL:
 - Contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009
 - Los contratos concluidos a partir de julio de 1993 quedan sujetos a las disposiciones del Convenio de Roma de 1980; siendo aplicable el art. 10.5 del Cc a los contratos anteriores a la entrada en vigor del citado Convenio

-Debe ser INEQUIVOCA.

- MOMENTO:
 - En el mismo momento de la conclusión del contrato
 - Cabe la elección posterior, e incluso, la modificación posterior de la ley inicialmente designada

- CONSENTIMIENTO: Debe contrastarse dentro del marco del ordenamiento designado por el contrato

- CAPACIDAD: NO se tendrá en cuenta la causa de incapacidad prevista por una ley de otro país a menos que la otra parte "hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.

- ALCANCE DE LA ELECCIÓN: Las partes pueden designar una ley que rijan la totalidad del contrato o sólo una parte del mismo, con el límite en el respeto a la coherencia interna del contrato

- LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE VOLUNTAD:
 - En las normas IMPERATIVAS, que pueden ser las contenidas:
 - En la lex contractus,
 - En la lex fori,
 - En un 3º OJ de un Estado vinculado al contrato.

-Posición de desigualdad entre las partes

LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Reglamento
593/2008
ROMA I

Obligaciones =
Intercambio de
BIENES / SERVICIOS y
DERECHOS

RÉGIMEN
GENERAL
(AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD DE LAS
PARTES)

**RÉGIMEN
SUBSIDIARIO
EN DEFECTO
DE ELECCIÓN**

-1º LEY DEL PAÍS DE RESIDENCIA HABITUAL:

VENTA DE MERCANCÍAS = Del vendedor
PRESTACIÓN DE SERVICIOS = Del prestador
FRANQUICIAS = Del franquiciado
DISTRIBUCIÓN = Del distribuidor
DERECHO REAL INMOBILIARIO o un arrendamiento de inmuebles = País de situación, con la excepción de que propietario y arrendatario tengan su residencia en un mismo país
VENTAS EN SUBASTA Y BOLSAS = Lugar del mercado

- 2º LEY DEL PAÍS DONDE TENGA SU RESIDENCIA HABITUAL LA PARTE QUE DEBE REALIZAR LA PRESTACIÓN CARACTERÍSTICA DEL CONTRATO.

- 3º VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS:

- Si del conjunto de las circunstancias se desprende que presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país
- O, porque los criterios de los apartados 1 y 2 resulten inoperantes

**LAS
OBLIGACIONES
CONTRACTUALES**

**Reglamento
593/2008
ROMA I**

**Obligaciones =
Intercambio de
BIENES / SERVICIOS y
DERECHOS**

**CONTRATOS
ESPECIALES**

- CONTRATOS DE CONSUMO:

- Protegen únicamente al consumidor sedentario o pasivo (p. ej. quien adquiere por internet)
- Ley de la residencia habitual del consumidor o la que las partes escojan (respetando las normas imperativas del país de la residencia habitual del consumidor)

- TRABAJO (Individual):

- Las partes pueden acordar la elección de la norma, pero respetando las normas imperativas de protección contenidas en

- El ordenamiento del país de cumplimiento de la prestación del trabajador
- El ordenamiento del país en que está situado el establecimiento que contrato al trabajador
- El ordenamiento que presente los vínculos más estrechos con el contrato

- DIRECTIVA 96/71 SOBRE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES

- Obliga a respetar las condiciones de trabajo y empleo en el país de acogida del trabajador o lugar de cumplimiento de su prestación

- CONTRATO DE TRANSPORTE

- **MERCANCÍAS:** Junto con la autonomía de la voluntad, se introducen reglas especiales para los supuestos en que no hubo pacto, combinando el ordenamiento del país del transportista con el del lugar de entrega pactado

- PERSONAS:

- La autonomía de la voluntad se restringe a la posibilidad de escoger entre ciertas leyes y no cualquiera
- En defecto de pacto, se introducen criterios que giran en torno a la ley del país de residencia habitual del pasajero o del transportista, según los casos

- **Protección:** Las leyes de policía son normas inderogables cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.
 - Son disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación.
 - Constituyen el vehículo de intervención del Estado en la economía pues expresan el diseño económico y social del Estado al que pertenecen, son normas de intervención.
 - Resultan de aplicación territorial e insoslayable para el juez del foro que entienda del contrato litigioso.

