

NOCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL (I): FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL CIVIL Y SOCIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL, PRINCIPIOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PENAL ESPAÑOLA, LA SITUACIÓN PROCESAL DEL EXTRANJERO EN EL PLANO CONSTITUCIONAL (RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LOS ARTS. 17, 24 Y 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA)

La noción de competencia judicial internacional está relacionada, de un lado, con los límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles. De otro, con una concreta categoría de litigios, los derivados del tráfico externo. a) El acceso a la jurisdicción integra el contenido del derecho fundamental de todos a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE). Este derecho no es absoluto ni incondicional, sino de “configuración legal” por su carácter prestacional. De manera que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede establecer límites al acceso a la jurisdicción, siempre que sean razonables y proporcionados a su finalidad. b) El problema de la llamada competencia judicial internacional de los juzgados y tribunales españoles se plantea sólo respecto a ciertos litigios: los derivados de las relaciones de tráfico externo. Pues cuando un litigio está conectado con dos o más Estados por la existencia de una o más circunstancias de extranjería, se abre la posibilidad de que conozcan del mismo los órganos jurisdiccionales de dos o más Estados, lo que no ocurre en los supuestos puramente internos.

La existencia de una diversidad de ordenamientos con regulaciones contradictorias y de una actividad de las personas con proyección internacional configuran una particular categoría jurídica de supuestos: los de tráfico externo, que constituyen el objeto o la materia regulada por las normas de derecho internacional privado. Esto es, aquellos supuestos de la vida jurídica que trascienden de la esfera personal y espacial de un determinado ordenamiento y están conectados con uno o varios ordenamientos extranjeros.

Los criterios de atribución de la competencia judicial internacional o FOROS son de un amplio catálogo. Es decir, de concretas circunstancias, de hecho o de derecho, presentes en los litigios de tráfico externo, que los legisladores utilizan para atribuir competencia a los propios Tribunales. Estos criterios de atribución de competencia pueden ser: 1) de carácter objetivo, puesto que operan con independencia de la voluntad de las partes, ya sean personales (nacionalidad, domicilio, residencia habitual o mera residencia de las partes o de una de ellas, domicilio social) o territoriales que se refieren a la materia objeto del litigio y su localización en el territorio estatal (lugar donde están situados los bienes, lugar donde ha de cumplirse una obligación contractual o donde ha ocurrido el hecho de donde derive una obligación extracontractual). 2) de carácter subjetivo o derivado de la voluntad de las partes, pues en el ejercicio de su autonomía privada y de conformidad con la ley, pueden acordar la sumisión de sus litigios, presentes o futuros, a los Tribunales de un Estado determinado (acuerdo de elección de foro). 3) Al margen de los anteriores, conviene tener presente que otros criterios de competencia judicial, más excepcionales, se basan en circunstancias procesales relacionadas bien con otros litigios o con la aplicación del propio derecho en el proceso. La diferencia entre un foro exclusivo y otro facultativo radica en la voluntad de las partes.

Existen también los foros de protección establecidos por el convenio de Bruselas en 1968 en interés de la parte más débil en una relación jurídica: el asegurado, el consumidor, el trabajador.

En la aplicación judicial del derecho internacional privado, los órganos más relevantes son los Juzgados y tribunales del orden civil y laboral, pues ante ellos se suscitan la mayor parte de los litigios derivados del tráfico externo. Litigios en los cuales puede suscitarse una cuestión de tráfico externo a título principal o como cuestión incidental. De otra parte, la aplicación del derecho privado por órganos judiciales también puede tener lugar al margen del proceso; esto es dentro del ámbito de la llamada jurisdicción voluntaria, en la que la intervención judicial se concreta no en la tutela de un derecho, sino en simples autorizaciones, aprobaciones u homologaciones de ciertos actos o negocios jurídicos de derecho privado (p.ej. el caso de la aprobación judicial de adopciones internacionales). En el orden penal, la aplicación de las normas de derecho internacional privado por el juez español puede suscitarse tanto si se cuestiona la competencia judicial internacional del mismo como si es preciso determinar cuál es el ámbito de la ley penal española en el espacio. También puede plantearse con el carácter de “cuestión prejudicial” de derecho civil, determinante del fallo (p. ej. el delito de bigamia). En el orden contencioso-activo, ciertos problemas de extranjería pueden constituir el objeto principal del recurso. Como es el caso de la impugnación de la resolución por la que se expulsa a un extranjero del territorio nacional.

El extranjero en el proceso no puede ser discriminado, ni siquiera si es ilegal, pues toda persona con independencia de su nacionalidad tiene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a una asistencia gratuita¹ si no cuenta con medios económicos (art. 24 CE). Toda persona, en general, tiene capacidad para ser parte². En cuanto a la capacidad procesal de los extranjeros para comparecer en juicio en España y realizar actos válidos en el proceso, se aplican los mismos conceptos de la LEC, es decir, legitimación en el proceso civil internacional, titularidad del derecho, capacidad para otorgar poder, legalización o “apostilla” de los documentos públicos extranjeros necesarios para la autenticidad de los mismos.

La eventual intervención del Tribunal Constitucional en supuestos de tráfico externo posee unas características particulares puesto que su jurisdicción tiene un ámbito limitado y específico: el de las “cuestiones de constitucionalidad”; correspondiendo en exclusiva a los órganos jurisdiccionales la selección y aplicación al caso de la legalidad ordinaria. No obstante, por el cauce del recurso de AMPARO en el que se determina si ha existido una violación de los derechos y libertades a los que se refiere el art. 53 de la CE, sí pueden estar presentes, aunque de forma indirecta, problemas de derecho internacional privado. En particular los vinculados con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso y, si es el caso, a la justicia gratuita reconocidos en el art. 24 de la CE; igualmente el recurso de AMPARO constitucional en relación a los arts. 17 (tutela de la libertad) y el art. 25.1 (nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyen delito).

¹ La asistencia gratuita cubre asesoramiento previo, asistencia jurídica, representación, interpretación, traducción, etc. También supresión de cauciones económicas, embargos preventivos por deudas, medidas cautelares económicas y patrimoniales.

² No hay que confundir capacidad para ser parte con capacidad procesal para comparecer en juicio.

