**DERECHO CIVIL**

**TEMA 10**

**CONFLICTOS DE LEYES: PRINCIPIOS Y NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL EN ESTA MATERIA**

La redacción originaria del Código Civil de 24 de julio de 1889 contenía una regulación anticuada e insuficiente en materia de conflictos de leyes, propia de una nación que llevaba siglos aislada de las grandes corrientes económicas y jurídicas del mundo occidental.

Por ello, la incardinación plena y activa de nuestro país en el concierto mundial de naciones que comienza en la segunda mitad del siglo XX hizo inexcusable la revisión del sistema español de Derecho Internacional Privado y de sus normas de conflicto, lo que llevó a cabo el Decreto de 31 de mayo de 1974, que aprobó una nueva redacción del Título Preliminar del Código Civil, que dedica a las normas de Derecho Internacional Privado su Capítulo IV, artículos 8 a 12.

No obstante, estos preceptos se complementan con otros, tanto del propio Código Civil como de otras leyes, así como numerosos tratados internacionales y las disposiciones de derecho europeo.

En cualquier caso, debe tenerse presente que la competencia legislativa para dictar normas para resolver conflictos de leyes es exclusiva del Estado, conforme prevé el artículo 149.1.8 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Según el Tribunal Constitucional, esta competencia exclusiva estatal incluye la definición de todos los elementos de las normas de conflicto y, entre ellos, el más relevante, la determinación de los puntos de conexión que llevan a la aplicación de una de las leyes en conflicto.

No obstante, las normas de conflicto españolas han quedado desplazadas en numerosos ámbitos por las contenidas en tratados internacionales ratificados por España y que, por ende, son parte del ordenamiento español conforme a los artículos 96 de la Constitución, 1.5 del Código Civil y 28 de la Ley de Tratados Internacionales de 27 de noviembre de 2014, o por las disposiciones del derecho europeo, que prevalecen sobre las nacionales en virtud del principio de primacía.

Por otro lado, en muchas ocasiones la norma de conflicto española declara aplicable el derecho extranjero, y la prohibición del *non liquet* contenida en el artículo 1.7 del Código Civil se refiere exclusivamente al derecho español, no al foráneo, que debe ser probado.

Actualmente, la prueba del derecho extranjero está regulada por el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que dispone que “el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.

A este precepto se añade el artículo 33 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil de 30 de julio de 2015, que prevé que se remite para valorar la prueba del derecho extranjero a las reglas de la sana crítica y subraya que ningún informe o dictamen sobre derecho extranjero tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles.

Expuesto lo anterior, analizaré a continuación las principales normas de conflicto del Derecho Internacional Privado español.

**Principio de territorialidad.**

Así, en primer lugar, el artículo 8.1 del Código Civil consagra el principio de la territorialidad del derecho público, al establecer que “las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”.

También en materia procesal rige este principio de territorialidad, disponiendo el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “con las solas excepciones que puedan prever los tratados y convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas”.

**Ley personal.**

Por otro lado, concepto clave para la aplicación de las normas de conflicto es el de ley personal, disponiendo respecto de las personas físicas el artículo 9.1 del Código Civil que su ley personal “es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil”, si bien “el cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior”.

Como existen personas con doble nacionalidad, el artículo 9.9 del Código Civil dispone que “respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida. Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española”, se estará a lo que se establece para las personas que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, respecto de las que el artículo 9.10 del Código Ci vil considera como ley personal la del lugar de su residencia habitual.

No obstante, la aplicación por un juez español a un extranjero de su ley personal no es absoluta, ya que el artículo 10.8 del Código Civil establece “en los contratos celebrados entre personas que se encuentren en España, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley española solo podrán invocar su discapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal discapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte”.

Respecto de las personas jurídicas, el artículo 9.11 del Código Civil establece que su ley personal “es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción”.

Este precepto añade que “en la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales”, si bien cuando en la fusión participan sociedades europeas esta cuestión está especialmente regulada por los artículos 54 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles de 3 de abril de 2009, que regulan las fusiones transfronterizas intracomunitarias.

Así mismo, los artículos 721 y siguientes del texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020 contienen las normas de Derecho Internacional Privado en materia concursal, sentando la regla general de que “la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión”, si bien esta regla general es excepcionada o matizada para numerosos supuestos.

