**DERECHO CIVIL**

**TEMA 9**

**LA LEY EN EL ESPACIO. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. NORMAS GENERALES EN LA MATERIA: CALIFICACIÓN, RECIPROCIDAD, ORDEN PÚBLICO, REENVÍO Y FRAUDE DE LEY. CONFLICTOS DE LEYES: ESPECIAL REFERENCIA A LAS NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONFLICTO DE LEYES.**

**LA LEY EN EL ESPACIO.**

De acuerdo con los principios de territorialidad y de soberanía estatal, las normas, en principio, surten efectos exclusivamente dentro de las fronteras del Estado de cuyos poderes proceden, y ello tanto por el deber teórico de reconocimiento y respeto de la otras soberanías estatales como por la consideración práctica fundamental de que el aparato coactivo del Estado, necesario para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas, no se extiende más allá de las fronteras estatales.

Sin embargo, cuando se establecen relaciones jurídicas entre ciudadanos con nacionalidades diversas o cuando surgen situaciones jurídicas con elemento extranjero, se hace necesario determinar qué normas nacionales serán las aplicables.

A esta determinación contribuyen las relaciones internacionales, que han decantado una serie de supuestos en los que el Estado permite la aplicación en su territorio de normas extranjeras y aspira a que sus propias normas puedan surtir también ciertos efectos en otros Estado, decantación que es especialmente intensa en el seno de la Unión Europea.

**EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

De esta cuestión y de otras conexas se ocupa el Derecho Internacional Privado, que es el sector del Derecho Privado de cada ordenamiento jurídico estatal cuyo objeto es la regulación de las relaciones y situaciones jurídicas de carácter internacional entre particulares.

La doctrina moderna entiende que el objeto y contenido del Derecho Internacional Privado abarca los siguientes aspectos:

1. El estatuto internacional de las personas en las relaciones privadas internacionales, basado en la tradicional distinción entre nacional y extranjero, cuya nitidez sin embargo se ve empañada por los procesos de integración regional y, singularmente, por el europeo, de forma que los ciudadanos europeos son para los Estados miembros una suerte de *tertium genus* entre los nacionales y los extranjeros.
2. La determinación del ordenamiento jurídico aplicable, lo que realiza a través de normas de conflicto, es decir, normas que precisan qué concreta norma será la aplicable, si la española o la extranjera.
3. La tutela judicial y el ejercicio de los derechos de los particulares en las relaciones privadas internacionales.

Las teorías que tratan de explicar la naturaleza del Derecho Internacional Privado se pueden agrupar en dos grandes bloques:

1. Las doctrinas formalistas, tradicionales en este campo, que consideran al Derecho Internacional Privado como un derecho adjetivo que no regula relaciones jurídicas, sino que se limita a señalar qué disposiciones y qué autoridades deben regularlas.
2. Las tesis sustantivadoras, hoy mayoritarias, que consideran al Derecho Internacional Privado como un derecho material que está encargado de dar una respuesta materialmente justa a los conflictos de intereses que se suscitan en las relaciones jurídico-privadas internacionales.

A lo largo de los siglos se han sucedido diferentes sistemas de Derecho Internacional Privado, que reflejan la tensión entre dos principios opuestos, el de personalidad de las leyes, que parte de la aplicación a cada persona de su ley nacional, y el de territorialidad de las leyes, que parte de la ley del territorio tanto a nacionales como a extranjeros.

Sistema personalista fue, por ejemplo, el derecho romano, que distinguía entre el *ius civile* aplicable a los *cives romani*, y el *ius gentium*, emanado del *praetor peregrinus* y aplicable a los extranjero. También fueron personalistas los ordenamientos germánicos, basados en la *professio legis* o declaración personal del derecho aplicable.

En cambio, ejemplo de sistemas territoriales fueron los feudales.

No obstante, el precedente esencial de los sistemas de Derecho Internacional Privado de los ordenamientos jurídicos occidentales contemporáneos es el estatutario, construido por los glosadores y postglosadores de la Escuela de Bolonia como Accursio, Baldo o Bártolo sobre las bases técnicas proporcionadas por la recepción medieval del derecho romano. Esta doctrina distinguía tres estatutos: el personal, que seguía el criterio de personalidad de la ley; el real, dominado por el principio de territorialidad; y el formal, que sujetaba los actos a la ley del lugar de otorgamiento.