2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL (II) Y COMPETENCIA INTERNACIONAL DE AUTORIDADES NO JUDICIALES: COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL CIVIL EN DERECHO ESPAÑOL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN DERECHO ESPAÑOL, EFECTOS DE LOS ACTOS Y DOCUMENTOS DE AUTORIDADES NO JUDICIALES EXTRANJERAS EN DERECHO ESPAÑOL.

La aplicación sin intervención de una autoridad estatal: Al margen de los supuestos anteriores en los que un juez o una autoridad estatal ha de resolver una cuestión jurídica del tráfico externo, puede hablarse, en sentido amplio, de un fenómeno de aplicación del derecho internacional privado por los propios particulares –o sus consejeros jurídicos- con una finalidad meramente “prospectiva”. Esto es, para conocer cuál es la respuesta jurídica que ofrecen uno o más sistemas estatales de Derecho internacional privado a una concreta situación de la vida privada internacional en orden a la conducta posterior de los interesados.

La primera tarea del operador jurídico es la de determinar la jurisdicción o jurisdicciones estatales que, según las respectivas normas de competencia judicial internacional, pueden conocer sobre la posible controversia entre las partes o juzgar sobre la validez del acto o negocio jurídico, cuál es el derecho estatal que se aplica y los requisitos y presupuestos aplicables. Otro supuesto de aplicación prospectiva es el análisis económico del derecho o su oportunidad.

La COOPERACIÓN judicial internacional siempre ha sido una de las bases y de las finalidades del derecho internacional privado y, en particular, del proceso civil con elemento extranjero que tiene su centro de actividad en torno a la tradicional “asistencia judicial” internacional, concebida como el auxilio que entre sí se otorgan los órganos jurisdiccionales en y para el desarrollo del proceso. La misma ha de propiciarse y extenderse entre autoridades activas, autoridades centrales, judiciales y entre todas o algunas de ellas entre sí.

La importancia del régimen interno de asistencia judicial internacional queda condicionada a la solidez de los convenios multilaterales que sobre la materia forma parte España. Esta asistencia puede darse: 1) Información sobre el derecho extranjero, 2) Notificación de actos en el extranjero, 3) Obtención de pruebas en el extranjero.

El RECONOCIMIENTO y EJECUCIÓN de decisiones judiciales extranjeras en Derecho español: Hay que distinguir claramente entre aquellas que se suscitan cuando el proceso se inicia en España y aquellas otras en las que el proceso se inicia y se desarrolla en el extranjero. Respecto de estas últimas ¿cuál es la eficacia en España de las decisiones judiciales extranjeras? ¿qué efectos producen en España esas decisiones judiciales extranjeras, pueden ser reconocidas y ser ejecutadas?

Las decisiones no sólo se refieren a “resoluciones” (emanadas de una jurisdicción) sino también a decisiones no jurisdiccionales como la del divorcio ante un Notario (es decir una Autoridad revestida de *imperium*) y las resoluciones de “exequátur” (las que tienen por objeto declarar ejecutable una decisión dictada en otro Estado). En cuanto a la extranjería de la decisión hay que considerarla en relación al Estado donde se pide el reconocimiento.

Los EFECTOS de las decisiones extranjeras se orientan a que tengan eficacia jurídica en los demás países. Las ventajas son múltiples: economía procesal, seguridad jurídica, de armonía de decisiones y respeto a los derechos adquiridos. Ahora bien, así como las garantías procesales son necesarias en cualquier proceso, igualmente han de darse cuando se trata de homologar una decisión extranjera. De ahí que sigan distintos mecanismos que pueden garantizar el cumplimiento de una serie de condiciones, sin las cuales las sentencias extranjeras pueden no ser reconocidas ni ejecutadas.

La decisión de los órganos encargados del control de esas condiciones se limita a aceptar o rechazar la eficacia de la resolución extranjera con base en el cumplimiento o no de dichas condiciones. Por tanto, no existe la posibilidad de revisar la resolución extranjera en cuanto al fondo: ni en la apreciación de los hechos ni en la aplicación del derecho que el juez de origen haya realizado. 1) Sólo producirá los efectos que se derivan de un documento público (fundamentalmente los de prueba) o de dato o hecho jurídico, 2) Salvo que sea un reglamento comunitario o un convenio internacional que tienen un reconocimiento de pleno derecho, se puede iniciar una acción en España sobre el mismo asunto en tanto no se haya procedido al reconocimiento de la decisión, 3) Si a la resolución se le ha denegado el exequátur, este hecho no impide una acción nueva en España sobre la misma cuestión, 4) Los efectos de estas decisiones, una vez pasados los controles exigidos por el Estado requerido, se entienden desplegados desde la fecha de la sentencia de origen, y no desde el momento en el que se otorga el reconocimiento. De ahí la importancia de la elección entre pedir el exequátur de la decisión extranjera o emprender una acción nueva en España.

Los EFECTOS de las decisiones judiciales extranjeras pueden ser de diversas clases: 1) Aquellos que pueden necesitar de la comprobación de su regularidad, bien se a través de un procedimiento especial (exequátur), bien sea a través del control de ciertas condiciones y 2) Aquellos otros efectos que se producen independientemente de la comprobación de la regularidad. La plena eficacia de una decisión extranjera exige su reconocimiento, y si se pretende la ejecución³ de la misma, se exige también la declaración de ejecutabilidad por parte de los órganos competentes del Estado requerido.

Tres supuestos son necesarios para que sea posible acudir al sistema diseñado por la LEC y proceder al reconocimiento o ejecución de resoluciones extranjeras: a) que la resolución provenga de un tribunal estatal extranjero, b) que la materia objeto de la resolución sea de derecho privado (civil, mercantil o laboral) y c) que la resolución sea firme en el país de origen. Todas ellas han de pasar por el procedimiento llamado de exequátur⁴, cuya finalidad es comprobar que las resoluciones cumplen una serie de condiciones y si no, no serán reconocidas. El órgano competente para conocer de este procedimiento es el Tribunal Supremo, sin entrar en la revisión del fondo de la resolución.

Los EFECTOS de los actos y documentos de autoridades NO JUDICIALES extranjeras en derecho español (reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales

³ El “reconocimiento” supone que el Estado requerido hace suya, es decir, integra en su ordenamiento, la situación jurídica que esa decisión consagra. La “ejecución” supone un paso más: hacer cumplir esa decisión. Por lo tanto implica un poder coactivo que únicamente corresponde al Estado.