Ámbito de la ley rectora del contrato: Las normas imperativas marcan los cauces dentro de los que debe discurrir el poder de autorreglamentación de los particulares. Su problemática se centrará en torno a su identificación y procedencia.

- La ley designada conforme a los criterios de conexión (*lex causae* o *lex contractus*) rige todas las cuestiones relativas al fondo del contrato: su interpretación, el cumplimiento de las obligaciones que genere, las consecuencias de su incumplimiento y los modos de extinción de las obligaciones, también consecuencias de la nulidad del contrato.

• Excepciones:

- **a) Forma del contrato.** El contrato es formalmente válido si lo es, bien conforme a la ley rectora del mismo, bien conforme a la ley del lugar de celebración. El carácter alternativo con que intervienen estas conexiones responde al favor *negotii*.
- **b) Formas de ejecución:** medidas que deba tomar el acreedor en caso de cumplimiento defectuoso, necesariamente sujetas a la ley del lugar de ejecución, la ley rectora del contrato y la ley del país de ejecución pueden no coincidir. En el pago habría que distinguir: lugar previsto para el pago, moneda de pago, problemas temporales del pago sujetos todos a la ley del contrato; el lugar de pago efectivo o reclamación judicial del mismo, sujetos a la ley del lugar de ejecución.
- **c) Capacidad,** sujeta a la ley personal de los contratantes (ex art. 9.1. Cc), con la excepción mencionada en lo que se refiere a la llamada teoría de interés nacional (art. 13).
- **d) Aspectos jurídicos-reales** quedaron igualmente excluidos del ámbito del Reglamento, lo que explica la acción de la *lex rei sitae* para los contratos que tengan por objeto bienes inmuebles.

meterse expresa o tácitamente a los tribunales de un Estado miembro en las condiciones para ello previstas.

- 3-Un foro de competencia judicial ESPECIAL en materia de OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES, donde las personas domiciliadas en un Estado miembro podrá ser demandadas en otro estado miembro.
 - Este foro se basa en una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los tribunales de un lugar que NO sea el del domicilio del demandado.
 - Además, es de aplicación en supuestos en los que NO sea posible afirmar con certeza que el criterio de aplicación del Reglamento (domicilio del demandado en la Unión, se cumple).
 - El Tribunal de Justicia estima que el concepto materia delictual o cuasidelictual debe ser objeto de una interpretación autónoma.
 - De manera amplia abarca tanto las demandas dirigidas a EXIGIR RESPONSABILIDAD de un demandado que NO estén relacionadas con la materia contractual como las demandas DECLARATIVAS NEGATIVAS que tengan por objeto declarar la inexistencia de responsabilidad delictual o cuasidelictual.
 - El Tribunal de Justicia considera obligación extracontractual toda aquella obligación que NO pueda calificarse como contractual.
 - Quedarían incluidas en el ámbito del Reglamento (art. 7.2):
 - Las acciones de INDEMNIZACIÓN derivadas de un daño y las acciones de cesación de una conducta o actividad.
 - Las acciones de EXONERACIÓN de responsabilidad extracontractual.
 - El Lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso, NO puede interpretarse de manera extensiva.
- **2) El artículo 22.3 de la LOPJ:** Cuando el demandado NO tenga su domicilio en un Estado miembro de la UE, NO es aplicable el Reglamento Bruselas I refundido.
 - En estos casos, la competencia judicial internacional de los tribunales españoles se determina conforme al artículo 22 quíntos b): los tribunales españoles serán competentes cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español.
 - Este fuero de competencia judicial internacional queda supeditado a que el supuesto controvertido pueda calificarse como obligación extracontractual a la luz del Derecho material español.
 - El fuero que prevé es el fuero especial previsto en el Reglamento Bruselas I refundido, será el Reglamento el aplicable.

25. LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES.

Obligaciones extracontractuales: Existen reglamentos que regulan las obligaciones extracontractuales desde las 2 perspectivas clásicas del DIPr: competencia judicial internacional y ley aplicable.

- **Concepto:** El Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa define responsabilidad extracontractual: obligación de REPARAR UN DAÑO derivado de un hecho distinto a la inexecución o EJECUCIÓN FORZOSA de una obligación contractual.