**Derecho de cosas.**

Es aplicable la regla general de *lex rei sitae*, que recoge el artículo 10.1 del Código Civil al establecer que “la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen.

La misma ley será aplicable a los bienes muebles.

Los bienes en tránsito 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”.

No obstante, se establecen reglas especiales para determinados bienes o clases especiales de propiedad, de modo que:

1. El artículo 10.2 del Código Civil dispone que “los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen”.
2. El artículo 10.3 del Código Civil establece que “la emisión de los títulos-valores se atendrá a la ley del lugar en que se produzca”, añadiendo el artículo 4 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores de 23 de octubre de 2015 que “las disposiciones de esta ley serán de aplicación a todos los instrumentos financieros cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en el territorio nacional”.
3. El artículo 10.4 del Código Civil establece que “los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte”, añadiendo el artículo 199 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 que “se protegerán, con arreglo a esta ley, los derechos de propiedad intelectual de los autores españoles, así como de los autores nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea”, y el artículo 151 de la Ley de Patentes de 24 de julio de 2015 que “las disposiciones de esta Ley y de su Reglamento de ejecución se aplicarán a las solicitudes de patente europea y a las patentes europeas que produzcan efectos en España”.
4. La Ley Cambiaria y del Cheque de 19 de julio de 1985 prevé que la capacidad de una persona para obligarse por estos instrumentos cambiarios se determina por su ley nacional, admitiendo el reenvío de segundo grado. No obstante, la persona que fuese incapaz conforme a la ley indicada quedará válidamente obligada si hubiere firmado en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

**Derecho de obligaciones.**

En materia de obligaciones contractuales, el artículo 10.5 del Código Civil dispone que “se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la ley de residencia habitual común y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato”.

No obstante lo (indicado), a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a la compraventa de muebles corporales realizada en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen”.

Sin embargo, este precepto ha sido corregido por el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, el cual establece la total libertad de las partes para elegir la ley aplicable y, en su defecto, la aplicación de la ley *más estrechamente vinculada* a la relación contractual de que se trate, a cuyo efecto se señalan una serie de presunciones.

En el ámbito europeo, rige Reglamento de 17 de junio de 2008, que también considera aplicable en primer lugar a la ley elegida por las partes y, en su defecto, distingue según los diferentes contratos; y así, por ejemplo:

1. En la compraventa, es aplicable la ley del país del vendedor.
2. En los contratos de servicios, es aplicable la del país del prestador de servicios.
3. En los contratos que tengan por objeto a este tipo de bienes inmuebles, es aplicable la ley del país en que radiquen.
4. En el contrato de transporte de mercancías, es aplicable la ley del país del transportista.
5. En el contrato de transporte de personas, es aplicable la ley del país del pasajero.

Este Reglamento no es aplicable a las obligaciones derivadas de relaciones familiares, del régimen económico matrimonial, de instrumentos cambiarios, convenios de del derecho de sociedades, o del contrato de seguro, entre otras.

En materia de obligaciones extracontractuales, el artículo 10.9 del Código Civil dispone que “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”.

En el ámbito europeo, rige Reglamento de 11 de julio de 2007, que considera aplicable la ley del Estado donde se produzca el daño. Este Reglamento incluye en el concepto de “daño” cualesquiera consecuencias resultantes del hecho dañoso así como el enriquecimiento injusto o la culpa *in contrahendo*, y excluye diversos supuestos de obligaciones extracontractuales como las derivadas de relaciones familiares, del régimen económico matrimonial, de instrumentos cambiarios, del derecho de sociedades o los daños nucleares.

Los dos Reglamentos europeos examinados tienen carácter universal, de modo que la ley que según ellos resulta aplicable puede ser incluso la de un Estado no miembro de la Unión.

En cualquiera de los casos anteriores, el artículo 10.10 del Código Civil dispone que “la ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieren intervención judicial o administrativa”.

Además, se prevén diferentes supuestos especiales, como son los siguientes:

1. Respecto de la donación, el artículo 10.7 del Código Civil dispone que “las donaciones se regirán, en todo caso, por la, ley nacional del donante”.
2. Respecto del contrato de trabajo, el artículo 10.6 del Código Civil dispone que a las obligaciones derivadas del mismo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio del carácter territorial de las normas laborales públicas, les será de aplicación la ley del lugar donde el trabajador preste sus servicios.
3. Respecto de la representación, el artículo 10.11 del Código Civil dispone que “a la representación legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas”.

**Derecho de familia.**

La regla general, contenida en el artículo 9.1 del Código Civil, es que la ley personal regirá “los derechos y deberes de familia”.

Sin embargo, esta regla se particulariza en diversas normas aplicables a las distintas relaciones familiares, de modo que:

1. El artículo 9.2 del Código Civil dispone que “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio”.

No obstante, conforme al artículo 107 del Código Civil “la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración” y “la separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho Internacional Privado”.

Este último precepto remite al Reglamento europeo de 20 de diciembre de 2010, que prevé que la ley aplicable a la separación y el divorcio será la elegida por los cónyuges siempre que sea alguna de las siguientes:

1. La ley del Estado en que residan habitualmente cuando celebren el convenio de elección.
2. La ley del Estado de su última su residencia habitual común, siempre que uno de ellos aún resida en tal Estado cuando celebren el convenio de elección.
3. La ley nacional de uno de los cónyuges cuando celebren el convenio de elección.
4. En defecto de elección, y por orden, la siguiente:
5. La ley del Estado de residencia habitual común cuando se presente la demanda.
6. La ley del Estado de la última residencia habitual común.
7. La ley nacional común cuando se presente la demanda.
8. La ley del foro.
9. El artículo 9.3 del Código Civil 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 rija 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”.
10. El artículo 9.4 del Código Civil dispone que “la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española (…).

La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, 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, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños”*.*

1. El artículo 9.5 del Código Civil dispone que la adopción internacional se regirá por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional de 28 de diciembre de 2007. Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley. También se rige por la misma el establecimiento de la filiación por adopción.

Esta norma establece el principio general de que la constitución de la adopción por autoridad española se rige por la ley española cuando el adoptando tenga su residencia habitual en Españao haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.

En cambio, se aplica la ley nacional del adoptando si tuviera su residencia habitual fuera de España o no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española.

Por lo demás, en ningún caso será de aplicación una ley extranjera que contraríe el orden público internacional español, a cuyo efecto se tendrá en cuenta el interés superior del menor y los vínculos del supuesto con España.

1. El artículo 9.6 del Código Civil dispone que “la ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996.

La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual. En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas de apoyo provisionales o urgentes”.

1. El artículo 9.6 del Código Civil dispone que “la ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007”, que prevé la regla general de aplicación de la ley de la residencia habitual del acreedor.

**Derecho de sucesiones *mortis causa*.**

El artículo 9.6 del Código Civil dispone que “la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.

Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.

Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

No obstante, este precepto ha sido desplazado en su práctica totalidad por el Reglamento europeo de 4 de julio de 2012, que prevé con carácter general que la ley aplicable a la totalidad de la sucesión es la del Estado de la última residencial habitual del causante, salvo que el causante hubiese optado en disposición *mortis causa* por su propia ley nacional o que, de forma excepcional, resultase que mantenía un vínculo más estrecho con otro Estado.

**Forma de los actos jurídicos.**

Frente al histórico axioma *locus regit actum*, el artículo 11 del Código Civil dispone lo siguiente:

“1. Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.

2. Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero.

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

**Consideración final.**

Para finalizar la exposición del tema, debe tenerse presente que los Reglamentos europeos y convenios internacionales citados con anterioridad tienen el propósito de resolver los conflictos de leyes transfronterizos, pero no imponen su aplicación a los conflictos de leyes que se puedan producir por la coexistencia en España del derecho común y los derechos civiles autonómicos, por lo que tales normas europeas e internacionales no afectan a la determinación de cuál es la ley española aplicable en caso de conflictos internos.

El caso más importante en la práctica es el de la ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*, por lo que en caso de conflicto de normas españolas, la ley española aplicable a la sucesión *mortis causa* es la de la vecindad civil del causante, no la de su última residencia habitual.

José Marí Olano

7 de junio de 2021