⁴ El proceso de exequátur lo hace el Tribunal Supremo para obtener el reconocimiento y la declaración de ejecutabilidad. Al tratarse de un proceso de homologación, la revisión de fondo está prohibida.

extranjeros): Del mismo modo que ocurre con las resoluciones judiciales, los laudos arbitrales extranjeros también pueden ser reconocidos y ejecutados en España. Idénticas razones de economía procesal, de seguridad jurídica, de armonía de decisiones y de respeto a los derechos adquiridos que aconsejan a los Estados reconocer resoluciones judiciales extranjeras son predicables respecto de los laudos arbitrales extranjeros. El órgano jurisdiccional competente para conocer el procedimiento de exequátur de un laudo arbitral es el Tribunal Supremo. Los documentos que debe presentar el demandante, junto con la demanda son 1) el original debidamente autenticado –apostillado- del laudo o una copia debidamente autenticada y 2) el original del convenio arbitral o copia debidamente autenticadas. Ambos documentos deben presentarse traducidos, traducción certificada por un traductor jurado o por un agente diplomático o consular.

3. COMPETENCIA LEGISLATIVA. LAS NORMAS (MATERIALES IMPERATIVAS) DEL ART. 8 DEL C.C. Y DEL ART. 3 DE LA LEC ESPAÑOLES. LAS NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE CALIFICACIÓN (ART. 12.1. DEL CC) ADAPTACIÓN (ART. 9.8. C.C.) REENVIO (ART. 12.2 DEL C.C.) REMISIÓN A UN ORDENAMIENTO PLURILEGISLATIVO (ARTS. 12.5 Y 16.1 C.C.) FRAUDE A LA LEY (ART. 12.4 CC) ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL (ART. 12.3 CC) Y PROBLEMAS PROCESALES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO (ARTS. 12.6 CC Y 399, 281 Y 282 LEC).

Como en toda rama del derecho, en el derecho internacional privado la acción del factor tiempo tiene una importancia básica, y es que todo ordenamiento jurídico está sujeto a cambios y por lo tanto, toda norma tiene un límite temporal. En el derecho internacional privado, cuya razón de ser estriba en el pluralismo jurídico, estos cambios pueden producirse en cualquiera de los ordenamientos. Otro problema radicalmente distinto que también afecta al factor tiempo es el llamado “conflicto móvil” que consiste en fijar el momento en que opera la determinación del factor de conexión cuando este es variable (p. ej. si el interesado cambia de nacionalidad o el caso de un bien mueble que sea desplazado a otro Estado).

En un litigio con elemento extranjero, el juez enfrentado a las pretensiones de las partes, ha de proceder en primer lugar a 1) definir el objeto de las mismas y a elegir la norma de derecho internacional privado aplicable. En segundo lugar ha de 2) determinar el punto de conexión que en la norma de conflicto vincula la situación con un orden jurídico concreto, de tal modo que a través de él aparezca el derecho material aplicable, Y finalmente, ha de 3) determinar dentro de ese derecho concreto, qué parte del mismo es la destinada a regir la situación que se ha planteado. Estos tres problemas del proceso de aplicación de la norma de conflicto o de análisis jurídico es llamado como “calificación”. “La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre conforme a la ley española” (art. 12.1 cc). La ley 1/2000 de enjuiciamiento civil (ver disposición derogatoria única, núm. 2) ha dado una correcta ubicación sistemática a este problema de aplicación al colocarlo dentro del marco de la ley procesal civil, pues no tiene sentido que su respuesta se halle en el CC (art. 12.6.2).

Cuando la norma de conflicto declara aplicable un ordenamiento jurídico extranjero a un supuesto concreto pueden, en hipótesis, plantearse una pluralidad de cuestiones. De estas cuestiones, unas suscitan cuál sea el alcance de la referencia al derecho extranjero (reenvío y remisión a un sistema plurilegislativo). Otras se manifiestan en la dificultad de armonizar la norma extranjera con el derecho del foro (adaptación y orden público). Por último, la propia invocación y prueba del derecho extranjero tiene unas

exigencias técnicas específicas en cada ordenamiento y a ellas es preciso hacer referencia.

El REENVÍO lo ejemplificamos en el siguiente caso: el otorgamiento de testamento en España por extranjeros. Impugnada la validez del testamento, los tribunales españoles han de aplicar la norma de conflicto contenida en el art. 9.8 CC, conforme al cual, las sucesiones se rigen por la ley nacional del causante. Identificado tal ordenamiento extranjero la norma de conflicto vigente en el ordenamiento de referencia utilizaba un punto de conexión distinto: el último domicilio del causante) que volvía a remitir al ordenamiento español la regulación de la cuestión planteada.

El art. 12.2 del CC dice 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”. Debe darse una relación de funcionalidad entre el reenvío y la norma de conflicto de que se trate. También debe operar de manera subordinada dentro de los límites que impone la autonomía de la voluntad, especialmente en la voluntad testada, sector en el que el reenvío puede desvirtuar la voluntad del testador.

La REMISIÓN A UN SISTEMA PLURILEGISLATIVO en la búsqueda de la respuesta material aplicable al caso, una dificultad adicional puede surgir cuando en el ordenamiento designado por la norma de conflicto española coexisten una pluralidad de ordenamientos jurídicos potencialmente aplicables a la cuestión planteada. Esto ocurre cada vez que el ordenamiento extranjero constituye lo que técnicamente se denomina un ordenamiento jurídicamente complejo u ordenamiento no unitario en Estados plurilegislativos. Estas razones pueden ser de tipo 1) territorial cuando en un Estado coexisten más de dos ordenamientos legislativos (el caso de España con las Comunidades Autónomas) o 2) por razones de índole personal, étnica o religiosa: un caso es España y los Acuerdos con la Santa Sede que regula de manera diferente el matrimonio católico en lo que respecta a las formas de celebración y la nulidad matrimonial.

Por eso el conflicto puede ser interterritorial porque coexisten diversos ordenamientos dentro de un mismo Estado o puede ser también internacional. El art. 12.5 del CC dice: “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”.

La ADAPTACIÓN es una técnica de prevención de las dificultades señaladas cuando aparece recogida en una norma de derecho positivo formulada como una norma de conflicto. Tal es el caso de los derechos del cónyuge supérstite, sujetos (art. 9.8 último inciso del CC) a la ley rectora del régimen económico, pero dejando a saber las legítimas de los descendientes, que se regirán por la aplicable a la sucesión. Aunque el legislador opta en favor de la ley del régimen económico detrayendo esta cuestión de la ley de la sucesión, los derechos del cónyuge dependen en buena medida de los derechos de los demás herederos. Disposición que ha sido criticada por su rigidez, en la medida en que no permite descender a los pormenores del caso concreto. Nos encontramos ante un problema que alcanza altas cotas de complejidad derivada de la potencial aplicabilidad de dos o más ordenamientos jurídicos a lo que se agrega la falta de concordancia entre ellos. En tal caso, la adaptación aparece como una técnica de solución y es al juez a quien corresponde proceder a la armonización de los derechos materiales involucrados a partir, bien de una aplicación distributiva de las distintas leyes materiales, bien de su armonización en la búsqueda de una solución materialmente justa en el caso concreto.

El ORDEN PÚBLICO es consustancial a todo orden jurídico y se ha definido como el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales, a cuya tutela atiende una manera muy especial cada ordenamiento jurídico concreto. Suscitado un litigio ante los tribunales o Autoridades españolas, el orden público opera impidiendo la aplicación del derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto (dimensión del derecho aplicable). En fase de reconocimiento de decisiones la acción del orden público comporta la negación de toda eficacia a la sentencia extranjera contraria a nuestros principios fundamentales (dimensión del reconocimiento de sentencias). Así pues, el orden público actúa como una “barrera” frente a normas y decisiones judiciales extranjeras susceptibles de vulnerar los principios y valores fundamentales y, en este sentido, cumple una función defensiva del ordenamiento.

No hay que confundir entre la aplicación de normas imperativas, aplicables con independencia de lo que diga la ley extranjera designada y la excepción de orden público que depende del criterio de jueces y tribunales.

Los PROBLEMAS PROCESALES en la aplicación judicial del derecho extranjero: conforme al art. 12.6.2 del CC, hoy derogado, “la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos por la ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas”. Al imponer a las partes la carga de alegar y probar el derecho designado por la norma de conflicto encajaba mal con el párrafo 1 de la misma norma (que impone la aplicación de oficio para el juez de la norma de conflicto). El art. 281 de la ley 1/2000 de LEC no modifica sustancialmente esta interpretación al señalar que el derecho extranjero debe 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.

La norma sobre la iniciativa se recoge en el art. 282 al disponer que “las pruebas se practicarán a instancia de parte”. Y ¿qué sucedería ante la inactividad de la parte? Si las partes no lo alegan en sus pretensiones, el juez puede resolver conforme a derecho español, aunque también es verdad que el juez tiene en cierto modo la obligación de tomar la iniciativa en orden a la prueba del derecho extranjero designado por la norma de conflicto española.

En cuanto al FRAUDE A LA LEY de derecho internacional privado, se trata de jugar con dos o más ordenamientos jurídicos con la finalidad de evadir las normas imperativas de uno de ellos, situándose al amparo de aquel que resulta más favorable.

1) El fraude a la ley en el área del derecho aplicable ha sido considerado el auténtico fraude de derecho internacional privado. Puede darse en aquellas normas de conflicto que utilicen conexiones susceptibles de ser modificadas materialmente por las partes como la nacionalidad, domicilio, lugar de los muebles. No puede darse cuando las conexiones de la misma norma de conflicto son inmodificables (el lugar de la situación de un inmueble). La figura del fraude se recoge en el art. 12.4 y un ejemplo puede ser el matrimonio de conveniencia para adquirir la nacionalidad.

4. DERECHO DE NACIONALIDAD Y DERECHO DE EXTRANJERÍA. NACIONALIDAD ORIGINARIA, NATURALIZACIÓN, PÉRDIDA, RECUPERACIÓN, DOBLE NACIONALIDAD (UNILATERAL Y CONVENCIONAL) EN DERECHO ESPAÑOL. LIBRE CIRCULACIÓN DE NACIONALES DE PAÍSES COMUNITARIOS EN DERECHO ESPAÑOL. RÉGIMEN (GENERAL) DE LOS NACIONALES DE PAÍSES NO COMUNITARIOS EN DERECHO ESPAÑOL.

La adquisición automática de la nacionalidad española de origen se contempla en el art. 17.1; en el art. 19.1 se configura una forma especial de la adquisición de la nacionalidad española de origen, que no deriva del hecho del nacimiento. El art. 17.1 a) refleja el papel predominante del “*ius sanguinis*” en nuestro sistema al disponer que son españoles de origen los “nacidos de padre o madre españoles” con independencia, por tanto, del lugar de nacimiento del hijo o de la nacionalidad del otro progenitor. El hecho determinante de la atribución de la nacionalidad es la generación. Una vez determinada la filiación del progenitor español y siempre que esto suceda antes de los 18 años de edad del hijo, éste será considerado español de origen. Los hijos adoptados, al no derivar del hecho del nacimiento, la nacionalidad se obtiene por el adoptado menor de 18 años únicamente a partir del momento de la adopción.

En el art 17.1 b) aparece el criterio subsidiario del “*ius soli*”, al disponer que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros si al menos uno de estos hubiera nacido también en España. Son españoles de origen también (*ius soli*) los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad” dando así una respuesta eficaz al problema de la apatridia y protegiendo los derechos del niño. Igualmente se consideran españoles de origen a “los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada”.

La adquisición no automática de la nacionalidad española: Tradicionalmente estas dos modalidades de adquisición de nacionalidad española (opción y naturalización) se han denominado modos derivativos de adquisición de la nacionalidad española caracterizándose porque el extranjero que la adquiría había tenido anteriormente otra nacionalidad (exceptuándose el caso de los apátridas); es decir, la adquisición de la nacionalidad española por estas vías, frente a la adquisición automática, suponía siempre un cambio en la nacionalidad del individuo. Si tradicionalmente a través de estos modos de adquisición de la nacionalidad se adquiría la condición de español no de origen, a partir de la ley de 1982 que reformó el CC en esta materia, a través de la opción se puede alcanzar en determinados casos la condición de español de origen. La ley 18/1990 ha ampliado aún más estos supuestos de tal manera que ahora es la excepción y no la regla el que a través del derecho de opción se adquiera la nacionalidad española no de origen. La opción constituye un modo especialmente favorable de adquisición de la nacionalidad española que permite a los extranjeros que tienen una especial vinculación con nuestro país adquirirla a través de una mera declaración de voluntad, sujeta generalmente a plazos preclusivos para su ejercicio y que no necesita de homologación estatal. Finalmente, la ley 36 de 2002 introduce un nuevo supuesto que otorga el derecho de optar, sin límite de edad, a aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. Las declaraciones de voluntad relativas a la nacionalidad serán admitidas por el encargado del Registro Civil.

El segundo modo de adquisición no automático de la nacionalidad española es la naturalización que comporta los dos elementos siguientes: 1) la decisión de la autoridad concediendo al particular la posibilidad de adquirirla y 2) la posterior declaración de voluntad del extranjero de adquirirla. Luego, una vez obtenida la concesión, el extranjero queda en situación similar a la de aquellos que tienen derecho a optar por la nacionalidad española. La naturalización puede adquirirse a través de dos vías: por carta de naturaleza o por residencia en España; en ambos casos la nacionalidad obtenida no será de origen.

La carta de naturaleza contemplada en el art. 21 del CC, es otorgada “discrecionalmente” mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales. No se reconoce un derecho a obtener la nacionalidad, ya que el poder público en ningún caso está obligado a concederla. Otro modo de adquisición de la nacionalidad española por naturalización es el de adquisición por residencia. Corresponde otorgarla al Ministerio de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional. El plazo general es de 10 años, 5 años para refugiados y 2 años para los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes (los que están dispersos por diversos países y no tienen Estado nacional). Finalmente el plazo se reduce a un año en aquellos casos en que la vinculación de un extranjero con España avala su fácil integración en la comunidad nacional, bien sea por nacimiento en territorio español o por su especial relación con nacionales españoles. Por ejemplo (art. 22 CC) el que a tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente ni de hecho (caso en el que debe probarse la convivencia); o el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

La residencia deber ser “legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición”. Si el extranjero dejara de tener el permiso de residencia, aun cuando sea por un mínimo periodo de tiempo, el cómputo de residencia debe empezar de nuevo.

La PÉRDIDA de la nacionalidad española: el art. 11.2 de la CE de 1978 afirma que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”. Esta es una sanción para los españoles que no lo sean de origen; un español de origen podrá perderla de manera voluntaria como p. ej. si adquiriera otra nacionalidad y expresamente renuncia a la española.

La pérdida voluntaria se contempla en el art. 24 del CC y afecta tanto a españoles de origen como a aquellos que han adquirido la nacionalidad española no de origen. La ley 36 de 2002 al considerar positiva y deseable la conservación de la nacionalidad española introduce la posibilidad de mantener dos nacionalidades, mediante expresa declaración de voluntad. Con los países iberoamericanos, Andorra, Portugal, Filipinas y Guinea Ecuatorial pueden mantenerse las dos nacionalidades sin tener que expresarlo voluntariamente.

La pérdida de la nacionalidad española como sanción sólo sucede en los españoles que no lo sean de origen: a) cuando durante un periodo de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española, b) cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un estado extranjero contra la prohibición expresa del gobierno, c) la nulidad de la adquisición de la nacionalidad española se produce por la sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición. La acción de nulidad la puede ejercer el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia y el plazo para ello es de 15 años.

La RECUPERACIÓN de la nacionalidad española es la adquisición de la misma y de la que se gozó anteriormente y que se perdió por cualquiera de las causas previstas en la ley. Quienes deseen recuperarla deben tener residencia legal en España, declaración ante el encargado del Registro Civil de la voluntad de recuperarla e inscripción de recuperación en el Registro Civil.

La DOBLE NACIONALIDAD CONVENCIONAL está contemplada en el art. 11.3 de la CE de 1978 y se refiere a la posibilidad de celebrar Tratados de doble nacionalidad “con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan particular vinculación con España. En estos mismos países aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”. A diferencia de la doble nacionalidad convencional en la que se adquiere la nacionalidad española, pero “conservando” la de origen, puede darse la doble nacionalidad en la que ambas nacionalidades serán plenamente operativas (situaciones de “bi-nacionalidad”).

La CIUDADANÍA EUROPEA: El art. 17 de TCE dice “Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional”. Es por tanto la nacionalidad el presupuesto de la ciudadanía. Ser ciudadano europeo es, en cierta manera, un estado civil que caracteriza su capacidad de obrar, supone un vínculo político y una cualidad que hace a su titular sujeto de derechos y deberes como el de participar en las elecciones al parlamento Europeo, derecho de petición ante el Parlamento Europeo, derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo.

El Tratado de Maastricht reconoció a los ciudadanos europeos el derecho a “entrar, salir, circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros” sin exigencia de tarjeta de residencia. Derecho que también se extiende a las personas vinculadas con ellos por una relación de parentesco, aunque sean nacionales de terceros países, esto es al cónyuge⁵ y a los descendientes menores de 21 años, o que vivan a sus expensas, así como los ascendientes propios y del cónyuge⁶ que vivan a su cargo (ámbito de aplicación *ratio personae*), salvo que se trate de estudiantes. Estos derechos se pueden ver limitados por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

La entrada, permanencia y expulsión de los EXTRANJEROS: Para el acceso al territorio español que se realizará por los puestos habilitados al efecto, los extranjeros deben estar provistos del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad y debe poseer medios de vida suficientes para el tiempo que pretende permanecer en España, siempre y cuando no tenga prohibido entrar en España. Como regla general los pasaportes deben ir provistos del correspondiente visado, expedido por las misiones diplomáticas y oficinas consulares en el extranjero, según una reglamentación de requisitos además, en casos excepcionales discrecionalmente pueden expedirlos o denegarlos.

Si la estancia es por más de tres meses debe pedir un permiso de residencia o una prórroga de estancia no superior a cinco años, siempre que no tenga antecedentes penales y posea los medios económicos suficientes y cuente con los respectivos permisos de trabajo o de realización de actividad económica. Si es visa de estudio, el estudiante tiene permiso para trabajar por no más de medio tiempo y no tiene residencia sino sólo permiso de estancia.

⁵ Salvo que se encuentren separados de derecho

⁶ Ídem

La salida y expulsión del extranjero del territorio español puede ser de manera voluntaria, por denegación del permiso de residencia o de su renovación. La expulsión puede ser judicial o por orden administrativa. Existe la devolución cuando se ha entrado de manera ilegal, que no implica la prohibición de volver a entrar en España. La expulsión es judicial o gubernativa para los extranjeros que han entrado legalmente. Siempre se da de manera individual (lo mismo que el retorno) y debe obedecer a una decisión conforme a la ley, previa justificación sumaria de las razones que las motivan y en ningún momento implica un trato inhumano.

5. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y DE FAMILIA. MATRIMONIO (CELEBRACIÓN, EFECTOS Y CAUSAS MATRIMONIALES). FILIACIÓN (DETERMINACIÓN, ADOPCIÓN Y RELACIONES PATERNO FILIALES). ALIMENTOS. PROTECCIÓN FAMILIAR Y SOCIAL DE MENORES Y PROTECCIÓN SOCIAL DE INCAPACES MAYORES.

El derecho de familia y, en concreto, el matrimonio han sido sectores tradicionalmente propicios a los conflictos de leyes. Las diferencias en la concepción del mismo en los derechos internos, afectada por cuestiones religiosas y culturales, se ha visto siempre agravada por la pluralidad de leyes personales que se han de aplicar a una misma relación. Conforme existe el derecho a contraer matrimonio existe también el derecho a no contraerlo; el matrimonio y la convivencia no matrimonial no son realidades equivalentes y su regulación no tiene por qué ser similar, aunque la convivencia de hecho sí produce efectos jurídicos.

No sólo existe un notable crecimiento de las parejas de hecho heterosexuales, sino también homosexuales. Otro fenómeno que se está produciendo en el derecho español, debido a la inmigración, a la proximidad con África, etc. es el matrimonio poligámico. En el derecho español está prohibida la poligamia y se establece la necesidad del libre consentimiento para contraer matrimonio. Las razones para prohibir la poligamia son de orden público porque se oponen a la dignidad de la mujer y a la concepción del matrimonio en España. En cuanto a la CELEBRACIÓN del matrimonio hay que tener en cuenta la forma de la celebración como la capacidad y el consentimiento matrimonial, la edad mínima para contraer y el Registro. El derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental protegido en la CE y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Hay que tener también en cuenta los Acuerdos de cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España que ha introducido nuevas formas de celebración válidas para el ordenamiento español.

Las condiciones de FONDO: La ley aplicable al consentimiento y la capacidad matrimonial no están expresamente regulados en nuestro CC porque al ser cuestiones de derecho de familia han estado sometidas al imperio de 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, impedimento de ligamen, etc. El fenómeno de la inmigración y el deseo de algunos extranjeros de querer regularizar su situación de estancia ilegal en España, ha llevado a la celebración de varios matrimonios fraudulentos o de "conveniencia".

La aplicación de la ley nacional tanto al consentimiento como a la capacidad determina la aplicación de la ley española al cónyuge español (si un matrimonio polígamo es válido en Marruecos no lo es en España) y la ley nacional al cónyuge extranjero (por

ej. al contraer matrimonio con extranjeras de 15, 14, 13 años de edad, caso que en España no se permite). El momento de la inscripción del matrimonio en el Registro es relevante a efectos de apreciación de estos requisitos, ya que tal inscripción sólo procederá en virtud de expediente en el que se acreditará “la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos.

La FORMA de celebración del matrimonio es un acto solemne en el que el consentimiento ha de adecuarse a unas determinadas formas y en que ha de estar presente una AUTORIDAD competente: el juez o funcionario civil o en la forma religiosa legalmente prevista (católica, evangélica, judía e islámica). En la celebración religiosa católica, judía o evangélica el expediente previo al matrimonio en estas confesiones facilita la inscripción en el Registro Civil, ya que garantiza la existencia de la capacidad matrimonial de los contrayentes de acuerdo a la legislación civil española. Los contraídos ante las autoridades islámicas no necesitan de expediente previo, pero el encargado del Registro debe comprobar la capacidad. El matrimonio contraído por españoles o español y extranjero fuera de España es válido cuando se atiene a las formas previstas en la ley del lugar de celebración o en su ley personal, ya sean civiles o religiosas. El título para la inscripción en el Registro Civil de estos matrimonios será la certificación expedida por la Autoridad civil que lo celebró y “las declaraciones complementarias oportunas”. Igualmente respecto a los contraídos en forma religiosa, en éstos la certificación la expide la iglesia o confesión religiosa. La inscripción, en ambos casos, se hará siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española.

El matrimonio contraído por dos extranjeros en España es válido si se celebra ante autoridad civil o religiosa reconocida en España, bien conforme a la ley personal de cualquiera de ellos; es decir, ante autoridad consular extranjera en España o ante autoridad religiosa, aunque no esté reconocida en España, siempre que a los matrimonios celebrados ante ella se les reconozcan efectos civiles por cualquiera de las leyes personales de los cónyuges.

El RECONOCIMIENTO de resoluciones de divorcio, nulidad y separación legal puede ser automático, es decir sin necesidad de procedimiento alguno ni exequátur: es el caso del “reconocimiento registral” al aportar el documento que prueba la resolución. El reconocimiento automático no significa ausencia de control de regularidad de la resolución. Éste se produce entre los países comunitarios. En el país requerido también debe producir la resolución los mismos efectos de nulidad, divorcio o separación judicial. La sentencia no se puede revisar en el fondo. Se deniega el reconocimiento cuando la sentencia sea manifiestamente contraria al orden público o si el demandado en rebeldía no hubiera podido ejercer su defensa.

¿El exequátur de estas resoluciones es necesario para contraer un nuevo matrimonio? Es exigible cuando uno de los cónyuges divorciados es español y cuando el matrimonio anterior estuviera inscrito o hubiera tenido que inscribirse en el Registro español. Por contra, no es necesario cuando el extranjero divorciado pretende contraer nuevas nupcias con ciudadano español, en esos casos la sentencia extranjera no es más que un hecho que determina la capacidad matrimonial de los extranjeros divorciados y para lo cual es excesivo exigir el exequátur.

La FILIACIÓN en la CE tiene cuatro preceptos: 1) Igualdad plena de los hijos fuera cual fuere su filiación, 2) igualdad plena de las madres respecto de los padres sea cual fuere su estado civil, 3) protección integral a ambos progenitores y a los hijos, por parte de los poderes públicos y 4) posibilidad de investigar la paternidad. Y todo ello dentro del marco general de la igualdad de todos los españoles, sin discriminación alguna.

La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial; el otro tipo de filiación es la adoptiva, pero todas producen los mismos efectos jurídicos que deben regirse por la ley personal del hijo y, subsidiariamente, por la de su residencia habitual conforme al principio "*favor filii*". Los efectos de la filiación podemos clasificarlos en: 1) efectos específicamente protectores (patria potestad, tutela, guarda y acogimiento, representación legal, derechos de convivencia y asistenciales), 2) efectos personales (apellidos y nacionalidad) y 3) efectos patrimoniales (alimentos y sucesiones).

La adopción internacional ha tenido un notable crecimiento sobre todo en los países desarrollados con niños de países subdesarrollados y, por ende, se han de tomar todas las medidas para evitar el tráfico internacional de menores. En la adopción internacional la intervención de los poderes públicos tiende a hacer cada día mayor presencia. En cuanto a esta materia, España sólo ha ratificado el Convenio de La Haya de 1993, que establece una serie de requisitos y condiciones acerca de la idoneidad de los adoptantes y adoptandos para la formalización de las adopciones, así como para la tramitación de los procedimientos o expedientes de adopción y se establecen garantías para que los desplazamientos internacionales de menores adoptados se puedan llevar a cabo con las seguridades jurídicas necesarias en beneficio de los menores. Se dispone el pleno reconocimiento y efectos de las adopciones practicadas en los Estados parte conforme al Convenio.

En cuanto a los ALIMENTOS, las obligaciones alimenticias conforme al Convenio de La Haya, se derivan de las relaciones de familia, filiación, parentesco, afinidad o matrimonio y la ley aplicable en la materia será la siguiente: ley de la residencia habitual del acreedor y en caso de cambio de esta última, la ley interna de la nueva residencia habitual a partir del momento en que el cambio se produjo y, subsidiariamente, en caso de no poder obtener los alimenticios, la ley nacional común del acreedor y deudor y, por último, caso de no obtener mediante esa nueva conexión, se aplicará la ley interna de la autoridad competente.

La cooperación internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones en el derecho convencional multilateral va orientado hacia la protección internacional del menor. Llama la atención la eficaz cooperación internacional entre autoridades activas y judiciales.

El CC en su art. 142 dice: "se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, así como los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo". Se deben alimentos: los cónyuges, los ascendientes y descendientes. Se habla de "los auxilios necesarios para la vida" en relación con la obligación alimenticia entre hermanos.

La PROTECCIÓN familiar y social de los menores: En el marco sociológico es cada vez mayor el hecho de que ante la quiebra del matrimonio o de la patria potestad, a los menores afectados por tal quiebra se les retenga o se les desplace a otro país distinto a aquel en que desarrollaban su vida ordinaria, con el fin de lograr el amparo del ordenamiento jurídico del lugar a donde hayan sido desplazados, unas veces *ex lege* y otras mediante la obtención de una resolución administrativa o judicial ad hoc. Se ha andado un largo camino en la búsqueda de nuevas fórmulas para lograr la protección internacional de los menores. En el marco del derecho de extranjería con las Leyes Orgánicas 4/2000, 8/2002 y 14/2003 se ha regulado los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, entre otros con una protección hacia el menor: a) derecho de reagrupación familiar de los extranjeros residentes en España

respecto a sus hijos incluidos los adoptados así como de los menores de 18 años o incapaces cuando el residente extranjero tenga su representación legal, b) Se parte del principio general de no poder expulsar del territorio nacional a los hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero residente en España, siempre que se concurren las circunstancias que la ley indica, centradas en la concurrencia del requisito de residencia en España durante más de dos años, c) los menores en los que concurren los supuestos para su internamiento en centros especiales de extranjeros sometidos a procedimiento de expulsión, deberán ser puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores y, el juez podrá ordenar su internamiento en el mencionado centro si allí se encuentran sus padres o tutores, lo soliciten éstos y además existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

6. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL DE SUCESIONES Y PATRIMONIAL. DERECHO DE SUCESIONES. PERSONAS JURÍDICAS. BIENES. OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y EXTRACONTRACTUALES.

Si se entiende que la sucesión es ante todo la sustitución de una persona por otra u otras en la posición jurídica ocupada por aquella, es evidente que tal concepción obligará, dentro de la técnica conflictual, al recurso a conexiones de carácter personal, a criterios atinentes a la personalidad del causante. Por el contrario, si la relación se contempla fundamentalmente como una cuestión patrimonial, como una alteración en la titularidad de los bienes relictos, se impone acudir a conexiones de naturaleza real, que atiendan a la ubicación de estos bienes.

En las reformas del CC español se conservan los rasgos de unidad, universalidad y personalismo de la sucesión. El art. 9.8 dispone: "La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento del 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 disponente en el momento de su otorgamiento, conservarán su validez aunque sea otra 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 superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes".

En la sucesión TESTAMENTARIA tiene prioridad la autonomía de la voluntad del "de cuius", siempre que respete las normas imperativas de la sucesión. La capacidad del testador para testar se regula por referencia a su ley personal, es decir, la ley nacional o de su residencia habitual. En cuanto a la forma, el tratamiento jurídico será el de las disposiciones testamentarias de la ley interna: del lugar donde el testador disponga; o de la nacionalidad, del domicilio o de la residencia habitual del testador, ya sea en el momento de testar o en el momento del fallecimiento del testador; o respecto de los bienes inmuebles, la del lugar de su situación. Igualmente con la revocación testamentaria.

No podrá rechazarse el testamento más que cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público.

El CC establece que se permite a los españoles otorgar testamento ológrafo en el extranjero, incluso en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento.

En cuanto a la sucesión contractual o pactos sucesorios se aplica, en términos generales, las normas de los testamentos.

Por lo que respecta a la sucesión legítima, la ausencia de la manifestación expresa de la voluntad del causante, y su eventual sujeción a una ley alterada con el transcurso del tiempo, determinan que la relevancia de la ley personal del causante "*tempore mortis*" sea absolutamente decisiva. La ausencia de herederos legítimos plantea el interrogante de cuál deba ser la suerte futura de los bienes del causante. La generalidad de las legislaciones coincide en reconocer al Estado el derecho de apropiarse de los mismos. Ahora bien, el título sobre el que tal derecho se basa varía sustancialmente de unos ordenamientos a otros: mientras que para uno el Estado aparece como auténtico heredero, para otros actuaría como ente soberano, ocupando unos "*bona vacantiae*".

En materia de BIENES INMUEBLES la competencia judicial internacional exclusiva de los Tribunales de un Estado sobre los inmuebles situados en él es tradicionalmente admitida y reconocida en el Derecho comparado. También lo es en derecho español tanto en las normas convencionales como en las de origen interno. Las normas de origen convencional (p. ej. Convenio de Bruselas) en materia de derechos reales inmobiliarios se establece la competencia exclusiva de los Tribunales donde está situado el inmueble e igualmente sucede en cuanto a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. En cuanto a la validez de las inscripciones realizadas en los Registros públicos, el Convenio de Bruselas establece también la competencia exclusiva de los Tribunales en cuyo territorio se llevan estos Registros. En cuanto a las normas de orden interno, la Ley Orgánica del Poder Judicial consagra la competencia exclusiva de los tribunales españoles en los litigios relativos a derechos reales y arrendamientos de inmuebles cuando éstos se hallen en España.

Respecto de los derechos reales sobre los BIENES MUEBLES, el convenio de Bruselas no prevé ningún foro de competencia exclusivo ni especial. En consecuencia, será el foro general del domicilio del demandado el que resulte aplicable. Sin embargo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial se dispone que las acciones relativas de bienes muebles, y en defecto de los foros generales (domicilio del demandado en España y sumisión a los tribunales españoles), los tribunales españoles serán competentes si los bienes muebles se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda. En todo caso, la existencia de dos foros generales de competencia hace perfectamente posible que los tribunales españoles puedan declararse competentes respecto de bienes muebles situados en país extranjero. Por último, hay que señalar que tratándose de bienes muebles la competencia de los tribunales españoles (a diferencia de lo que se prevé para los inmuebles) es concurrente con la de otros tribunales extranjeros que podrían también conocer de estos litigios.

El art. 10.1 del CC dispone: "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".

Las OBLIGACIONES CONTRACTUALES: Dentro de las relaciones privadas de tráfico externo de contenido patrimonial, el contrato es hoy el principal vehículo jurídico que permite la circulación de bienes, servicios y derechos patrimoniales. El contrato es fuente de las obligaciones, aunque no la única pues la ley hace nacer otro tipo de obligaciones, las extracontractuales. Las partes tienen la posibilidad de someter el contrato a uno u otro ordenamiento como plasmación del poder de la autonomía de la voluntad. Hay contratos internacionales de gran importancia económica sujetos a los llamados usos del comercio internacional, cuyas diferencias surgidas entre las partes discurrirían por la vía del arbitraje comercial internacional.

El Convenio de Bruselas prevé unas reglas especiales y una regla general. Con carácter general son competentes los tribunales del domicilio del demandado, bien que el demandante tiene además la opción de interponer la demanda ante tribunales distintos de éste si así le conviene. En efecto, con carácter facultativo para el demandante opera la regla especial del art. 5.1 por la que se prevé la competencia de los tribunales “del lugar de la obligación que sirve de base a la demanda ha sido o debe ser ejecutada”.

En principio es internacional aquel contrato cuyos elementos objetivos (lugar de situación del bien, lugar de entrega de la cosa, establecimientos de las partes, etc.) o subjetivos (nacionalidad de las partes) aparecen dispersos bajo el ámbito de distintos ordenamientos jurídicos.

Las OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES o responsabilidad extracontractual es la obligación de reparar un daño derivado de un hecho distinto a la inejecución o ejecución defectuosa de una obligación contractual. Además de los foros generales (domicilio del demandado y sumisión a los tribunales españoles) la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye competencia a los tribunales españoles en materia de obligaciones extracontractuales cuando el hecho de que derive la obligación haya ocurrido en España o el autor del daño y la víctima tengan la residencia habitual común en nuestro país, aunque el hecho haya tenido lugar en el extranjero. Esta norma protege mejor a los residentes en territorio español y a su vez amplía el volumen de competencia atribuido a nuestros tribunales. El art. 10.9 del CC español determina la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual, refiriéndose “al lugar donde hubiera ocurrido el hecho de que deriven”. Esta *Lex loci* no debe aplicarse rígidamente, pues depende del tipo de hechos ilícitos, de las circunstancias que rodean el hecho concreto.

La ley aplicable a otros supuestos de responsabilidad extracontractual como, por ejemplo, 1) la gestión de negocios sometiéndola a la competencia de la “ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad”; 2) 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”; 3) en los accidentes de circulación por carretera, la regla general es la aplicación del derecho del estado en cuyo territorio ha ocurrido el accidente “*lex loci delicti commissi*”, pero puede flexibilizarse dependiendo de ciertas circunstancias o situaciones concretas en las que existe una mayor vinculación entre el accidente y otro ordenamiento jurídico; 4) la responsabilidad de los fabricantes al causar daños naturales o industriales por sus productos a una persona o un bien, se aplicará “la ley del lugar donde se ha producido el daño o de la ley de la residencia habitual de la víctima”.

Bibliografía consultada:

Calvo y Carrascosa, "Derecho Internacional Privado, Vol I", 2003, Editorial Comares, Granada.

Calvo y otros, "Derecho Internacional Privado, vol. II", 2003, Editorial Comares, Granada.

Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, "Derecho Internacional Privado", 2003, Editorial Civitas, Madrid.

Abarca Junco (dir.), "Derecho Internacional Privado, I" y "Derecho Internacional Privado II", 2003, UNED, Madrid.