Partiendo de esta doctrina, ya en el siglo XIX Savigny elaboró la doctrina de la comunidad de derecho entre las naciones, de acuerdo con la cual los conflictos de leyes debían resolverse aplicando la ley que sea más adecuada a la relación jurídica de que se trate, entendiendo como más adecuada la ley que corresponda al lugar donde tenga su sede la relación jurídica, conforme a su peculiar naturaleza.

El sistema español de Derecho Internacional Privado es deudor de la historia de España y el aislamiento de las grandes corrientes económicas y jurídicas en el que ha estado sumida durante siglos.

Esta caracterización, no obstante, cambió drásticamente a partir del último tercio del siglo pasado. La incardinación plena y activa de nuestro país en el concierto mundial de naciones ha favorecido, por un lado, el incesante crecimiento del modelo español de Derecho Internacional Privado y, por otro, el aumento constante de su aplicación práctica.

Sin embargo, este crecimiento ha tenido un carácter desordenado y aluvial, y por su origen predominantemente externo, al ser en gran medida motivado, en un primer momento, por la vinculación de España al proceso de codificación internacional y, sobre todo, por la pertenencia de España a la Unión Europea.

Las características del sistema español de Derecho Internacional Privado son las siguientes:

1. Es de competencia exclusiva estatal, ya que el artículo 149.1.8 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 atribuye al estado competencia exclusiva “en todo caso”, en materia de “normas para resolver los conflictos de leyes”, como son las normas del Derecho Internacional Privado.
2. Aunque presidido por el sistema de fuentes del artículo 1.1 del Código Civil de 24 de julio de 1889, tiene un carácter marcadamente legal.
3. Las normas legales que lo componen tienen una procedencia crecientemente internacional, por lo que en el Derecho Internacional Privado español se combinan de forma cada vez más habitual normas puramente nacionales con otras de origen internacional, sea convencional, sea institucional, destacando entre estas últimas especialmente las normas europeas.

**NORMAS GENERALES EN LA MATERIA: CALIFICACIÓN, RECIPROCIDAD, ORDEN PÚBLICO, REENVÍO Y FRAUDE DE LEY.**

**Calificación.**

Las normas de conflicto del sistema español de Derecho Internacional Privado se contienen, fundamentalmente, en los artículos 8 a 12 del Código Civil, cuyo estudio detenido corresponde al siguiente tema del programa.

Sin embargo, el juego de este sistema normativo experimenta en ocasiones ciertas excepciones, que responden a dos razones:

1. La no coincidencia entre las normas de conflicto del derecho español y los derechos extranjeros, lo que suscita el problema del reenvío, remisión o retorno.
2. La falta de comunidad jurídica sustantiva entre las distintas legislaciones, que exige, en algunos casos, por razones especiales, la exclusión de la norma extranjera normalmente aplicable, lo que a su vez plantea los problemas de la reciprocidad, el orden público y el fraude de ley.

La aplicación de las normas de conflicto contenidas en los artículos 9 a 11 del Código Civil está presidida por una serie de normas generales, parte de las cuales obedecen a las dos razones ahora expuestas.

La primera de estas normas generales es el artículo 12.1 del Código Civil, que dispone que “la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española”.

Pues bien, el artículo 12.1 del Código Civil ordena al operador jurídico español que califique una concreta relación o situación jurídica de acuerdo con las categorías jurídicas del ordenamiento español.

Con todo, además de la regla del artículo 12.1 del Código Civil, existen casos en los que la propia norma de conflicto contiene una calificación autónoma que delimita la materia a la que se refiere, como

Así ocurre, por ejemplo, con el artículo 9.10 del Código Civil, que determina como debe calificarse el concepto de ley personal en el caso de los apátridas.

Más frecuentemente, es un tratado internacional el que define con precisión el ámbito que constituye su objeto, como puede ser la calificación del concepto de menor en el Convenio de La Haya sobre protección de menores de 5 de octubre de 1961, o de accidente de circulación por carretera en el Convenio de La Haya sobre esta materia de 4 de mayo de 1971.

El artículo 12.1 del Código Civil se complementa con el artículo 12.6, que dispone que “los tribunales y autoridades españolas aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español”.

**La reciprocidad.**

La reciprocidad consiste en la subordinación de los efectos de los actos jurídicos o de las leyes de un país respecto de los nacionales de otros países al trato que en éstos se dispense a los nacionales del primero.

El Código Civil no contiene una regla general sobre reciprocidad, pero este principio sí inspira numerosas normas de nuestro derecho positivo, del ordenamiento comunitario y del derecho internacional convencional.

Ejemplos de reciprocidad son los siguientes:

* 1. El artículo 13.2 de la Constitución, que dispone que “sólo los españoles serán titulares de los derechos (de participación política) reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.
  2. El artículo 13.3 de la Constitución, que dispone que “la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad”, lo que reitera el artículo 1 de la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985, que añade que “el Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad al Estado requirente”.
  3. La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil de 30 de julio de 2015, que excepciona el principio general de cooperación que inspira tal ley y permite al Gobierno establecer que las autoridades españolas no cooperarán con las autoridades de un Estado extranjero cuando exista una denegación reiterada de cooperación o prohibición legal de prestarla.
  4. La Ley Orgánica sobre Derechos y Deberes de los Extranjeros en España de 11 de enero de 2000 aplica este principio en materia de autorizaciones iniciales de residencia o de tasas por visados.
  5. La Ley General de Comunicación Audiovisual de 31 de marzo de 2010, que permite a las personas jurídicas no europeas ser titulares de licencias sólo si se cumple el principio de reciprocidad.
  6. El artículo 199.3 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 prevé equipara a los autores extranjeros a los españoles cuando estos, a su vez, lo estén a los nacionales en el país respectivo.

**El orden público.**

Los diferentes sistemas nacionales de Derecho Internacional Privado suelen admitir que la norma extranjera no sea aplicable cuando ello suponga un atentado al orden público del país al que corresponda juzgar una determinada relación jurídica.

Constituyen el orden público el conjunto de principios y valores esenciales sobre los que articula un determinado ordenamiento jurídico nacional. Tales principios y valores no se encuentran positivizados, debiendo ser especificados en cada caso concreto por el operador jurídico en cada momento histórico concreto.

Establece el artículo 12.3 del Código Civil que “en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público”, por lo que será aplicable la ley española.

El Tribunal Constitucional considera que el orden público al que se refiere este precepto es el orden público internacional, constituido por el conjunto de valores jurídicos y metajurídicos comúnmente aceptados y que constituyen la base del orden social que son susceptibles de ser extrapolados al plano internacional.

Dichos principios y valores, lógicamente, coinciden en su origen con el orden público interno, aunque como consecuencia de su proyección al tráfico externo podrían diferir de este último, contando generalmente con una menor amplitud.

Así, por ejemplo, forma parte del orden público interno que la plena capacidad se adquiere con la mayoría de edad, que el artículo 12 de la Constitución fija a los dieciocho años, pero esta edad no forma parte del orden público internacional, admitiéndose que otros países puedan atender a otra edad diferente.

En cambio, sí que formaría parte del orden público internacional la plena igualdad del hombre y de la mujer, lo que impediría, por exigencias del artículo 12.3 del Código Civil, la aplicación de normas que restrinjan de forma discriminatoria la capacidad jurídica de la mujer.

Jurisprudencia y doctrina ponen de relieve los siguientes caracteres del orden público al que se refiere el artículo 12.3 del Código Civil:

1. Su excepcionalidad, ya que la ley extranjera ha de comportar una contradicción frontal o manifiesta con los principios jurídicos fundamentales, sin que baste la diferencia de contenido.
2. Su relatividad temporal, ya que las ideas fundamentales que constituyen ese orden público cambian con el tiempo, como en los casos del divorcio matrimonial o del matrimonio homosexual, primero inadmitidos y luego admitidos y regulados por el ordenamiento jurídico español.
3. Su carácter eminentemente judicial, ya que es el juez, en cada caso concreto, quien ha de definirlo, tomando en cuenta la evolución social y legislativa del país.
4. Su carácter restrictivo, por tratarse de una excepción a la aplicación de la ley extranjera a la que remite la norma de conflicto del foro.

**El reenvío.**

Cuando la norma de conflicto del foro declara aplicable a una relación o situación jurídica determinada un ordenamiento extranjero, puede ocurrir que la norma de conflicto de este último, a su vez, se remita, para la regulación de tal relación o situación jurídica:

1. Bien al ordenamiento jurídico del foro, en cuyo caso nos encontramos ante el llamado reenvío simple o remisión de primer grado.
2. Bien al ordenamiento de un tercer Estado, en cuyo caso nos encontramos ante el reenvío ulterior o remisión de segundo grado.

El reenvío supone, pues, una colisión negativa de normas de Derecho Internacional Privado, surgida por la no coincidencia entre las normas de conflicto de los diferentes ordenamientos nacionales.

El artículo 12.3 del Código Civil dispone que “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”, admitiendo con ello el reenvío simple pero no el ulterior.

No obstante, la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985 sí que admite la remisión de segundo grado en materia de capacidad para obligarse mediante instrumentos cambiarios.

En cambio, el reenvío suele ser prohibido por los Reglamentos europeos relativos a la ley aplicable a las diferentes relaciones y situaciones jurídicas que estudiaremos con posterioridad.

Por último, el artículo 12.5 del Código Civil se ocupa del reenvío interno, disponiendo que “cuando la 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. En caso de no establecerlo, habrá que aplicar la ley designada por las normas de conflicto españolas”.

**El fraude de ley.**

En Derecho Internacional Privado se entiende que existe fraude de ley cuando las partes se acogen a una ley extranjera o preparan un elemento de conexión con ella con la finalidad de sustraerse a los efectos imperativos de la ley propia.

El artículo 12.4 del Código Civil dispone que “se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española”.

El efecto del fraude de ley internacional es el mismo que el del fraude de ley interno, es decir, el previsto por el artículo 6.4 del Código Civil, esto es, que los actos ejecutados en fraude de ley “no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”, en este caso, la ley imperativa española.

**CONFLICTOS DE LEYES: ESPECIAL REFERENCIA A LAS NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONFLICTO DE LEYES.**

Uno de los grandes objetivos del proceso de construcción europea es la evitación de conflictos entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros, con el fin de proporcionar seguridad sobre las normas aplicables a las distintas relaciones que pueden entablarse entre nacionales de distintos Estados miembros.

El espacio de seguridad, libertad y justicia es uno de los ámbitos de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, conforme al artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957, y precisamente entre las disposiciones relativas a tal ámbito se incluye el artículo 81, que prevé que la Unión podrá adoptar medidas de aproximación de las legislaciones nacionales civiles y, además, garantizará la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes.

Al amparo de esta competencia, el Parlamento y el Consejo han aprobado diversos Reglamentos europeos relativos a la ley aplicable a las diferentes relaciones y situaciones jurídicos, entre los que destacan los siguientes:

1. Reglamento en materia de obligaciones contractuales de 17 de junio de 2008, que se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil con las excepciones previstas, entre las cuales destacan las cuestiones relativas a la capacidad de obrar de las personas físicas, las obligaciones contractuales derivadas del régimen económico-matrimonial o de la sucesión *mortis causa* o las derivadas del derecho de sociedades y demás personas jurídicas.

Este Reglamento prevé con carácter general que la ley aplicable será la elegida por las partes o, supletoriamente, la prevista para cada tipo de obligación contractual, como son, por ejemplo:

1. La ley del país del vendedor en el caso del contrato de compraventa.
2. La ley del país del prestador de servicios en el caso de los contratos de servicios.
3. La ley del lugar en que radiquen en el caso de contratos inmobiliarios.
4. Reglamento en materia de obligaciones extracontractuales de 11 de julio de 2007, que se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil con las excepciones previstas, entre las cuales destacan los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad, del derecho de sociedades y demás personas jurídicas o los daños nucleares.

Este Reglamento prevé con carácter general que la ley aplicable será la elegida por las partes tras la producción del evento dañoso o, supletoriamente, la del Estado donde se produzca el daño, con independencia de dónde se produzca el evento dañoso.

1. Reglamento en materia de separación y divorcio de 20 de diciembre de 2010, que no se aplica a otras cuestiones matrimoniales distintas, como la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio o sus efectos económicos.

Este Reglamento 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 Reglamento en materia de sucesiones *mortis causa* de 4 de julio de 2012, que desplaza para la práctica totalidad de la materia sucesoria al criterio del artículo 9.8 del Código Civil, en cuya virtud la sucesión se rige por la ley nacional del fallecido.

Este Reglamento 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.

Por último, debe tenerse presente que los Reglamentos citados se dictan con 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 los Reglamentos europeos 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*, respecto de las que el Reglamento europeo establece que es la ley de la última residencia habitual del causante, y no su ley nacional, como prevé el artículo 9.8 del Código Civil.

Por ello, 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

28 de mayo de 2021