- Según DIPr son aquellas obligaciones que NO DERIVAN DE UN CONTRATO, ni de cualquier otra institución jurídica.
- Es una CATEGORÍA JURÍDICA AMPLIA y heterogénea que se define desde una aproximación negativa.
- Cuando los Reglamentos europeos sean de aplicación, la interpretación de lo que debe entenderse por obligaciones extracontractuales debe hacerse de forma autónoma: caso a caso y teniendo en cuenta los objetivos de estos instrumentos a este respecto.

Competencia judicial Internacional:

- **1) El Reglamento (CE) 1215/2012 (Bruselas I refundido):** el Reglamento establece 3 tipos de foros:
 - 1-Foro general del domicilio del demandado.
 - 2-Autonomía de la voluntad o la posibilidad de las partes de so-

ley aplicable a las obligaciones extracontractuales: El juez debe aplicar al fondo de la controversia:

- **1) El Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II):** Este reglamento pretende limitar los supuestos del *forum shopping* y potenciar la seguridad jurídica.
 - Las obligaciones NO contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.
 - La gestión de negocios se regulará por la ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad.
 - En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido.
 - El Reglamento Roma II impone una NORMA DE CONFLICTO uniforme a todos los Estados miembros de la UE (excepto Dinamarca).
 - No obstante, El Reglamento Roma II NO es aplicable a todos los supuestos de responsabilidad extracontractual, pues NO excluye totalmente la aplicación de la norma de conflicto de fuente interna del art. 10.9 CC.
- **A) Ámbito de aplicación espacial:** es aplicable en todos los Estados miembros de la UE excepto Dinamarca.
 - Tiene carácter UNIVERSAL o *erga omnes*.

- En el caso de Dinamarca, sus tribunales no aplicarán el Reglamento.
 - **B) Ámbito de aplicación material:** El Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia CIVIL y MERCANTIL en las situaciones que comportan un conflicto de leyes, que es la que contiene uno o más elementos ajenos a la vida social interna de un país.
 - Debe aplicarse con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que conozca de la demanda, lo relevante es el objeto del litigio.
 - Los litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado podrán estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación de este Reglamento si se trata de un tráfico jurídico privado.
 - **Quedan excluidos:**
 - Las reclamaciones derivadas del ejercicio de la autoridad soberana.
 - Las reclamaciones contra el personal que actúe en nombre del Estado.
 - La responsabilidad por actos de los poderes públicos (incluida la responsabilidad de los cargos públicos).
 - El Reglamento tampoco se aplica las materias fiscales, aduaneras y administrativas.
 - Las que deriven de relaciones familiares (obligación de alimentos, parentesco, matrimonio, afinidad y familia colateral).
 - Las que se deriven de testamentos y sucesiones.
 - Las que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés.
 - Las que se deriven del Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas.
 - Las que se deriven de un daño nuclear.
 - **Quedan incluidos:** se aplica este reglamento cuando:
 - Los daños extracontractuales.
 - El enriquecimiento injusto.
 - La gestión de negocios ajenos y la culpa *in contrahendo*.
 - Se aplica también a daños por motivos defectuosos.
 - Y a los daños que se deriven de un acto de competencia desleal.
 - También a los daños medioambientales
 - Y los daños a derechos de la propiedad industrial o intelectual.
 - **Relaciones con otras disposiciones de Derecho europeo y relaciones con el Derecho convencional:** se aplica este reglamento cuando:
 - El Reglamento Roma II NO afecta a la aplicación de disposiciones del Derecho europeo que regulan los conflictos de leyes relativos a las obligaciones extracontractuales.
 - Se hace primar la ley especial sobre la ley general, se hace primar una norma de Derecho europeo especial sobre el Reglamento.
 - Los Convenios internacionales que regulen cuestiones de ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y que hayan sido celebrados únicamente entre Estados miembros ceden ante el Reglamento.
 - **Las normas de conflicto del Reglamento Roma II (supuestos generales):** se aplica este reglamento cuando:
 - La ley determinada por los puntos de conexión del Reglamento es la ley MATERIAL del ordenamiento jurídico designado, con exclusión de las normas de DIPr.
 - El Reglamento excluye expresamente el reenvío. Para los supuestos en que la remisión se haga a un Estado plurilegislativo y a los efectos de determinar la ley aplicable designada por el Reglamento, cada uno de esas unidades se considerará como un país.
 - **Conexiones utilizadas por el Reglamento para determinar la ley aplicable:**
 - **a) Autonomía de la voluntad.** Las partes pueden escoger libremente la ley aplicable al daño extracontractual controvertido.
 - **b) Residencia habitual común de las partes:** Existe una conexión específica y una excepción a la regla general para el supuesto en el que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en el que se produce del daño.
 - La ley aplicable a la obligación extracontractual será la ley de dicho país.
 - **c) Lugar donde se produce el daño:** la *lex loci delicti commissi*. Sólo se aplicará:
 - Cuando NO haya acuerdo de elección entre las partes.
 - Cuando ambas tengan su residencia habitual en distintos Estados.
 - Cuando el supuesto controvertido NO se presente vínculos más estrechos con otro Estado (cláusula de escape).
 - **d) Cláusula de escape:** Si se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro país que NO sea ni la ley del lugar del daño ni la ley de la residencia habitual común de las partes, se aplicará la ley de aquél otro país.
 - Permite al órgano jurisdiccional competente tratar los casos individuales de forma adecuada.
 - El Reglamento para apartarse de las conexiones establecidas debe desprenderse claramente de todas las circunstancias del caso que el hecho dañoso está manifiestamente más vinculado con otro país.
 - **2) 10.9 CC:** Se aplica en aquellos supuestos que NO incluye el Reglamento Roma II o en otros instrumentos internacionales.
 - Se aplica la NORMA DE CONFLICTO en materia de obligaciones extracontractuales prevista en el art. 10.9 CC, es de aplicación cuando el supuesto controvertido no se rija por una norma europea o convencional.
 - La ley aplicable a la responsabilidad extracontractual es la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.
- S**upuestos ESPECÍFICOS de responsabilidad extracontractual:
- **1) El Accidente de circulación por carretera:**
 - **Reglamento de Roma II:** Su regulación queda sometida al régimen general según el Reglamento Roma II. El juez que conozca del asunto deberá tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y momento del hecho que da lugar a la responsabilidad.
 - Si la responsabilidad derivada de los accidentes de circulación por carretera está regulada por un Convenio internacional, tanto el régimen conflictual general como las normas de interpretación previstas en este texto no son de aplicación.
 - **Convenio de la Haya de 1971:** tiene carácter *erga omnes*, se aplica sin condición de reciprocidad.
 - El Convenio es la aplicación de la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente.
 - Esta conexión NO opera en ciertos supuestos en los que el accidente presenta una mayor vinculación con otro ordenamiento jurídico. Si sólo interviene un vehículo la ley del lugar de matriculación del vehículo será la ley aplicable para determinar la responsabilidad: respecto del conductor y persona con derecho sobre el vehículo.
 - Si tiene lugar entre 2 o más vehículos matriculados en el mismo Estado, se aplica la ley del Estado de matriculación.
 - Se aplicará esta conexión respecto de las víctimas NO transportadas si éstas tuviesen su residencia habitual en el Estado de la matriculación del vehículo.
 - **2) Responsabilidad por productos:**
 - **Reglamento de Roma II:** determina la Ley aplicable a la responsabilidad del fabricante por sus productos.
 - **Objetivos de este ámbito:**
 - Justo reparto de los riesgos inherentes a una sociedad moderna caracterizada por un alto grado de tecnificación;
 - Protección de la salud de los consumidores;

- Incentivo en la innovación; garantía de una competencia NO falseada y simplificación de los intercambios comerciales.
 - La ley aplicable a la responsabilidad del fabricante por sus productos será la ley de residencia habitual común de las partes; en caso de NO darse esta conexión, se aplicará la ley de la residencia habitual de la persona perjudicada, siempre que en ese país se comercialice el producto.
 - El fabricante responsable puede medir los riesgos en los que incurre comercializando el producto en uno u otro país.
 - **Convenio de la Haya de 1973:** Reglamento Roma II en este ámbito su norma de conflicto NO es de aplicación en España por la previsión que el Reglamento contiene a favor de los convenios internacionales ratificados por los Estados miembros con anterioridad a la entrada en vigor del texto europeo.
 - En España, el Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.
 - **Ámbito de aplicación personal:**
 - Se aplica a la responsabilidad del fabricante de componentes, productores de productos naturales.
 - Proveedores de productos y personas que participen en la cadena comercial de preparación y distribución de un producto.
 - Opera respecto a la responsabilidad NO contractual por daño a una persona o causados por un producto cualquiera que sea su naturaleza y grado de transformación.
 - El convenio contempla excepciones a la *lex loci delicti commissi* (o en supuestos a distancia a la *lex loci damni*). La regla general es la aplicación de la ley del LUGAR EN CUYO TERRITORIO SE HAYA PRODUCIDO EL DAÑO y es necesario que exista una de estas circunstancias:
 - Que la persona directamente perjudicada tenga su residencia habitual en ese Estado.
 - Que el establecimiento principal de la persona a quien se impute la responsabilidad se encuentre en ese Estado.
 - Que el producto haya sido adquirido por la persona directamente perjudicada en ese Estado.
 - En el caso en que el Estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le impute la responsabilidad coincida con el Estado de la residencia habitual de la persona perjudicada.
 - Si el supuesto de hecho NO encaja en ninguna de las conexiones el perjudicado, podrá reclamar la reparación del daño tanto al amparo de la ley del Estado del establecimiento principal del responsable como al amparo de la ley del Estado donde el daño se ha producido.
- 3) Competencia desleal y libre competencia:**
- **Reglamento de Roma II:** el legislador estima que la norma de conflicto aplicable en un acto de competencia desleal debía ser una que designase un Derecho que protegiese a competidores, consumidores y público en general.
 - La ley que mejor salvaguarda esos intereses es la del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados.
 - Si el acto de competencia desleal afecta a los intereses de un competidor en particular, la ley aplicable a esa responsabilidad extracontractual es la prevista para los supuestos generales:
 - 1º la ley de la RESIDENCIA HABITUAL COMÚN de las partes.
 - 2º En caso de NO darse esa conexión, la ley del LUGAR DONDE SE PRODUCE EL DAÑO.
 - En este supuesto, el juego de la autonomía de la voluntad en este ámbito está expresamente prohibido.
 - Restricciones a la competencia cubre:
 - Prohibiciones de acuerdos entre empresas.
 - Decisiones adoptadas por asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto evitar, restringir o distorsionar la competencia dentro de un Estado miembro o dentro del mercado interior.
 - Prohibiciones relativas al abuso de posición dominante dentro de un Estado miembro o dentro del mercado interior cuando dichos acuerdos, decisiones, prácticas concertadas o abusos estén prohibidos por el Derecho europeo o por la legislación de un Estado miembro. No se aplica a las sanciones administrativas.
 - La ley designada por la norma de conflicto es la ley del país en que el mercado resulte o pueda resultar afectado por la práctica prohibida. Si son varios se aplicará la ley del foro cuando cumulativamente:
 - El demandado tenga su domicilio en ese Estado.
 - El mercado de dicho Estado figure entre los que se ven afectados de manera directa y sustancial por la restricción de la competencia.
 - **4) Daños al medio ambiente:** es cuando existe cambio adverso de un recurso natural (agua, suelo o aire) o un perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural.
 - En estos casos se aplica la LEY DEL LUGAR DONDE SE PRODUCE EL DAÑO.
 - El Reglamento brinda a la persona que reclama el resarcimiento de los daños la posibilidad de elegir entre aquella conexión y la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.
 - **5) Propiedad industrial e intelectual:** se aplica la ley del país para cuyo territorio se reclama la protección.
 - Para aquellos supuestos en los que se causen daños derivados de una infracción de un derecho de propiedad intelectual europeo de carácter unitario la ley aplicable será la ley del país en el que se haya cometido la infracción.
 - **6) Enriquecimiento sin causa:** la ley aplicable será la ley que regule la relación existente entre las partes estrechamente vinculado a ese enriquecimiento.
 - Cuando la ley aplicable NO pueda determinarse y las partes tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produce, se aplicará la ley de dicho país.
 - **7) Gestión de negocios ajenos:** se aplica cuando el acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona.
 - En su defecto, se aplicará ley de la RESIDENCIA HABITUAL COMÚN, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula de escape (aplicación de la ley que manifiestamente presente vínculos más estrechos).
 - NO es aplicable el 10.9 CC al estar regulado por el Reglamento Roma 2.
 - **8) Culpa in contrahendos:** Debe incluir la violación del deber de información y la ruptura de tratos contractuales.
 - Cubre las obligaciones extracontractuales con vínculo directo con los tratos previos a la celebración de un contrato.
 - Ley que hubiere regido el contrato de haberse celebrado. Para el supuesto en que no pudiera concretarse esa ley las conexiones que rigen para supuestos generales: residencia habitual común de las partes, *lex damni* y cláusula de escape.
- eyes de Policía, acción directa contra el asegurador y subrogación:** Las leyes de policía son disposiciones nacionales cuya observancia se considera crucial para la salvaguarda de la organización POLÍTICA, SOCIAL o ECONÓMICA del Estado hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentra en el territorio nacional o a toda relación jurídica que se localice en tal Estado.
- En cuanto a la acción directa contra el asegurador del responsable, el Reglamento dispone que la persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador para reclamarle resarcimiento, si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o al contrato de seguro.
 - La posible subrogación de un tercero frente al responsable queda sometida a la ley aplicable a la obligación del pago.

COMPETENCIA JURIDICA INTERNACIONAL

Reglamento 1215/2012 (BRUSELAS I REFUNDIDO)

- **FORO GENERAL:** Domicilio del demandado.
- **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:** Puede ser **EXPRESA** o **TÁCITA**.
- **COMPETENCIA JURISDICCIONAL (ESPECIAL)** = Personas demandadas en otros Estados Miembros.

Art. 22.3 LOPJ

- Si el demandado **NO** tiene domicilio en UE, **NO** se aplica este reglamento.
- Si el daño o el SINIESTRO se produce en España, lo conocerán los tribunales españoles.
- Y lo calificarán éstos.

Reglamento 864/2007 (ROMA II)

- Limita el **FORUM SHOPPING** y la **SEGURIDAD JURÍDICA**
 - 1º se regula donde se produce el hecho.
- Es de carácter **UNIVERSAL** (excepto en Dinamarca): daños en el medio ambiente / extracontractuales / negocios ajenos / Motivos defectuosos / Propiedad Intelectual...

LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

- **REPARAR DAÑO**
- **EJECUCIÓN FORZOSA**
- **NO** derivan de un contrato.
- **EXIGIR RESPONSABILIDAD (INDEMINIZACIÓN + EXONERACIÓN de la responsabilidad contractual)**

LEY APLICABLE en SUPUESTOS GENERALES

- Autonomía de las partes.
- Residencia habitual de las partes.
- Lugar del daño (cuando **NO** haya elección entre las partes).
- Cláusula de Escape: Cuando el hecho tiene vínculos con la ley de otro país que tenga más **CONEXIÓN**.

LEY APLICABLE A SUPUESTOS ESPECÍFICOS

- **DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE** (Reglamento 864/2007 Roma II): **CONEXIÓN GENERAL** -> Ley del lugar donde se produce el daño.
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD -> Ley del lugar donde se produce el daño
-> Ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño
- **PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL** (Reglamento 864/2007 Roma II): **CONEXIÓN GENERAL** -> Ley del país para cuyo territorio se reclama la protección
DAÑOS DERIVADOS DE UNA INFRACCIÓN DE UN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMUNITARIO de carácter unitario (marca comunitaria, dibujos o modelos comunitarios) -> Ley del país en el que se haya cometido la infracción
- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** (Reglamento 864/2007 Roma II): En este orden jerárquico:
 1. Ley que regule la relación inter partes
 2. Ley de la residencia de las partes si es la misma
 3. Ley del país en el que se produjo el enriquecimiento injustoCláusula de escape = Vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro país
- **GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS** (Reglamento 864/2007 Roma II): En este orden jerárquico:
 1. Ley que regule la relación inter partes
 2. Ley de la residencia de las partes si es la misma
 3. Ley del país donde la gestión se lleve a caboCláusula de escape = Vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro país
- **CULPA IN CONTRAHENDO** (Reglamento 864/2007 Roma II): En este orden jerárquico:
 1. Ley que hubiese regido el contrato de haberse celebrado
 2. Ley de la residencia de las partes si es la misma
 3. Ley del país donde se produzca el dañoCláusula de escape = Vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro país