

TEMA 1. PRESUPUESTOS Y OBJETO DEL Dº.I.P.

1.1.Presupuestos de existencia del Derecho internacional privado.

Requisitos previos necesarios que deben concurrir, para que tenga lugar el dº.i.p:

Coexistencia de distintos ordenamientos jurídicos, sistemas nacionales que contienen a su vez, diferentes sistemas normativos o diversas organizaciones judiciales. Realidad jurídica.

Existencia de relaciones jurídicas de los particulares que conectan 2 o más ord. jdcos.

Cuando se dan estos 2 presupuestos, vamos a encontrarnos con la confrontación de varios ord.jdcos, y esta es la realidad jdca, desde la perspectiva del d.i.p.

Este pluralismo de ord. jdcos conectados, da una nueva perspectiva, la función del d.i.p. consistirá en garantizar una solución jurídica, determinar cual será el ord. jdco que finalmente regule, para cada caso concreto.

Es una función eminentemente práctica.

El 1º de los presupuestos, coexistencia de distintos ord. jdcos, se está relativizando, por nuevos procesos de integración regional, viene dada por el fenómeno de unificación del dº. Es un presupuesto normativo necesario.

El 2º de los presupuestos, es una realidad fáctica o histórica, por que el hombre es un ser cosmopolita desde la antigüedad, tiene una tendencia natural a salir de su propio entorno. Esta realidad fáctica tb evoluciona a lo largo de la historia, es un fenómeno sometido a desarrollo.

1.2. Objeto del Derecho internacional privado.

Según Lalive, en el dº.i.p. no hay nada que no sea controvertido.

La doctrina está dividida.

Para la determinación del objeto existen varias concepciones doctrinales:

1.Concepción clásica: Perspectiva normativista. Se centra en la norma del dº.i.p. a la que el atribuye una función específica, a partir de ahí se ve el objeto del dº.i.p. se equipara el objeto del dº.i.p. Con el objeto de la norma del dº.i.p. esto lleva a concluir en la idea de que toda materia regulada por una norma de dº.i.p. será materia objeto del dº.i.p. No es importante la relación jurídica, sino la norma reguladora.

2.Concepción publicista o externa: Los autores se centran en el conflicto de leyes de los distintos Estados soberanos, por lo que trata de analizar las relaciones entre las leyes pertenecientes a sist. jdcos distintos. El aspecto formal tb tiene su importancia ya que le da importancia tanto a la fuente de la norma, como a la autoridad que la interpreta. Así que la norma tb tiene importancia.

3.Concepción unilateralista: Parte de la idea de que el objeto del dº.i.p es la delimitación del ámbito de aplicación de la ley de un Eº, en el espacio, seguida por el profesor Iglesias Buhigues, que atribuye al dº.i.p, una función delimitadora, criticado por otros autores por su carácter instrumental.

4. Concepción privatista o interna: El centro de gravedad se sitúa en la misma realidad jdca, esto es, en los hechos, por contraposición a las concepciones anteriores que fundamentalmente se basaban en la norma. En esta el punto de partida lo configura la misma rel. jdca, de tal modo que el objeto del dº. i. p, viene determinado por las mismas rel. jdcas de los particulares que se desenvuelven en un ámbito internacional y al partir de las rel. Jdcas de los particulares que se desenvuelven en un ámbito internacional, se puede diferenciar entre relaciones internas y relaciones internacionales.

– **Relaciones internas:** son las rel. Entre particulares y que agotan sus consecuencias jdcas en la esfera de un solo ord. jdco.

Relaciones internacionales: relacione que mantienen los particulares y aparecen conectados varios ord. jdcos.

En definitiva el objeto del dº. i. p consiste en ofrecer una regulación para la vida jdca internacional de los particulares, esta es la concepción que se basa en una relación internacional.

Este cambio de perspectiva que hace que la concepción de la disciplina que se basa en la rel, jdca y no en la norma se debe a Savigny, que supuso en su momento un gran giro para la elaboración de la disciplina, que cambió y propuso partir de la misma rel. Jdca para determinar cual sería el dº aplicable.

Adopción de una terminología específica que delimite el objeto del dº. i. p, esto es la situación privada internacional, porque al hacer referencia a las situaciones privadas internacionales, halamos de esas relaciones jdcas de los particulares en la que aparecen conectados 2 o más ord. jdcos, estos reciben deferentes denominaciones (rel jdcas publinacionales), tiene una terminología muy amplia, pero siempre se hace referencia a lo mismo.

Cuando se hace referencia a las situaciones privadas internacionales, se hace referencia a 2 cuestiones:

A) elemento de extranjería.

B) carácter privado de la relación.

A) Se delimita el elemento extranjero, es un elemento diferenciador entre 2 tipos de relaciones, las internas y las internacionales. Es decir, el hecho diferenciador entre estas relaciones es que en las rel. Internacionales pueden existir uno o vario extranjeros. El elemento extranjería, tras la evolución de la configuración en una 1ª etapa, se consideraba un elemento subjetivo, e decir, siempre que en la relación jurídica alguno de los elementos era extranjero se consideraba que había una relación internacional, por lo que se daba una objetivización de la misma, se hace referencia al aspecto objetivo del elemento extranjería.

Vías a través de las cuales puede aparecer este elemento:

Situación privada internacional: cuando cualquiera de los elementos, personales, reales o territoriales de la relación, introduzcan un elemento de extranjero, conque sólo exista un elemento de extranjería, la relación es internacional.

Se necesitan 2 ord. Jdcos como mínimo para que haya una rel. Internacional.

Relevancia del elemento extranjería, su importancia jdca:

La doctrina aporta sus soluciones.

El profesor Carrillo Salcedo, dice que la relevancia del elemento de extranjería, debe ser considerada por los tribunales, y estos pudieran distinguir de un elemento de extranjería sustancial (aquel que tuviese consecuencias jdcas relevantes) y el elemento de extranjería accidental (que no conlleva consecuencias jdcas).

El profesor González Campos, dice que además hay que distinguir entre 2 perspectivas: la científica y la legislativa. La científica, en todo caso ante la concurrencia de una situación privada internacional, es decir, por definición. La perspectiva legislativa, propone que debe ser el mismo legislador el que debe realizar una valoración en cada caso concreto para determinar la relevancia del elemento de extranjería.

La relatividad del elemento de extranjería, el carácter de extranjero es relativo por definición, por que extranjero es todo aquello que es extraño q un grupo, por lo tanto no encontramos ante una definición relativa por su propia naturaleza e indeterminado.

Además este carácter de extranjero tb se relativiza por los denominados procesos de integración regional (comunidad europea).

El elemento de extranjería tb es relativo, en virtud del criterio temporal, podemos encontrar en relaciones internas que devienen internacionales con el paso del tiempo.

En definitiva, el elemento de extranjería es uno de los elementos (territoriales, reales o personales), de la relación jdca a través de los cuales se conectan 2 o más ord. jdcos.

B) Carácter privado de la relación:

Es necesario matizar entre carácter, ya que aunque la relación jdca entre los particulares, también pueden darse en sectores de d° público, la cierto es que el d°.i.p, se fundamenta en las relaciones de d° privado (mercantil o civil).

El d° internacional hace referencia al ámbito donde se desarrollan esas rel.jdcas.

D°.I.P, hace referencia a las relaciones de los particulares, se refiere a los sujetos o particulares que se desenvuelve en el ámbito internacional, así tb delimita el sector al que se una a referir.

Aunque es un fenómeno histórico, desde la antigüedad, tanto como disciplina doctrinal o académica es relativamente reciente.

La doctrina dice que d°.i.p. es la terminología comúnmente aceptada.

TEMA 2. CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

2.1. Contenido del derecho internacional privado.

La cuestión del contenido de las materias jdcas que abarca el d.i.p, tampoco ha sido pacífica en la doctrina.

1. Concepción estricta: doctrina alemana, que considera que el d.i.p en su contenido incluye únicamente los conflictos de leyes o los problemas de d° aplicable, y esto les lleva a tener como centro absoluto la norma jdca que está en conflicto, tiene tintes normativistas o formalistas.

2. Concepción intermedia: se considera que junto a la cuestión del d° aplicable o conflictos de leyes,

existe una cuestión inseparable que tb debe resolverse, que es la cuestión de los conflictos de jurisdicción. Esta es la que adopta la doctrina anglosajona, que parte de 2 grandes problemas: el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicción, el ius y el forum. Dice que existen estos 2 grandes problemas en el d.i.p. y lo 1º que hay que resolver es cual es la jurisdicción competente.

3. Concepción amplia: mantenida en España durante mucho tiempo, parte de la determinación como materias del d.i.p, el conflicto de leyes, conflicto de jurisdicción, pero además añade otras materias como son la nacionalidad y la extranjería.

En los últimos años asistimos a una delimitación restrictiva en España, porque aunque el d.i.p mantiene relaciones con otros ord. jdcos, se pretende sistematizar, por eso la doctrina distingue si la nacionalidad o extranjería pueden incluirse, porque la nacionalidad es una de las formas de manifestación de la soberanía del Estado, sobre el individuo, el carácter público de la nacionalidad se aplica como punto de conexión para la aplicación del dº aplicable.

Pero los autores al determinar su carácter público pretenden su exclusión del contenido, pero esto no implica que el d.i.p no regule determinados aspectos en materia de la nacionalidad, lo mismo ocurre con la extranjería, que es cuestión de dº público.

Esta concepción ha sufrido una revisión por que nacionalidad es materia del Estado, por lo que tb tiene naturaleza pública.

En ambas materias (ejercicio y reglamentación de derechos civiles y de la personalidad. Art. 16y ss del c.c., como en lo que supone la reglamentación de determinados derechos de los extranjeros en nuestro país) nos encontramos con materias de esta naturaleza, nacionalidad y extranjería, que si que afectan al d.i.p.

Nosotros partimos de una concepción amplia revisada, que excluye como d.i.p, la nacionalidad y la extranjería, por lo que existen 3 grandes categorías del d.i.p:

1) Dº procesal civil internacional.

2) dº aplicado.

1) Dº procesal civil internacional, (no son normas internacionales, sino que está relacionado con la extranjería a nivel proceso).

A) Hacemos referencia a la competencia judicial internacional o conflictos de jurisdicciones, al estar involucrados varios ord. jdcos o sistemas judiciales, una de las cuestiones del d.i.p, son estos conflictos, que tribunal va a conocer, para solucionarlo se crean unas normas de origen nacional que son dº autónomo, son normas procesales que determinan la competencia de los tribunales de los litigios que derivan de una situación privada internacional.

B) ¿Cuál es la incidencia del elemento de extranjería en el proceso civil?. Aquí ya se ha solucionado el conflicto de jurisdicciones, un tribunal español va a conocer del proceso y aquí se determina que regulación específica tiene el hecho de que en un proceso aparezca un elemento de extranjería.

Existen instituciones procesales especiales, cuando una de las partes es extranjero, por ej, si el demandante es extranjero, ante la institución de caución de arraigo en juicio o embargo preventivo.

Tiene sus consecuencias jdcas procesales la incidencia de un elemento personal extranjero en el proceso, tb el elemento material de extranjería tiene su propia regulación.

C) Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras en nuestro país. Problemática distinta porque es un problema deferente y tb porque se da en un momento procesal distinto. Ya se ha dictado sentencia, y el proceso ya se ha realizado ante un tribunal extranjero, después de dictar la sentencia, esta tiene que surtir efectos de reconocimiento y ejecución en nuestro ordenamiento.

Distintos problemas que se dan cuando incide un elemento extranjero en el proceso.

2) D° aplicable.

A) Método de resolución indirecto, es la norma jdca por excelencia para aplicar el derecho, norma de conflicto. Algunos autores hacen referencia únicamente al conflicto de leyes, por medio de la norma de conflicto, método de resolución conflictual o indirecto.

B) Método de resolución directo, aplicación de normas sustantivas de un determinado ord.jdco. Cuando se habla de las partes integrantes del d.i.p, no sólo es el conflicto de leyes, método de resolución indirecto, y además en sentido amplio, tb los supuestos en los que el método de resolución es directo, así que directamente se va a aplicar la normativa de un ord.jdco, y no se va a la norma de conflicto. Ej, normas imperativas, es el método de resolución directo en materia laboral en determinados supuestos.

Materias compartidas, es un conflicto interregional. Art. 13 y ss del c.c.

C) Por razón del objeto, no es lo mismo en el d.i.p, en el interregional no se puede hablar de confrontación de diferentes ord. jdcos, porque se está hablando en el ámbito de un ord. jdco.

Tampoco falta de previsibilidad de las soluciones jdcas.

El d.i.p, puede tratar aspectos de conflictos de leyes interregionales, porque en las relaciones mixtas, funcionalmente se responde a un mismo esquema, pero en el ámbito sustantivo, no son ord, autónomos, si no que los conflictos se resuelven en un mismo ordenamiento.

2.2. Relaciones entre los diversos sectores comprendidos.

Aspectos relativos al d° procesal internacional.

2 grandes dimensiones del d.i.p:

FORUM o jurisdicción competente, normas de competencia judicial internacional para designar el tribunal competente, conflicto de jurisdicciones.

IUS o legislación aplicable, determina cual es el d° aplicable, es la que resuelve el conflicto de leyes de ord. jdcos diferentes. El método indirecto es pasar por la norma en conflicto para llegar a la solución final: d° sustantivo y el método directo es pasar de la legislación aplicable al derecho sustantivo.

Son problemas diferentes, que se regulan por normas distintas, pero que aparecen relacionados. 1° se resuelve el forum y una vez resuelto, se decide el ius.

Una vez que la norma de conflicto ha decidido, habrá que ir al d° sustantivo, (ej: d° francés en materia de matrimonio).

Existen supuestos en que se acude directamente a la solución de determinado ord. jdco, al d° sustantivo, por ej: normas imperativas.

TEMA 3. FORMACIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL Dº.I.P.

3.1. Antecedentes históricos.

Se justifica el origen histórico del d.i.p, porque resulta interesante comprobar como tiene una plasmación directa en nuestro actual sistema de d.i.p.

También por el cambio de las soluciones que van dando de estas relaciones mixtas en el entorno socio-histórico, y la solución jdca cambia según avanza la sociedad y la economía, ya que el dº e producto de la sociedad.

Cada sociedad ha tenido unas necesidades distintas y jurídicamente se han ido adaptando a ello.

Sucesión de diferente tipos históricos, como origen del d.i.p.

3 tipos históricos del d.i.p:

- 1) Ius gestium romano**
- 2) Sistemas de personalidad y territorialidad de las leyes.**
- 3) Las escuelas estatutarias.**

1) Ius gestium:

El hombre es un ser cosmopolita por naturaleza, tb junto al elevado desarrollo del dº romano y con gran carácter práctico.

1ª época, entre S. II y I a.c. en los que no se aceptan jurídicamente las relaciones mixtas entre los ciudadanos romanos y no romanos, (se les denomina hostes). Esto va cambiando con la evolución de la sociedad.

Una realidad nueva para el dº, el dº romano encuentra una necesidad social, se crea una ficción de ciudadanía (ficcio civitatis), este es el primer paso fundamental que supone en las relaciones mixtas, que para determinadas relaciones a los no romanos se les considere ciudadanos romanos para realizar determinados comercios, esto supone reconocer personalidad jdca al extranjero.

En una 2ª etapa, como las relaciones avanzan, estas relaciones son más numerosas y las relaciones más importantes, se ve la necesidad de crear una magistratura específica para este tipo de relaciones, que es el praetor peregrinus, este es el juez de los extranjeros para conocer estos asuntos. La terminología va cambiando, el hostes pasa a ser peregrino.

Al existir este juez especial, nos encontramos ante una práctica jurisprudencial reiterada que va a dar lugar al ius gestium.

Ius gestium es el conjunto de normas jurídicas de origen jurisprudencial que van a regular las relaciones jdcas entre ciudadanos romanos y no romanos, o estos entre sí. Esto surge como una solución del dº romano.

En pleno apogeo del ius gestium (S.I y II d.c.), asistimos a la conquista de la personalidad jdca a los extranjeros, sino que tb se protege su dº de propiedad sobre bienes que pertenecen a personas no romanas.

Lo más importante del *ius gestium*, es que supone el primer *dº* material especial, como tipo histórico de *d.i.p*, método directo de resolución, porque se crea un *dº* específico para regular este tipo de relaciones.

El *dº* romano se va a basar en las relaciones entre romanos y no romanos, pero en el S.III d.c. con la Constitución de Caracalla, se concede la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, por lo que el *ius gestium* romano desaparece porque deja de ser necesario.

Entre el S.III al V, con la caída del imperio romano, el *dº* romano no desaparece, sino que se asimila por los pueblos invasores.

2) Principio de territorialidad y personalidad de las leyes.

Tras la caída del Imperio romano, aplicación de 2 grandes principios del *d.i.p*:

A) Principio de personalidad de las leyes.

B) Principio de territorialidad de las leyes.

A) Origen histórico del principio, como solución a las rel. Jdcas mixtas de personas de grupos distintos.

Se aplica en principio entre los S.V y IV d.c. y para entender la eficacia de este principio, debemos entender 1º el concepto socio-histórico, la caída del Imperio romano, las posteriores invasiones de pueblos germánicos, lo que llevará a la coexistencia de pueblos diferentes en la Europa occidental.

El pueblo invasor va a permitir sostener el *dº* de la tradición jdca romana que regía hasta ese momento, esto se puede ver en la península ibérica, a partir del S. VI, donde existían 2 grandes grupos sociales diferenciados: los visigodos, que se rigen por su propio *dº*, código de Eurico y el pueblo de ascendencia romana, que se van a regir por su propia ley, por la denominada *Lex romana visigothorum*, (compilación romana).

La operatividad del principio de personalidad es que cada individuo va a regirse por la ley del grupo social al que pertenece.

En las relaciones mixtas, para la ley aplicable se crea un conjunto de normas para determinar el *dº* aplicable, cuyo criterio será la ley del demandado, es el método de resolución indirecto, porque no se crea un tipo de *dº* específico, sino un *dº* instrumental para determinar a este tipo de relaciones que código o ley se aplicará.

Con el paso del tiempo estos pueblos coexisten relaciones jurídicas, se mezclan o fusionan y la sociedad se pasa a desaparecer la sociedad de grupos sociales diferentes. La sociedad se ha ido homogeneizando, y ya no hay grupos sociales diferenciados.

B) A partir del S.IX, con un nuevo contexto social, se va a necesitar una nueva solución jdca a los cambios que se producen en la sociedad, y se asiste a la aparición y operatividad del principio de territorialidad de las leyes.

A partir del S.VII, se aplica la ley germánica a todos los habitantes del territorio, se va a producir una nueva compilación legislativa que sea basa en la derogación de la ley romana *visigothorum* y en la reedición de un nuevo código de Eurico para todos los habitantes del territorio, absorben partes del *dº* romano que les favorecen con influencia mutua y flexibilidad, hay fusión en la cultura existente. No supone la supresión de la tradición jdca romana, sino que en el nuevo código de Eurico hay un gran número de normas de origen romana, que se han impuesto en la práctica en la regulación de estos

pueblos, asimilándose en determinados puntos.

Una nueva ley, aplicable a todos los habitantes del territorio, aplicación del principio de territorialidad, todos los habitantes y visitantes del territorio van a regirse por una misma ley, supone este principio la aplicación de la ley del territorio en todos los supuestos.

En las relaciones mixtas, negación total de cualquier método de d.i.p, siempre se aplica la norma territorial, ya que no diferencia entre relaciones mixtas o no, siempre se aplica el principio de territorialidad.

Hasta el S.XIV a XVII, en su mayor periodo en el feudalismo y su consagración legislativa del principio, con el código de las partidas en 1351, de Alfonso X el sabio.

El sistema feudal supone el momento de esplendor de la aplicación del ppo de territorialidad que se consagra judicialmente en las partidas (en la partida 1ª, aplicable la ley del señorío), ni siquiera en las partidas se puede contar con un sistema rígido y cerrado, existen 2 excepciones al ppo, en 2 supuestos se va a permitir una ley extranjera:

Relaciones judiciales que versen sobre contratos celebrados sobre bienes inmuebles situados fuera de ese territorio.

En materia de régimen matrimonial, en lo relativo a dote y arras, para aquellos matrimonios que se hubiesen celebrado fuera del territorio.

Incluso en el periodo de mayor eficacia del ppo, se admiten leyes extranjeras, por la carencia que supone un solo sistema, obligándose a estas 2 excepciones, en las que se permitirá la aplicación de la ley extranjera.

La afirmación del ppo de territorialidad supone la negación del d.i.p en el sentido de no establecer ningún tipo de diferenciación entre relaciones internas y las mixtas, pero incluso en el periodo álgido de la territorialidad, el feudalismo, no encontramos un sistema rígido y cerrado.

3) Escuelas estatutarias.

La consecuencia más importante de estas escuelas, que se desarrollan entre los S.XIV y XVIII, es que desde nuestro p.d.v suponen el origen del d.i.p actual.

El precedente de las escuelas estatutarias, se encuentra en la escuela de los glosadores que se desarrolla en las universidades del norte de Italia en los S.XI y XIII.

Nos encontramos ante el resurgimiento de toda la cultura y antigua tradición romana, en el S.XI, con la aparición de un nuevo fenómeno que son las ciudades-Estado, en el norte de Italia, en las que se produce una enorme actividad en el ámbito del comercio, por lo que si hablamos de comercio, es la relación jurídica entre entes autónomos con diferentes normas, estos son relaciones mixtas en el ámbito del comercio.

La escuela de los glosadores se dedica a comentar el antiguo derecho romano y partiendo de las traducciones de los textos jurídicos romanos va a pretender establecer el ppo de personalidad de las leyes en algunos casos.

Multiplicidad de derechos locales, y por lo tanto surge la necesidad de la delimitación del ámbito de aplicación de estas leyes, representantes Accursio y Aldricus, que se dedican a interpretar y glosar el derecho

romano.

Les debemos la 1ª distinción entre *forum* y *ius*, lo que ellos denominaban las *Estatuta ad ordinendam litem* (leyes que ordenaban el proceso) y las *Estatuta ad decidendam litem* (leyes que deciden sobre el fondo del asunto de la rel jdca).

En 2º lugar tb les debemos el ppo *Lex loci contractus* (la forma de los contratos se regirán por su lugar de celebración), estos términos se siguen aplicando.

Van a romper con la rigidez.

Nos encontramos ante unas escuelas doctrinales que se desarrollan en un periodo largo de tiempo, S.XIV y XVIII, con la que cuenta con evoluciones distintas, pero lo que tienen en común es seguir el mismo método.

Definición de Laine: la teoría de los estatutos es un conjunto de normas doctrinales, propuesta por autores del S.XVIII.

Partimos de una base en común entre todas las escuelas, esto es, para la determinación del dº aplicable parten de la diferenciación de las leyes o estatuta en 3 grandes categorías:

Las leyes personales o estatuto personal.

Las leyes reales o estatuta real.

Las leyes formales o estatuta formal.

Van a basarse en la naturaleza de las leyes (real, personal o formal), para la determinación del dº aplicable.

Estas escuelas suponen el origen del d.i.p.

A lo largo de estos siglos aparecen diferentes escuelas, en lugares diferentes con diferentes aportaciones:

A) Escuela estatutaria italiana: S.XIV y XV, es la escuela que realiza aportaciones más importantes, que se desarrolla en la Italia renacentista, son verdaderos legisladores que vuelven tb al dº romano, pero modificándolo, no como sus predecesores los glosadores, que lo comentan, supone una modificación del dº romano a los supuestos actuales.

Imponen un método casuístico y analítico, aplicándolos a supuestos concretos, por esto no es una teoría general, si no un principio, toman los principios del dº romano y los adaptan a la nueva realidad.

Su dificultad principal, con la que se encuentran es la aplicación rigurosamente rígida del principio de territorialidad a las relaciones jdcas locales.

Autores más representativos: Bartolo de Sassoferrato, un gran jurista que va a constituir una influencia decisiva hasta el S.XIX en las universidades españolas, él determina la división de las leyes en categorías, Baldo du Baldis y Saliceto.

B) Escuela estatutaria francesa: Se desarrolla en el S.XVI, pero supone un retroceso por que es de marcado carácter territorialista. Los grandes exponentes de esta escuela son: Dumoulin y D'Argentre, son muy diferentes, el 1º es el creador del ppo de la autonomía de la voluntad de las partes, como ppo

rector en materia contractual. Art. 1255 c.c.

C) Escuela estatutaria holandesa, tb denominada la escuela neoestatutaria, porque es una escuela que se desarrolla en un momento muy posterior, SXVIII, en la que nos encontramos ante una época de transición entre las escuelas estatutarias y una concepción moderna del d.i.p.

Sus grandes exponentes son: Huber y Vöet, el 1º comites gentium como argumento para la aplicación e interpretación de una ley extranjera, supone el ppo de reciprocidad internacional. Aquí se plantea la justificación a nivel jdco de la aplicación de una ley extranjera.

En resumen, hay una aportación doctrinal importante que se basa en la categorización de las leyes en tres grandes grupos, para la determinación del dº aplicable, y que supone un cambio de perspectiva y cambio de regulación de las relaciones privadas mixtas, antes una única ley por el ppo de territorialidad, ahora cabe la posibilidad de aplicar una ley extranjera.

Según estos autores, la ley personal, es inherente a ea persona, y le acompaña allí donde vaya, independientemente del lugar en que se encuentre el individuo va a regirse en lo que se refiere al estatuto personal, por su ley personal, aunque se encuentre en un territorio diferente, por lo que rompe con el ppo de territorialidad.

El estatuto personal tiene eficacia extraterritorial.

Lo mismo ocurre dentro del estatuto real con los bienes muebles, que según Bartolo, tb acompañan al individuo, por lo que se aplicaría como a la persona, tb extraterritorialidad.

Ruptura de la aplicación del ppo de territorialidad.

3.2. Los orígenes doctrinales del Derecho internacional privado.

Se sitúan a lo largo del S.XIX, esto coincide con el movimiento codificador, que se da en la mayoría de los sistemas occidentales, y responde a una mentalidad sistematizadora que va a pretender la elaboración de una doctrina general sistemática del d.i.p como disciplina jdca.

Las primeras concepciones doctrinales van desde el S.XIX, con las concepciones universalistas, pero tb a lo largo del SXIX y XX, existen otras concepciones con ideas distintas.

Las teorías nacionalistas, internacionalistas y las concepciones eclesiásticas varían, por que en cada una de ellas rigen unas ideas diferentes. Son importantes estas teorías, por que coinciden con el movimiento codificador.

Toda esta elaboración da una teoría doctrinal a principios del S. XIX, que va a tener una manifestación de influencia directa en los códigos.

3.3 Apuntes sobre las grandes posiciones doctrinales.

Posiciones universalistas, dentro de estas destacan Savigny y Mancini, son 2 grandes juristas coetáneos del S.XIX, tb coinciden con la codificación, lo que influye directamente en la norma, ya que todos los códigos recogen directamente a estos autores.

Son autores completamente distintos, Savigny es un teórico del dº, mientras que Mancini es un práctico del dº, no deja casi obra escrita, es abogado en ejercicio, parlamentario.

Ambos parten de la concepción universalista, e decir, que a la hora de plantearse la reglamentación adecuada de las relaciones mixtas, van a hablar de la necesidad de establecer soluciones uniformes, es decir, de llegar por el acuerdo de las diferentes naciones a soluciones únicas para la reglamentación de las relaciones mixtas.

Savigny va a basar su idea de la búsqueda en el concepto de la existencia de una comunidad jurídica internacional.

Mancini esta uniformidad la va a basar en el ppo de las nacionalidades, que va a justificar la búsqueda de una solución uniforme, como manifestación de la soberanía de las diferentes naciones, a través del ppo de las nacionalidades.

Los 2 desarrollan un método casuístico o analítico, trabajan con casos concretos, van aportando soluciones a los problemas prácticos que se les van planteando, perspectiva del método estatutario.

Ahora se va a plantear una teoría general del d.i.p, con propia sustantividad, función propia, el punto de partida de estas concepciones, son los universalistas, pero hay más concepciones.

Universalistas:

1) Savigny.

2) Mancini.

Al margen de ellos, tb hay otros autores de la concepción universalista: Story, se le debe el uso de la expresión de d.i.p en 1834, habla de los conflictos de leyes, se le ha incluido es estas concepciones, pero se centra fundamentalmente en la territorialista.

1) Savigny.

Es un autor doctrinal del S.XIX, que sigue un método historicista, plantea una visión del d° como un producto social en continua evolución, y por tanto, nos habla del d° como algo dinámico que pertenece tanto a un momento concreto, como a un tiempo determinado, el d° cambia con relación al territorio y al factor tiempo.

Por ello Savigny se opone al sistema de codificación, al que es coetáneo, por que piensa que el proceso de codificación lleva a paralizar el proceso de evolución de las normas y por lo tanto, nos encontramos ante un proceso del natural desarrollo del d°.

Savigny piensa que el d° en todos los sistemas de Europa occidental parte de una base común, el D° romano, y por ello, en su obra sistema de D° romano actual, de 8 volúmenes, en donde va a dar lugar a los diferente ord jdcos.

Evolución de una raíz común, que dará lugar a distintos ord jdcos.

Es en su obra, en el 4° tomo, donde Savigny se ocupa del d.i.p, establece aportaciones revolucionarias y modifica completamente las doctrinas estatutarias.

También habla de la evolución, el proceso de elaboración de la norma jurídica, así esta en particular tb sufre un proceso territorial y temporal de elaboración, vigencia y derogación, por lo que la norma tb es un elemento dinámico.

Aportaciones más importantes con relación al d.i.p:

A) Cuestión del d° aplicable, a los sistemas privado internacionales, sostiene que el d° aplicable, en los casos en los que aparecen problemas relativos a la aplicación de leyes extranjeras en otros territorios y es precisamente en este punto, en el que Savigny altera radicalmente el punto de vista de las escuelas estatutarias, de la naturaleza de la ley, en materia de d° aplicable, para dar un giro copernicano.

Para los estatutarios, la determinación del d° aplicable, se basaba en la naturaleza de las leyes, en 3 leyes: personales, reales y territoriales.

En el S.XIX, con Savigny, se da un gran cambio en la determinación del d° aplicable a las relaciones privadas internacionales, Savigny ofrece un cambio de perspectiva con relación a las teorías estatutarias, por que ya no pone su atención en la naturaleza de las leyes, sino que Savigny propone partir de la sede jdca de la misma relación (sitz), ya no se fija en la naturaleza de la ley que regula la rel jdca, sino que habrá que analizar la rel jdca para determinar cual es su dominio jdco, analizar todos los elementos de la rel jdca y determinar cual de ellos resulta relevante para que determine el d° aplicable.

Savigny dice por ejemplo, que la capacidad de las personas se regirá por la ley nacional del individuo, así que el criterio aplicable es la nacionalidad.

La consecuencia más importante de la teoría de la sitz de Savigny, es que este sin saberlo, estaba postulando los primeros apuntes de la norma de conflicto, no fue el 1°, pero si que puede ser una 1ª fase, después de la elaboración.

En el ámbito de procedimiento normativo, va a suponer el ppo de la técnica moderna conflictual especial, creación de una norma instrumental, que llevará a un nuevo procedimiento normativo.

B) La 2ª aportación de Savigny, es la relativa a cuál puede ser la justificación de la aplicación en un territorio de una ley extranjera, que potestad o sobre qué soberanía se aplica.

Savigny lo justifica diciendo que no había ningún problema en la aplicación de una ley extranjera, ya que los ord jdcos, tienen un origen común, el D° romano, por lo que existe una verdadera comunidad jdca internacional, por lo que cabe la posibilidad de aplicar la ley de un territorio distinto, lo justifica bajo su teoría de la comunidad jdca internacional, con el D° romano como origen común.

C) Límite a la aplicación de la ley extranjera, Savigny se planteaba que tiene que existir un límite, por que para los ord jdcos, existen estatuta odiosa (leyes odiosas), son leyes que amparaban instituciones que no estaban permitidas en el propio ordenamiento.

Cuando se trata de una ley odiosa, no se va a poder aplicar la ley extranjera, por que resulta contraria al orden público, a los ppos del propio ordenamiento. En verdad lo que Savigny estaba planteando es el origen de la excepción de orden público, pero al hablar de instituciones odiosas o desconocidas, habla de instituciones prohibidas.

2) Mancini.

Autor coetáneo a Savigny, pero son completamente distintos. Mancini es un práctico del d°, apenas hay obra escrita de él, mientras que Savigny es un teórico del d°.

Mancini no tiene compilación de su obra escrita.

Partimos de 2 textos que datan de 1851, cuando da en la universidad de Turín la lección inaugural del

curso y en 1874, da una ponencia para la inauguración del instituto de dº internacional que posteriormente será publicada en una revista jdca, en el Journal de Droit International Privé, se le denomina Journal Clumet, por su fundador, esta es fundamentalmente su aportación porque Mancini refleja las consecuencias de su teoría en el dº. i. p.

Su idea ppal es el ppo de las nacionalidades y su aplicación al d. i. p.

Mancini habla de la cualificación de algunas rel jdcas, que contienen conexiones con otros ord jdcos, y por lo tanto, concurren elementos de extranjería, por lo que es materia del d. i. p.

Mancini sigue una perspectiva publicista, la de Savigny era historicista.

Mancini considera que el Estado proyecta su soberanía sobre 2 grandes elementos: el territorio y el individuo. La manifestación de la soberanía del Estado sobre el individuo, se plasma sobre la nacionalidad y esta acompaña a cada individuo, independientemente de donde se encuentre.

Por lo que nos encontramos con que en ocasiones, determinadas cuestiones se regirán por la ley de la nacionalidad del individuo que lo acompaña siempre.

Aplicación de una ley extranjera en un determinado territorio.

Desde el punto de vista del d. i. p, sus grandes aportaciones:

A) Justifica la aplicación de una ley extranjera en un determinado territorio, es por el ppo de reconocimiento mutuo de soberanía de los diferentes Estados, consecuencia lógica de su teoría, nacionalidad – soberanía – ley extranjera.

B) Cuando habla de ley nacional, está haciendo referencia a lo que se denomina estatuto personal amplísimo, es una gran ampliación del estatuto personal, a través del criterio de la ley personal. Hasta ahora el estatuto personal, estaba íntimamente relacionado al individuo, con Mancini, se amplía este estatuto, además de la capacidad y el estado, se incluyen las relativas al régimen matrimonial, dº de familia, filiación, sucesión, adopción y bienes muebles. Alcance amplísimo del estatuto personal, es importante porque el c. c. italiano y los posteriores, recogen este estatuto personal ampliado, incluyéndolo tb nuestro c. c. en el Art. 9.

C) Utilización de la expresión de orden público, a la hora de determinar los límites a la ley extranjera, tb habla de orden público, como el mecanismo excepcional que evita la utilización de la ley extranjera.

Las teorías de Savigny y de Mancini, influyen directamente en los procesos codificadores.

Mancini muere en 1888, sólo 3 años después tiene lugar la 1ª reunión de un mecanismo internacional, la Conferencia de la Haya, que va a ser importante para la creación del dº internacional.

TEMA 4. FUENTES DEL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

4.1. Introducción.

Fuentes del dº, hay varias concepciones: como fuente de conocimiento y como producción de mecanismos técnicos–jdcos de reglamentación, es decir, como se incorpora una norma jdca a un ordenamiento jdco, o como una norma jdca pasa a formar parte de un ord jdco y es esta 2ª acepción, la que nosotros hacemos referencia.

Dº.i.p: disciplina que sigue un método distinto al estudiado hasta ahora, porque en el dº.i.p existe una pluralidad o diversidad de normas jdcas: (Profesor González Campos).

- 1) **Dº.i.p autónomo:** Como conjunto de normas que se generan en un Estado determinado.
- 2) **Dº.i.p convencional:** Normas fruto de los acuerdos entre 2 o más Estados.
- 3) **Dº.i.p institucional:** Conjunto de normas que se han generado en el seno de un proceso de integración supranacional o regional (UE).
- 4) **Dº.i.p transnacional:** Que se ha creado por lo mismos particulares en el ámbito del comercio internacional, son prácticas y uso convencionales en el comercio, hay autores que consideran que estas prácticas arbitrales tienen carácter obligatorio, y otros que no, porque no pertenecen a ningún ordenamiento jdco.

El dº.i.p se plantea desde una perspectiva distinta al resto de los derechos, plantea problemas al jurista, que tendrá necesariamente que identificar la norma y su procedencia, para saber cual va a ser la normativa aplicable, y con esta definición la labor se facilita, pero debe matizarse, porque no puede negarse que la norma de dº estatal siguen siendo el principal referente del dº.i.p, pero no puede negarse que asistimos a:

- 1) Un proceso de codificación a nivel internacional, cada vez hay más tratados internacionales.
- 2) Tampoco puede negarse la existencia del dº común del comercio, (elaborado por los particulares), por que si afectan a las relaciones entre particulares, afectan al dº.i.p, aunque nos centremos a nivel estatal, no se puede negar que las normas del dº común del comercio afectan al dº.i.p.
- 3) Cesión de soberanía (UE), desde el p.d.v de la elaboración de una normativa que será obligatoria en los Estados miembros, el dº.i.p debe hacerse cargo de los nuevos fenómenos, la proliferación de tratados de dº.i.p, establecimiento regional, normas en el ámbito del comercio del dº internacional.

Diversidad jdca en las relaciones de dº.i.p y pluralidad de fuentes de creación de normas jdcas, la pluralidad de normas lleva a una pluralidad de fuente.

Fuentes:

Internas

Internacionales

Anacionales

El papel de la jurisprudencia y de la doctrina.

4.2. Fuentes internas.

Partimos de la premisa de que el legislador interno tiene libertad para elaborar normas en materia de dº.i.p, si esto es así, cabe preguntarse los límites que tiene el legislador a la hora de reglamentar las situaciones privadas internacionales.

La competencia exclusiva del Estado en materia de dº.i.p, no significa que tenga libertad absoluta, por que existen determinados compromisos internacionales que limitan esta libertad del legislador español.

Ámbito ambiguo difícil de determinar: La obligatoriedad de estos compromisos internacionales, tb depende de la concepción del contenido del dº.i.p, que se mantenga.

Si mantuviéramos una concepción amplia del dº.i.p (nacionalidad y extranjería) existirían más límites, si consideramos la concepción intermedia (forum y ius), los límites se circunscriben en 2 bloques:

1.Cómo afecta al dº procesal civil internacional. 2 límites:

Prohibición de la denegación de justicia.

Inmunidad de jurisdicción.

Significa que el legislador español, no puede reglamentar en materia de inmunidad de jurisdicción (personas con poder público en otros países), un ord jdco no puede limitar que una persona llegue a la justicia.

La costumbre internacional: una norma que debe ser respetada por todos los Estados.

Sólo existe una costumbre internacional, que es la inmunidad de jurisdicción.–

2. Ámbito de dº aplicable:

Existen otros límites, pocos, pero debe discutirse la procedencia u obligatoriedad de los límites.

Principios que se repiten en los diferentes ord jdcos, en el ámbito contractual, ej: ppo de autonomía de la voluntad de las partes. Art. 10.5, pero tb se utiliza este criterio en otros ord jdcos. Tb la Lex rei sitae: la ley aplicable a los bienes inmuebles, viene determinada por la ley del lugar de su situación. Art. 10 c.c. Otros ppos, como Lex loci contractus: la forma de los contratos se regirá por el lugar de su constitución.

Estos ppos, por los que opta el sistema español, en materia conflictual, tb se repiten en otros ord jdcos, estas soluciones por las que opta el legislador español, son comunes a la Europa occidental

Los autores mantienen una discusión: para que exista la obligatoriedad internacional se debería hablar de costumbre internacional y debe tener los requisitos necesarios para que obliguen.

Los requisitos de la costumbre son:

Elemento material, por que es práctica reiterada.

Elemento conviccional, que todos los ordenamientos los incluyan.

Pero estos ppos no tienen el 2º elemento, ya que existen ord que no los incluyen, por lo que no tienen la obligatoriedad da norma jdca, que tenga su origen en una costumbre internacional.

Hay autores que hablan de obligaciones generales. La doctrina dice que los Estados están obligados a crear cada uno su propio sistema de dº.i.p, y no pueden evitar aplicar de forma absoluta una ley extranjera y que esto tiene que tener un límite en el ord jdco, que es el del orden público (excepción de orden público, que evita la aplicación de una norma extranjera cuando es contraria al ord jdco), por que no se aplica siempre o en todo caso.

Orden público: concepto no definido taxativamente, debe basarse en ppos constitucionales, y en la

evolución de la sociedad, debe materializarse con relación a cada lugar y momento histórico determinado.

Los autores hablan de este tipo de obligación, pero no tienen fuerza obligatoria, sino que son conclusiones que pueden sacarse de la práctica general. El dº ofrece soluciones ante los problemas que se plantean.

Otra influencia distinta, que tb condiciona al legislador interno, es el tema de los DDHH, su protección, no sólo a partir de 1948, con la declaración universal de los DDHH y desarrollo posterior. Actualmente los sistemas internos y los sistemas de dº. i. p. estatales, se encuentran condicionados por los ppos universales relativas a la protección de los DDHH.

Esta influencia afecta en la imposibilidad de determinadas conexiones en el ámbito conflictual, que fueran contrarias a la igualdad o a la dignidad de la persona, otra manifestación de esta influencia es la prohibición de la denegación del acceso a la justicia, su dimensión universal, aunque sea tb ppo constitucional. Otra es la excepción de orden público, en dº. i. p. no se puede ir más allá.

Legislar, interpretar y aplicar la excepción de orden público, se ha interpretado implícitamente, pueden proteger en determinadas ocasiones los derechos fundamentales legítimamente adquiridos por terceros. (Ej: En España la poligamia está prohibida, por que es contraria a nuestro orden público, pero si tienen hijos en España, si que se les reconocen derechos, aunque no se aplique la ley extranjera). Ppos de los derechos legítimamente adquiridos por terceros y tb la excepción de orden público, que tiene sus efectos en la teoría del dº conflictual.

Estos límites se dan dentro del ámbito de las fuentes internas del dº. i. p. Art. 1.1 c.c. Las fuentes del ordenamiento jdco español, son la ley, la costumbre y los ppos generales del dº.

1. Cuando hablamos de ley, en sentido amplio, es la norma escrita de cualquier rango jerárquico, incluimos la C.E, en la cúspide de la pirámide, L.O...

Constitución de 1978, 2 preceptos constitucionales:

Art. 9.3: se garantizan los ppos de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jdca. Esta garantía debe complementarse con el Art. 149.

Art. 149.1º.8: se determina la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia de dº. i. p.

Con estos 2 preceptos constitucionales partimos de la idea de que es un sistema de base legal, en el que el juez, lo que debe hacer es interpretar y aplicar el dº vigente y por lo tanto las leyes, debe considerarse la libertad del legislador para legislar en materia de dº. i. p. Base legal y libertad, dejando la puerta abierta a la flexibilidad.

La C.E integra una serie de ppos y valores que son inspiradores de todo el ord jdco y por eso a su vez del dº. i. p.

Estos valores, son valores genéricos (libertad, justicia e igualdad) o valore jdcos más concretos (ppo de seguridad jdca), además tb se puede encontrar los valores constitucionales sectoriales, llamados así por la doctrina, estos ya no inspiran genéricamente el ord. jdco, sino que afectan de forma más concreta, además sectores del ord jdco, como el dº. i. p.

Estos valores pueden dividirse:

No patrimoniales: D° al desarrollo de la personalidad art. 10, igualdad, no discriminación art. 14 y 32, o ppo de protección de familia e hijos art. 39.

Patrimonial: D° a la libre empresa art.38.

La incidencia de estos valores al d°i.p, en el ámbito del d° procesal civil internacional:

Necesaria o suficiente positivación de los criterios de competencia judicial internacional, sino se daría inseguridad jdca y sería inconstitucional.

Obligación de garantizar los derechos de las partes en el proceso, tb es garantía de los ppos constitucionales.

Desde el p.d.v del d°i.p, la C.E, cumple otra función importante: Constituye el conjunto de ppos inspiradores o integradores del orden público, puede concretarse atendiendo a los ppos fundamentales.

Toda norma extranjera contraria a nuestros ppos constitucionales será contraria a nuestro orden público, y no será aplicada en virtud de la excepción de orden público.

Una de las características básicas de d°i.p, es la dispersión normativa, encontramos normas de d°i.p en leyes que tienen distinto rango entre si, y además tb se encuentran con fechas distintas.

Consecuencias de la dispersión normativa:

Normas de d°i.p en diferentes códigos, leyes de nuestro ordenamiento.

Aparece gradualmente de forma distinta, según el sector del que hablamos, por ej en el d° procesal civil internacional, no se da en tan alto grado la dispersión normativa, por que los criterios se encuentran regulados en la L.O.P.J.

No ocurre lo mismo en el ámbito del d° aplicable, aquí si que están dispersas. Art.9 a 11 c.c.(normas de conflicto), art.107 c.c.(tb normas de conflicto), art. 15 Ccom o la normativa dispersa en las diferentes leyes especiales, como la ley de contrato de seguro o la ley del Registro Civil o la ley Hipotecaria.

La doctrina opina sobre la dispersión: Hay una tendencia en el ámbito del d°i.p, que es la relativa a la elaboración de una ley especia, recopilatoria de las normas de d.i.p de cada ord jdco (Suiza sí que la tiene).

La doctrina española plantea que sería útil la creación de esta ley, para evitar las desventajas que pueden plantear la dispersión normativa, ya que esta obliga a un dominio y esfuerzo mayor de localización de la norma jdca para saber cual es la norma aplicable.

Hay una pluralidad tanto de normativa de fuentes internas, como de fuentes.

2. La costumbre, en ámbito del d.i.p, es difícil que sea obligatoria, sólo hay un ejemplo en la doctrina, sobre contratos de compraventa de la cosecha de la naranja.

3. Los ppos generales del d°, no son fuente del d°, pero si que tienen un carácter integrador de nuestro ord jdco, tienen un papel importante.

4.3 Fuentes internacionales.

Es el dº convencional. Las fuentes internacionales son las fuentes del d.i.público, que se encuentran en el art.38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, en el que se determina como fuentes del d.i.público: La costumbre internacional, los tratados y los ppos generales del dº comúnmente admitidos por las naciones desarrolladas.

Tienen orden de jerarquía.

Tipos de fuentes del d.i.público en el ámbito del d.i.p.

A) Los tratados.

Consisten en un acuerdo de voluntades entre 2 o más Estados, formalizado por escrito y tendentes a la consecución de determinados efectos jdcos.

Esto puede producirse con una amplitud diferente, según el tipo de acuerdo, convenios internacionales bilaterales o tratados multilaterales.

En el ámbito de la codificación internacional, a través de los tratados se buscan soluciones comunes, como la unificación, esto ha sido acusado de cierto particularismo, esto significa que los tratados bilaterales afectan no sólo a sujetos concretos, sino tb a materias muy concretas, el ámbito material es muy restringido.

La doctrina dice que de algún modo el d.i.p regula las relaciones internacionales entre lo particulares en el ámbito del d.i.p, por la que este particularismo ya viene dado por la concepción del d.i.p.

En los últimos años, hemos asistido a 2 procesos paralelos que hacen coincidir la elaboración de un sistema de d.i.p en el ámbito interno, con un proceso de código en el ámbito internacional por vía de los tratados. Consecuencias:

Colisión del dº interno o autónomo con el dº internacional o convencional, sobre la misma materia.

Interacción entre el proceso de elaboración de los sistemas de d.i.p y el dº interno. Se han relacionado por:

Proliferación de convenios internacionales de aplicación universal, consecuencia jdca es que sustituyen o derogan la normativa interna coincidente en la materia.

2 métodos diferentes de evitar la colisión entre tratados internacionales y normas internas:

1. Asiste a lo que se denomina una técnica de incorporación unilateral por parte del legislador interno, que consiste en que este hace referencia a la normativa establecida en los tratados.

2. Técnica de incorporación material en la que directamente se transcribe el texto del convenio internacional en la redacción de la norma interna.

Si no ha entrado en vigor el tratado, no se puede aplicar.

Art. 93 y 96 C.E, dan al tratado rango jerárquico superior al de la ley interna.

El legislador ante esta colisión opta por una incorporación:

Unilateral.

Material.

Ante la diversidad, hay que tener muy presente las normas sobre la aplicación e interpretación de los tratados de d.i.público.

España desde el 54, ha firmado todos los Convenios de la Haya, pero no se ratificaron hasta el 76, así que el tratado no solo tiene que existir, sino que tiene que cumplir los requisitos.

Sistema de incorporación. Art. 93 y 96 C.E, los tratados se incorporan a nuestro ord jdco una vez publicados en el B.O.E y tienen rango jerárquico superior a la ley interna, pero por debajo de la C.E.

Rango inferior, si se da la existencia de regulación concurrente, se aplicará el tratado internacional, si este es aplicable.

Privación de las normas de dº convencional antes que las normas internas, pero habrá que ver si es aplicable, siempre que el convenio sea universal

El d.i.p opta por la remisión del dº autónomo a los tratados. Art. 21 de la L.O.P.J.

Los art. 951 a 958 c.c. remiten a lo establecido en los tratados, tb en el ámbito del dº material. Art. 9.9 c.c.

La técnica de remisión a los tratados (unilateral), es una práctica habitual en el dº autónomo.

Existen convenios de alcance universal (convenio de Nueva York de 1958), del que es parte España, pero que durante muchos años no ha sido aplicado por los legisladores españoles.

En la actualidad ha mejorado la actitud de los aplicadores del dº, se crean organismos internacionales que ayudan para la determinación de la norma aplicable.

Existencia de un tipo de código a través de tratados internacionales que es el dº uniforme, por el que los tratados permiten la creación de soluciones comunes entre 2 o más Estados, sobre los tratados multilaterales. Es una categoría normativa del d.i.p, que se caracteriza por ser norma común para varios Estados.

No todo dº uniforme es convencional, pero si todo dº convencional es uniforme.

La elaboración de tratados internacionales es la vía más importante para la creación de dº uniforme en materia de d.i.p.

Contradicción con los presupuestos del d.i.p, fragmentación jdca de los diferentes ord, resulta contradictorio con la búsqueda de soluciones comunes, pero si que es una buena solución, pero con limitaciones, afecta a la materia y a los Estados que forman parte del mismo, por lo que no es con carácter general.

Autores que proponían como solución la búsqueda de uniformidad, ven el tratado como mecanismo para dar soluciones de dº uniforme, uno de los problemas que plantea el tratado, es que hay que tener en cuenta las normas, la relación entre los tratados y estas y las normas de dº autónomo.

Además del tratado, el art. 38 E.T.J, ofrece otras vías como fuentes del d.i.p, tb añade la costumbre y los ppos generales del dº, hay que ver si tienen o no virtualidad.

B) La costumbre internacional.

Al reconocerla como fuente del d.i.p, se entiende que es una norma de carácter general y alcance ilimitado, debe ser respetada por todos los Estados, el legislador interno no tendría libertad para legislar en esa materia, por que le vendría impuesta, por lo que reconocer la costumbre internacional como fuente del d.i.p, es una afirmación de grandes consecuencias jdcas.

En el ámbito del d.i.p, existen ppos que se repiten en los diferentes ord jdcos y que algunos autores ven en ellos el origen de valor consuetudinario de costumbre, (ej: ppo de personalidad o territorialidad de las leyes, o el ppo de autonomía de la voluntad o Lex rei sitae).

No es costumbre internacional, por que para admitirla como fuente de d° tiene que tener:

Elemento material: práctica habitual o reiterada.

Elemento espiritual: convicción.

Estos ppo, se repiten en los diferentes ord jdcos, pero no se dan en todos los Estados, por lo que no tienen carácter absoluto ni elemento espiritual, por que no es obligatorio que un Estado opte por estas soluciones.

A lo largo del desarrollo jurisprudencial se ha afirmado la existencia de una costumbre internacional, en el d.i.p, sólo hay una norma que tiene su origen en una costumbre internacional, y es el ppo de inmunidad de jurisdicción, que debe ser aceptado por todos los Estados, posteriormente ha tenido plasmación legislativa, se recoge en el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18-4-61, por lo que aparece positivizado por vía convencional.

Tb en nuestro d° autónomo, en el art. 21.2 L.O.P.J, se exceptúa y en el 21.1, regula la extensión y límites de la jurisdicción, remitiendo a esta ley y a los Convenios en que España sea parte, para regular en materia de jurisdicción, el legislador elabora la L.O.P.J, con potestad discrecional del legislador interno(Art.21.1) y en el párrafo 2°, se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción, se configura como un límite ala potestad discrecional del legislador interno para desarrollar.

Por lo que es una norma que tiene su origen en la costumbre internacional, pero tiene eficacia directa, desde el p.d.v del d° procesal internacional, es un límite para el legislador interno.

La inmunidad consiste en que los tribunales de un Estado no pueden juzgar a personas que representen el poder extranjero, durante mucho tiempo se ha aplicado de forma extensiva, tb se aplicaba a los familiares, al personal de servicios de la embajada, hasta que nos encontramos con una figura fruto del abuso, STS 1965/5 de enero, no se reconocía a la mujer de un cónsul norteamericano.

Es una figura que ha sido fruto del abuso, y que se encuentra sometida a revisión su acotación, en virtud del ppo de respeto a la soberanía estatal, las personas que ostentan el poder de representación de otro Estado, no pueden ser juzgadas, pero siempre que se encuentren en el ejercicio de una función pública, así opera la doctrina, por que puede ser en ejercicio de un acto privado, y aquí no gozaría.

Son actos en desempeño de función pública, tiene que venir determinado de forma clara, y en beneficio del Estado y nunca se puede entender, actos que vayan en contra de la integridad de las personas.

Sólo en el supuesto de la inmunidad de jurisdicción estamos ante una costumbre internacional como fuente del d° internacional.

C) Los ppos generales del d°.

El art. 38 TSJ, los nombra como fuente del d° internacional público.

Hacemos referencia a ppos cuyos sujetos actores son Estados u organizaciones estatales, desde el p.d.v del d.i.p, su aplicación es remota.

No pueden aceptarse los ppos generales del d.i.público, como fuentes del d.i.p, los tratados si que son a la vez fuentes del d.i.p y del d.i.público.

Fuentes:

Fuentes internas: d° autónomo.

Fuentes internacionales:

Convencionales, tratados, interestatal.

D° comunitario, d° institucional supraestatal.

Fuentes anacionales, ius mercatoria, d° transnacional.

– 4) D° comunitario como fuente de d.i.p.

D° institucional: conjunto de normas que se elaboran en el marco de un proceso de integración regional, comunitaria.

En este proceso de integración regional, se crea una estructura supranacional

El d° comunitario, desde el p.d.v del d.i.p hace referencia a las diferentes relaciones que pueden darse

Supraestatal, desde el p.d.v del d° comunitario, son relaciones intracomunitarias, si la persona es de un tercer Estado, serían relaciones extracomunitarias.

Es un tercer género, órgano supraestatal, con su propio ámbito de relaciones jdcas, desde el p.d.v del d.i.p.

Hay relacione intracomunitarias y relaciones extracomunitarias, pero nunca se pierde la pertenencia a diferentes ordenamientos.

Cómo afecta el d° comunitario al d.i.p, normas de d.i.p tanto en el d° originario, como en el derivado, por que las materias a las que afecta el d.i.p, tb afectan al d° comunitario, en ambos (d° originario y d° derivado), nos encontramos con normas de d.i.p en el ámbito conflictual y material.

Normas materiales, son por ejemplo, el art.6 del tratado CEE, que prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, norma material que ofrece una solución de d° sustantivo, y el art.85 CEE, que prohíbe determinados pactos o acuerdos entre empresas, es una norma material de d.i.p, por que al afectar a todo lo Estados miembros, aparecen conectados varios ordenamientos jdcos a través de una relación jdca en el ámbito del comercio, hay autores que dicen que esta norma es d° material comunitario y de d° i.p.

No sólo encontramos normas materiales en el d° originario, tb encontramos determinadas normas que

afectan al d° conflictual.

Art. 211 del tratado constitutivo CEE, trata la determinación de la ley aplicable a la capacidad jdca, es una norma que determina el d° aplicable en esta materia.

Dentro del tratado constitutivo, hay normas de ámbito conflictual y de ámbito material, son normas de carácter originario.

Tb en el d° comunitario derivado (directivas, reglamentos...) existen normas de carácter material, como ocurre con el reglamento 1408/71, sobre accidentes de trabajo, donde hay normas conflictuales, el reglamento tiene fuerza obligatoria para los Estado a los que vaya dirigido, pero en el d° derivado, tb hay normas en el ámbito material, como en materia de seguros, sociedades...

Podemos hablar de un d° comunitario internacional privatista, tanto originario, como derivado, en el ámbito material y conflictual.

Otra vía de integración, es la elaboración de convenios internacionales en el ámbito comunitario, art. 220 del tratado internacional, por ejemplo el Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial, fuera del ámbito de este artículo tb se han elaborado convenios, en materia conflictual, el Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable en las obligaciones contractuales.

Desde la perspectiva de fuentes del d.i.p, el d° comunitario tiene una gran operatividad, tanto desde el p.d.v del d° originario, como del derivado.

Cada Estado miembro se obliga a ratificar los convenios comunitarios, por lo que es un mecanismo efectivo de integración en el ámbito comunitario.

La afirmación de su importante virtualidad en la creación de normas de d.i.p, España se encuentra sumida en un proceso de integración regional, y se ve obligada por los instrumentos del d° comunitario.

4.4. Fuentes anacionales.

Analizamos aquellos mecanismos de creación de lo que se denomina d° transnacional y hay algunos matices que se deben aclarar, por que desde el p.d.v del d.i.p clásico, al hacer referencia a nuestra disciplina, tiene una doble premisa:

- 1) Que era el Estado el que establece sus propias normas de d.i.p.
- 2) Que las resoluciones de controversias se establecen a través de los órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados.

Esta perspectiva ha cambiado mucho, por que en la actualidad hay una situación diferente y a esto tiene que hacerle frente el d.i.p.

Ahora los comerciantes van a elaborar unas normas rectoras, prácticas o usos convencionales, una comunidad de particulares, que van a convertirse en sus propias normas rectoras en el d° internacional y la resolución de conflicto se da por una vía alternativa a los órganos jurisdiccionales, por la vía del arbitraje.

Nos encontramos ante una nueva realidad social y jdca, a partir de la 2ª guerra mundial se desarrolla el fenómeno de la Lex mercatoria, que surge como fin de la existencia de un nuevo Estado transnacional, en el que son lo sujetos actores loa que crean sus propias normas rectoras y en el que además los

conflictos de intereses que surgen se resuelven por vías alternativas que son el arbitraje, por lo que hablamos de un d° espontáneo, nacido en el ámbito del convenio internacional, con unas fuentes propias que son las prácticas y los usos convencionales, y con unos medios de solución al margen del d° jurisdiccional de los Estados.

La Lex mercatoria se fundamenta en 2 pilares:

Contrato internacional.

Arbitraje.

El contrato internacional va a dar lugar a condiciones generales de contratación, contratos tipo o modelo y sería por la vía del arbitraje por donde van a resolverse los conflictos, y así va a producirse la integración del d° internacional, por lo que el arbitraje es una vía alternativa de solución de conflictos y vía de integración de esa normativa, jurisprudencia normativa.

Al hablar de d° transnacional, se cuestiona su naturaleza jdca, si se puede considerar que este conjunto de prácticas, no tienen posibilidad de localización de los diferentes ordenamientos.

La doctrina está dividida, unos reconocen su virtualidad jdca por los sujetos y la obligatoriedad, ya que son normas imperativas para esos sujetos, sin embargo, no se puede olvidar que est conjunto de prácticas y usos, no se elaboran por una potestad legislativa que pertenezca a algún ordenamiento jdco, sino que se elaboran por los particulares, y se consagra a través de la jurisprudencia arbitral, y esta no tiene por que ajustarse al d°.

Desde el p.d.v de la seguridad jdca, cabe plantear su virtualidad, depende de los autores, es una cuestión abierta, y con gran interés jdco, pero tiene importancia práctica, por que hoy en día, el comercio internacional, se está rigiendo por estas normas, y además nos encontramos con que estos usos y prácticas del comercio internacional pueden integrarse en los diferente sistemas de d.i.p por medio de la integración unilateral (hace referencia) del legislador o integración material (directamente se integra), tb por vía de los tratados.

4.5. El papel de la jurisprudencia y de la doctrina en la elaboración iuspositiva del d.i.p.

En el ámbito del d.i.p no se puede incluir la jurisprudencia y la doctrina como fuente de d°, pero tienen una importancia determinante, más que en otros ámbitos del d°, debido a unas circunstancias concretas.

Jurisprudencia, art. 1.6 c.c. no es fuente de d°, tiene una función complementaria, pero en el ámbito del d.i.p cumple una función primordial, en el carácter nomogenético indirecto (se le reconoce de forma indirecta una cierta función de creación de normas jdcas), por que debido a la deficiencia y dispersión normativa en el d.i.p, hay supuestos prácticos que van a dar lugar a sentencias recogidas por la doctrina, que elaborará una teoría sobre el problema en el que no había solución, y esto dará lugar a una norma jdca.

Esto se da con cierta frecuencia en el d.i.p, problemas de las calificaciones, problemas de interpretación y aplicación de las normas de conflictos, que se dio en un supuesto jurisprudencial por tribunales franceses, se planteaba por 1° vez un problema que no tenía solución legal en el ámbito del d.i.p, se llega a una sentencia de 24 de diciembre de 1889, esto es recogido por la doctrina y va a dar lugar posteriormente a otra jurisprudencia que asentará la doctrina y al final se instaurará como una norma jdca.

Hoy en día tiene solución legal en nuestro c.c. debido a este proceso.

Lo mismo ocurre con el reenvío, actualmente tb se regula en el art. 12 c.c. y tb tiene su origen en un supuesto jurisprudencial.

No se puede afirmar la virtualidad de la doctrina como fuente de dº, pero en el ámbito del d.i.p, en el proceso de codificación se van a recoger directamente las aportaciones doctrinales de aquel momento, como Mancini o Maridakis.

Además debe considerarse que en una disciplina tan genérica son determinantes el precedente jurisprudencial y la aportación doctrinal.

El juez adapta el d.i.p a cada caso concreto, por esto debe resaltarse la importancia, no como fuente de d.i.p, sino como elemento determinante para la elaboración, aunque sea indirecta del d.i.p.

TEMA 5. LA FORMULACIÓN SISTEMÁTICA DEL Dº.I.P.

5.1. Introducción.

Fundamentalmente, se ve la configuración desde el p.d.v de nuestro ord jdco, como sistema integrado en un ord jdco.

El punto 2, hace relación a las circunstancias del d.i.p, que son características fundamentales del d.i.p, pero que se constituyen como un límite a la creación del d.i.p:

Carácter antinómico, entre su materia, de naturaleza estatal y su objeto, son relaciones jdcas en el ámbito internacional.

Dispersión normativa, las normas del d.i.p aparecen dispersas en diferentes textos y códigos de nuestro ord jdco, dificultad.

Carácter multidisciplinario con el resto de sectores jdcos.

Estas circunstancias son límites a la formulación sistemática.

El d.i.p: conjunto de normas jdcas, sistema positivo.

D.i.p español: como sistema, como sector específico que regula la vida internacional de los particulares.

El d.i.p presenta límites en su formulación y tb como sistema.

5.2. Límites a la formulación del sistema de d.i.p.

1. En primer lugar, referencia a las relaciones entre el d.i.público y el d.i.p, mantienen una relación muy estrecha, porque una de las fuentes más importantes del d.i.p son los tratados o convenios internacionales, y por eso el d.i.p, como sistema estatal, se encuentra condicionado por las normas que aparecen en los tratados o convenios que España haya ratificado.

Tb el d.i.público, contiene ppos generales que condicionan al d.i.p como sistema independiente y estatal, porque existen determinados valores de carácter universal de d.i.público (DDHH), que condicionan al legislador en materia de d.i.p, y desde este p.d.v los valores del d.i.público, afectan a la elaboración de cada reglamento jdco, materias de competencia regladas para el legislador interno, que aparece

condicionado por unos determinados ppos de carácter general, que le vienen impuestos por el d.i.público, frente a lo que se denominan competencias discrecionales, otras materias del d.i.p en las que el legislador interno tiene plena libertad para legislar y no tiene límites (ej: sucesiones).

Potestad reglada: inmunidad de jurisdicción, una norma consuetudinaria impone límites. Por 2 vías:

Competencia reglada por ppos generales sobre la materia.

Vinculación que supone el hecho de que determinadas normas se encuentren en convenios internacionales, incorporado al ordenamiento.

2. Tb consideramos las relaciones entre el d.i.p y el d° interno, por que el d.i.p es un sector específico del ord jdco, que regula la vida internacional de los particulares, pero se encuentra encardinado en un ord jdco, y por eso se dan estas relaciones.

Se puede dar una colisión, fundamentalmente en la posibilidad que presenta la norma de conflicto de aplicar una ley extranjera (función bilateral de la norma de conflicto, puede determinar como aplicable una ley extranjera, o una ley del propio ord jdco). Con la excepción de orden público, tb tiene límites esta relación.

Cuando la norma de conflicto determina la ley extranjera, el propio ordenamiento aplica límites: excepción de orden público, sea contraria a los ppos del propio reglamento, existen unos mecanismos que evitan la aplicación de una ley extranjera: Excepción de orden público.

3. En el d.i.p español, nuestro país se encuentra inmerso en un proceso de integración regional, con lo que se puede imaginar que el d° comunitario tb condiciona la configuración del d.i.p como sistema por:

Por que en determinadas materias del d.i.p, cuando existen actos legislativos comunitarios, este d.i.p comunitario, va a producir la sustitución del d° autonómico de nuestro ord jdco, que queda obligado por el d° comunitario, bien directamente (reglamentos) o indirectamente (directivas).

Dentro del proceso de integración comunitario, existen otros mecanismos de integración de normas, por vía convencional (convenios internacionales de ámbito comunitario), esta normativa convencional, tb se incorpora a nuestro ord, y tb se produce una vía de integración del d° comunitario, por vía convencional (ej: convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial).

Se le puede denominar comunitarios, por que su materia se preveía en el art. 220 del tratado constitutivo CEE, y se elabora en el marco de creación de un espacio único, tb el Convenio de Roma, sobre la ley aplicable, 19-6-1980, la doctrina tb lo ha denominado convencional, pero no tiene su base en el art. 220 CEE, por que la materia sobre la que versa, no es un objetivo de forma expresa, pero la doctrina mayoritaria si que lo denomina como convenio de integración, que busca la uniformidad del d.i.p, aunque quede fuera de los objetivos.

La elaboración ius positiva del d.i.p, aparece condicionada por elementos, circunstancias, sectores o ámbitos jdcos que condicionan y mantienen entre ellos relaciones muy diversas, por que la doctrina se ha superado, pero cada ordenamiento va a establecer los mecanismos del d.i.p aunque no sea una norma estatal.

5.3. El modelo español de d.i.p.

Para saber el proceso de elaboración del d.i.p en nuestro ordenamiento, hay que acudir al proceso de elaboración histórico.

En un primer momento, debemos situarnos, en un contexto histórico diferente, desde finales del S.XVIII y XIX, durante esta época se den en Europa occidental, corriente filosóficas jdcas (positivismo...), con estas corrientes a nivel jdco, se van a plantear la necesidad de realizar compilaciones de leyes, de tal modo que existen códigos donde las leyes aparezcan ordenadas y jerarquizadas, en aras al ppo de seguridad jdca.

A esto se le denomina proceso de codificación, al que tb se verá afectado España, en esta época España se encuentra en un desorden absoluto, a todos los niveles, legislativo y jurisdiccional, existen diferente normas jdcas, de materias diferentes y de aplicación diferente, que no aparecen recogidas de forma ordenada.

A esta pluralidad legislativa, tb la de jurisdicciones, ya que existen unos tribunales comunes y tb un número considerable de fueros o tribunales especiales (del clero, de estudiantes...).

La situación es caótica, por lo que el proceso de codificación aparece como una necesidad de solucionar el gran desorden que se produce en aquel momento.

Desde nuestro p.d.v el d.i.p, mantiene una serie de relaciones multidisciplinarias (se manifiesta en diferentes sectores del ordenamiento jdco). Esta diversidad material, que plantea el d.i.p, va a plantear ciertos problemas en el sistema de codificación, si el d.i.p tiene normas que pertenecen a varias materias, nosotros estudiamos el proceso de codificación que se encuentra en nuestro c.c (Art. 9-12), sistema conflictual básico, es el que nos hace referirnos únicamente al proceso de codificación en el ámbito del proceso civil.

Hay diferente etapas de la codificación:

1º Etapa de iniciación, que se da a lo largo del SXIX ppos del XX, para ello nos remontamos a la C.E de 1812, donde ya se incluía como criterio programático la unificación del dº patrimonial, tanto en el ámbito legislativo como jurisdiccional.

Va a aparecer un obstáculo que retrasará considerablemente el proceso de codificación y es la cuestión foral.

Se trataba de la unificación del dº, pero respetando la situación de pluralidad legislativa con el dº foral, hay distintos proyectos de códigos civiles, que son los de 1851, de García Goyena, que sigue fundamentalmente el método francés, prescindiendo de los derechos forales y del de 1873, en el que la pretensión de codificación se limita a determinadas materias.

Desde el p.d.v del d.i.p, todo los proyectos de código civil, recogen el modelo de d.i.p establecido en el código civil francés de 1804 (napoleónico).

Pero hay que esperar a la promulgación de la ley de Bases de 1888, donde se establecen los ppos básicos del d.i.p, y del c.c español de 1889, donde se cristaliza el primer sistema español de d.i.p, que se encuentra en los Art 9,10 y11, y representan fundamentalmente el modelo estatutario, un modelo primario, no muy desarrollado, heredado directamente del modelo francés, y con clara influencia estatutaria. El Art.9. determina la ley aplicable en materias de capacidad y estado de la persona. El Art.10 determina el estatuto real (ley aplicable para bienes inmuebles) y en el Art.11, se regula el estatuto foral.

Este primer sistema, es excesivamente básico, muy primario, poco desarrollado, que además presenta lagunas, no se incluyen materias como por ejemplo, las obligaciones contractuales o extracontractuales, y además no deben ser especialmente conscientes del sistema de d.i.p, porque no se reformará hasta

1974, durante casi 1 siglo ha regido este sistema en nuestro ordenamiento jurídico.

En materia de d.i.p la jurisprudencia no se conoce hasta la década de los 60, es en el 66 cuando se empieza a recopilar la jurisprudencia española en materia de d.i.p.

Una 2ª Etapa de transición, entre 1950 hasta 1974, nos encontramos en esta etapa desde el p.d.v del dº español, en que determinadas normas de d.i.p aparecen en cuerpos legales, aparecen en el c.c y las normas judiciales en la L.E.C.

A partir de esta etapa, empieza a plantearse la reforma del título preliminar del c.c, que tb se va a plantear como un proceso lento y plagado de obstáculos, por que el primero lo va a constituir el problema de las fuentes del dº, hay un enfrentamiento doctrinal, dirigido uno por Castán, y en el que se discute si la jurisprudencia es fuente legal o no.

En 2º lugar, la cuestión foral, tb en el planteamiento de una ley de reforma del título preliminar del c.c. Desde 1954 a 1973, encontramos varios proyectos, en 1962, el proyecto de Trias de Bes, en el que no podemos afirmar el establecimiento de técnicas innovadoras, ni revolucionarias desde el p.d.v del d.i.p, parece que con esto se adelanta, ya que se crea una comisión de especialistas en el dº internacional del que se supone que se elaboraron varios trabajos, pero que no se llevaron a cabo.

En 1973, cuando se presenta un proyecto de reforma que se consagrará en el texto de reforma de 1974, del título preliminar del c.c elaborado por Bercovitz, especialista en dº mercantil. Este proyecto que llevará a la reforma de 1974, desde el p.d.v del d.i.p no aparece ninguna innovación, no se supera el modelo estatutario, ni tampoco se establece una solución innovadora en el ámbito foral, por que las soluciones conflictuales, para los conflictos interregionales, son una repetición del esquema de las soluciones conflictuales previstas para el tráfico externo. Art. 13 y ss del c.c.

Después de la reforma de 1974, queda configurado como sistema básico conflictual, el art. 8 del c.c bajo la rúbrica de normas de d.i.p.

Art.8 c.c: Afirmación del ppo de territorialidad en determinadas materias de dº público, en el punto 2 se afirma el ppo de territorialidad en el ámbito de la ley procesal es la 1ª norma de nuestro c.c que en materia de d.i.p hace referencia a materias de dº público(adtivo, procesal), por eso la doctrina ha criticado esta inclusión de las normas de dº público, en códigos de dº privado. No es una norma de conflicto, sino una norma delimitadora del ámbito de aplicación del ppo de territorialidad, pero es norma de dº público.

Art.9 c.c: Se establece el estatuto personal, pero con una modificación, incluyendo además del estado y capacidad, tb amplía a todo lo referido al dº de familia, régimen matrimonial, dº de sucesiones... Esta es una aportación de Mancini, que propuso la ampliación del estatuto personal, que se rige por la ley nacional (ppo de personalidad), se introducen tb determinadas cuestiones técnicas, e.d. significa cierta perfección, un adelanto en el sistema, porque al introducir las correcciones técnicas, ya se está progresando en el sistema, la mejora es un problema de funcionamiento, en la falta de nacionalidad que no reconozca un Estado, casos de apatrias o de doble nacionalidad, elementos de corrección en estos 2 casos, tb asilo, se estará a la ley determinada por la residencia habitual.

Art.10 c.c: Tb introduce una novedad, porque ante las lagunas que existían en el sistema anterior, se van a suplir algunas, en una de ellas, se introduce la ley aplicable a las obligaciones contractuales (voluntad de las partes), se introduce como materias las obligaciones contractuales y las extracontractuales, cuyo criterio de determinación de la ley aplicable será el lugar donde se ha producido el daño, aquí se introducen materias donde antes existían lagunas.

Art.11 c.c: Se sigue configurando como el estatuto formal, pero tb con modificación, la forma de los actos jdcos se rige por el lugar donde han sido formados (ppo de territorialidad), tb se introduce una novedad, se establece un sistema estricto para la validez de actos jdcos, daba lugar a la nulidad de un número importante de negocios jdcos por defecto formal, porque no se ajustaba a la ley del lugar. En la reforma del 74, en aras del ppo de favor negotii, el criterio para la determinación de la ley aplicable a la forma, se aplica ahora de forma facultativa, e.d, los actos jdcos tendrán que someterse a las formalidades de la ley del lugar en el que se hayan constituido, si no es así, conforme a otros criterios: ley del fondo, ley de la nacionalidad de las partes... Se introducen criterios de validez en orden alternativo, se favorece la relación jdca desde el p.d.v formal (favor negotii).

La gran estrella de la reforma, en el ámbito legislativo se configura en el Art.12 c.c., es la gran novedad, porque este artículo ante no existía y además no es una norma de conflicto como las anteriores. Este art. es un conjunto de normas accesoria de carácter técnico para la aplicación e interpretación de las normas de conflicto de carácter técnico, a través de este artículo se introducen instrumentos para el buen funcionamiento de la norma de conflicto, don normas encaminadas a solucionar con problemas técnicos que puede plantear la norma de conflicto en su interpretación y aplicación.

Problemas del Art. 12:

1º. Calificaciones.

2º. Reenvío.

3º. Excepción de orden público.

4º Fraude de ley.

5º. Remisión a un sistema plurilegislativo.

6º. Aplicación del dº extranjero y el carácter imperativo de la norma de conflicto.

Posteriormente el sistema español ha sufrido reformas.

Actualmente, hay un proceso de codificación autónomas, algunos países crean una ley especial que recopila el d.i.p, pero no es el caso de España, porque el d.i.p se caracteriza por su dispersión normativa.

TEMA 6. EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN ESTATAL.

A partir de ahora, se ve el aspecto procesal, el dº positivo: cuando son competente los tribunales españoles para conocer litigios de ámbito internacional. Art 22 y ss del c.c.

Sistema de d.i.p español.

Procesos con elementos de extranjería en España, injerencia en el ámbito procesal.

6.1. La competencia judicial internacional.

Cuándo son competente los jueces o tribunales españoles para conocer de un litigio, que se deriva del tráfico jdco externo: Forum, se trata de averiguar que tribunales de que jurisdicción serán los competentes.

Sistema autónomo de competencia judicial internacional: sistema cuyo origen son las normas internas del dº español.

Sistema convencional o institucional: Convenio de Bruselas.

Es un sistema complejo el del dº español, sistema del que derivan fuentes diversas.

Competencia judicial internacional, delimitación conceptual, estos términos están relacionados entre sí, pero hacen referencia a cuestiones diferentes y hay que especificar la jurisdicción, la competencia judicial internacional o la interna.

Jurisdicción: poder que ostentan los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esta potestad jurisdiccional está regulada en el art. 117 C.E.

Competencia judicial internacional: regulación de esa jurisdicción, de su extensión y límites, y se puede definir como el conjunto de normas que determinan la competencia de los jueces y tribunales de un Estado para conocer de los litigios que deriven del tráfico jdco externo.

Competencia judicial interna: un conjunto de normas procesales que determinan la atribución de un litigio a un órgano jurisdiccional concreto sobre la base de los criterios de competencia: funcional y territorial.

Aquí competencia judicial internacional: con base a que criterios se atribuye esta competencia, con base a lo que se denomina foros de competencia: son uno criterios determinante para la atribución de la competencia judicial internacional, que se encuentran en las normas de competencia judicial internacional y que consisten en unas circunstancias de la situación privada internacional, de la que deriva el litigio, que elige el legislador, como criterio determinante para la atribución de la competencia.

En el momento de determinar la competencia o no de los tribunales españoles, habrá que acudir a nuestro sistema de normas procesales de competencia judicial internacional, y estos deciden cuando son o no competentes de los litigios que e derivan de las situaciones privadas internacionales.

Regulación de la competencia judicial internacional, en el ámbito interno o de dº autónomo (LOPJ de 1985), y en el ámbito internacional (el dº convencional, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1988).

Problema de aplicación del sistema.

6.2. El sistema español de competencia judicial internacional.

Se denomina régimen de dº autónomo, de competencia judicial internacional o tb denominado el sistema español de competencia judicial internacional de origen estatal.

Se aplica en defecto de convenio aplicable, y nos encontramos con un sistema que se encuentra regulado en los art.21–25 de la LOPJ de 1985.

Caracteres o rasgos fundamentales del sistema de la LOPJ:

1. Un sistema limitado por 3 leyes:

Tratados internacionales (Art. 21 LOPJ), remisión a los sistemas convencionales, que se aplican con

carácter preferente ala sistema autónomo.

Art 21.2: ppo de inmunidad de jurisdicción y ejecución (normas de d° público). Este es un límite al legislador, es una norma de carácter general de d.i.público, y debe ser respetada por todos los Estados.

Reglamentación que e realiza en los art. 22–25 LOPJ, nos encontramos con un sistema reglado y predeterminado legalmente, los jueces y tribunales españoles serán competentes o no, en base a estas normas.

2. Distintos órdenes jurisdiccionales, y así se determinan las normas de competencia judicial internacional del orden civil (Art. 22), del orden penal (Art. 23), del orden contencioso–activo (Art.24) y del orden social (Art.25). Nosotros nos centramos sólo en el orden civil.

3. Sistema independiente y de carácter general, es decir, se determina si los jueces y tribunales españoles, son competentes o no, pero no el orden jurisdiccional en concreto que va a conocer.

4. Carácter atributivo de sus normas, es decir, este sistema contiene unas normas que cumplen una función atributiva, que se limitan a determinar únicamente si los jueces o tribunales serán competente o no, pero jamás, debido a su carácter atributivo, una norma de competencia judicial internacional de la LOPJ, podrá decidir si un tribunal extranjero es competente o no.

5. Carácter subsidiario del sistema, porque si existe un convenio internacional aplicable, el convenio tiene una operatividad preferente, con relación al sistema del d° autónomo.

6. Inspiración comunitaria, es una réplica del sistema del Convenio de Bruselas.

Para saber el órgano jurisdiccional concreto que tiene que conocer, habrá que acudir a las normas de competencia judicial interna, que en el ámbito nacional lo determinan.

Régimen jurídico de la LOPJ 6/1985 de 1 de julio.

Título I. Sistema de competencia judicial internacional, con marcado carácter internacionalista, y con unos límites, art. 21, remite a los sistemas convencionales que se encuentren en los tratados o convenios en los que España sea parte, y estos se aplican con carácter preferente.

Se remite no sólo a los tratados internacionales y a lo establecido de forma reglada en la presente ley, tb el límite de la inmunidad de jurisdicción y ejecución.

Es una revolución, por que el sistema anterior se basaba en un sistema imperialista y absoluto, y en el que se determinaba la competencia de los tribunales españoles, siempre y en todo caso, y que actuó en nuestro ordenamiento durante 100 años.

Nos centramos en el orden civil. Art.22 LOPJ, se establece un sistema triple de categorías de competencia judicial internacional:

- 1. Competencias exclusivas.**
- 2. Competencias generales.**
- 3. Competencias específicas.**

Además este sistema triple, es un sistema que está además jerarquizado, es decir, actúan con orden

preferente las competencias exclusivas, con respecto a la generales y a las específicas, (estas con carácter subsidiario). La doctrina añade que nos encontramos ante un sistema aparentemente jerarquizado, porque son embargo las competencias generales y específicas tienen carácter concurrente, es decir, que funcionan de forma alternativa cuando coinciden las competencias generales con las específicas, puede atribuirse la competencia a los tribunales por cualquiera de ellas indistintamente.

1. Competencias exclusivas. Art.22.1 LOPJ.

Foros de competencia exclusiva, catálogo de materias de las que se atribuye la competencia a los tribunales españoles con carácter exclusivo, es decir, estableciendo que siempre y en todo caso, serán competente los jueces o tribunales españoles para conocer del litigio, pero además se excluye la posibilidad de que puedan conocer tribunales extranjeros (de forma implícita). El carácter exclusivo tiene doble vertiente:

Positiva: siempre y en todo caso los tribunales españoles.

Negativa: no los extranjeros.

Esta vertiente negativa, hace referencia a una fase posterior (la ejecución), por que no pueden inmiscuirse en la competencia de los tribunales extranjeros, se trata de reconocer o ejecutar una sentencia extranjera en nuestro país, por lo que no rompe con el criterio atributivo del dº autónomo.

Por qué estos foros de competencia exclusiva: por la materia objeto del litigio. Art. 22. En el orden civil, los juzgados serán competentes con carácter exclusivo:

A. En materia de derechos reales y arrendamientos de bienes inmuebles situados en España, criterio de territorialidad y de importancia económica.

B. En materia de constitución nulidad, validez o disolución de sociedades o personas jdcas, como de las decisiones tomadas por sus órganos, cuando se encuentren situadas en España, por su importancia.

C. Validez o nulidad de las inscripciones realizadas en Registros españoles (RC, RM...), es por su función garantista y de carácter público.

D. Materia de validez, de patentes e inscripciones de otros derechos sometidos a depósito o registro, hace referencia a lo que la doctrina denomina como propiedad inmaterial, y por su dificultad de protección se ha creado en el ámbito internacional, lo que se denomina como dº unionista, que pretende recoger estos derechos, pero por su dificultad de protección en el ámbito interno, tb se dan medidas como es la exclusividad.

E. En materia de reconocimiento y ejecución en España de decisiones judiciales y laudos arbitrales dictados por tribunales extranjeros. Tienen que pasar por un filtro, y la doctrina dice que considera superfluo la inclusión de esta 5ª competencia, ya que no resulta necesaria, por que en nuestro ordenamiento jdco, existen ya unos procedimientos y un sistema establecido específicamente, para que las sentencias extranjeras puedan dar los efectos en nuestro país.

Reflexiones críticas a esta competencia:

Algunos autores hablan de la inaplicación general del Art. 22.1, por que en el Convenio de Bruselas, de aplicación preferente, en el ámbito de las competencias exclusivas, se encuentran las mismas materias, por lo que es difícil la aplicación del Art. 22.1, seguido por el profesor Calvo Caravaca.

El profesor Fernández Rocés, habla de la aplicabilidad indirecta del mismo, por que los tribunales españoles, nunca ejecutarían una sentencia dictada por tribunales extranjeros en el ámbito de las competencias extranjeras.

La doctrina tb habla del carácter taxativo del catálogo del art. 22.1, enumeración de numerus clausus, sin embargo, otros autores dicen que tampoco deben entenderse necesariamente que sea una enumeración cerrada, sino que sería conveniente plantear la inclusión de otras materias de mucha importancia, como son por ejemplo, la quiebra y la nacionalidad.

2. Competencias generales. Art. 22.2, o de los foros generales.

La atribución de la competencia judicial internacional, se da no por razón de la materia objeto del litigio, sino por la concurrencia de alguna circunstancia en el litigio que determine la posibilidad de que los tribunales y jueces españoles pueden conocer.

Estos criterios se basan fundamentalmente:

A. Cuando las parte se hayan sometido expresa o tácitamente a los jueces o tribunales españoles. Un acuerdo de sumisión es un pacto entre las partes de una relación jurídica, en la que acuerdan la competencia de unos tribunales para los eventuales litigios que puedan derivarse de ea relación jdca, ese pacto puede ser de forma expresa (mediante un acuerdo concreto), o de forma tácita, es decir, del conjunto de las prácticas y acciones de las partes puede derivarse la voluntad de sumisión a un determinado tribunal. El ppo de la autonomía de la voluntad de las partes, es el ppo de la manifestación de la sumisión tácita o expresa.

B. Domicilio del demandado en España.

TEMA 7. SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN CONVENCIONAL.

El régimen español de competencia judicial internacional de origen convencional, son las que se encuentran contenida en los convenios internacionales de los que España sea parte, y una vez ratificados, han entrado en vigor.

Primacía del régimen de dº convencional, sobre las normas de dº autónomo, en supuestos de convenio aplicable.

Tradicionalmente, en el sistema español, la competencia judicial internacional se ha regulado por normas de origen interno, pero esta situación va a cambiar con la adhesión a la CEE, nos encontramos inmersos en un proceso de integración regional, tendente a la consecución de normas convencionales, que afectan al d.i.p y a la competencia judicial internacional.

7.1. El Convenio de Bruselas de 1968 (San Sebastián, 1989) y el Convenio de Lugano de 1988.

El ejemplo más importante de elaboración de normativa convencional en el ámbito europeo, es la celebración del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968, sobre competencia judicial internacional y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil.

Otro gran ejemplo en otra materia, es el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que se refiere al ius, a la norma conflictual.

Convenio de Bruselas, es en materia de forum, su origen hay que referirlo al Art. 220 del tratado

constitutivo CEE. En el que se establece el compromiso de establecer negociaciones para asegurar la simplificación de formalidad, de sometimiento y ejecución recíproco de las decisiones judiciales.

Es un objetivo común, expreso, de aproximación de legislaciones en esta materia procesal, es la base jurídica para la elaboración de convenios internacionales.

Procedimiento de elaboración y entrada en vigor, ya que la justificación es el Art.220 CEE, el procedimiento es un sistema peculiar, por que cada miembro que se incluya, tiene que ratificar el Convenio, nos encontramos con un texto originario del Convenio de Bruselas, que supone el texto originario para los 6 Estados miembros de la CEE: Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia, Italia y

Con posterioridad, se van dando nuevas adhesiones, lo que creará nuevas versiones, en 1982, para Grecia y en 1989, con otra versión por la adhesión de España y Portugal, e la versión vinculante para España, que es la que se denomina Convenio de Donostia (San Sebastián), de 26 de mayo de 1989, entra en vigor el 1-2-1991. Esto significa que el Convenio de Bruselas entra en vigor para España en 1991, a partir de aquí hay plena operatividad y aplicabilidad del Convenio de Bruselas en nuestro país, en las materias que queden incluidas, los jueces lo tienen que aplicar.

Posteriormente, se hacen más versiones, adhesión en 1995, de Australia, Suecia y Finlandia, por lo que se hace una última versión en 1996.

Esto crea un sistema de adhesión en cascada (denominado así por la doctrina), por que cada vez que un Estado forma parte de la CEE, asume el compromiso de adhesión al Convenio de Bruselas, para facilitar las modificaciones se elabora una nueva versión del Convenio, y habrá que estar al Estado de las ratificaciones, pero en cualquier caso, España queda obligada por la versión de San Sebastián de 1989, que entra en vigor el 1-2-1991.

Los países van ratificando las nuevas versiones, ahora está en vigor la de San Sebastián, por que no todos los Estado han ratificado la última versión.

Características del Convenio de Bruselas:

Origen

Es un Convenio que la doctrina denomina doble, por que es en materia de competencia judicial internacional y tb de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales de tribunales extranjeros. Trata 2 ámbitos procesales distintos.

Al tratar estas 2 materias, la doctrina entiende que interpretación extensiva del Art. 220 CEE, es preciso regular la materia que precede al reconocimiento y ejecución y es la de competencia judicial internacional.

Se pretende llegar a la unificación (por medio de Convenios), de las normas de competencia judicial internacional y de los sistemas y procedimientos de reconocimiento y ejecución de sentencias. La existencia de una normativa común no es operativa, sino hay interpretación uniforme por parte de los tribunales nacionales de los Estados miembro que aplican este Convenio.

Desde la importancia de la interpretación uniforme, se elaboró un protocolo de interpretación del Convenio, que atribuye (es vinculante) competencias interpretativas a un órgano judicial común de carácter supranacional, al Tribunal de Justicia de la CEE.

Se prevé la remisión para la interpretación del Convenio al TJCE, por parte de los Estados nacionales,

a través de 2 mecanismos:

Mecanismo paralelo similar a la cuestión prejudicial, Art. 177 CEE.

Recurso en interés de la ley.

Estas vías se encuentran recogidas en un protocolo anexo al Convenio, que es el Protocolo de 1971, que atribuye competencias interpretativas al TJCE.

Ámbito de aplicación:

1. **Ámbito de aplicación material (aplicable el convenio por razón de la materia).** Art.1 del C de B, se realizan una serie de exclusiones expresas con relación a determinadas materias. En el 1.1, se excluye de este ámbito las materias aditivas, fiscales y aduaneras. El Art. 1.2, tb excluye expresamente otras materias: materias relacionadas con el estado y capacidad de las personas, relacionado al régimen económico matrimonial, relacionadas con la sucesión, la quiebra y los procedimientos análogos, tb excluye la seguridad social y el arbitraje. El ámbito material del Convenio se circunscribe a las materias que tengan carácter patrimonial, fundamentalmente obligaciones de aspectos societarios y derechos reales, incluyendo materias de alimentos (por razón de su carácter patrimonial).

2. **Ámbito de aplicación especial,** el C de B, es aplicable a lo que la doctrina denomina, como todo el territorio Bruselas, es decir todo el territorio de los Estados partes.

3. **Ámbito de aplicación temporal,** vendrá determinado con relación a la presentación de determinadas demandas, vendrá referido a demandas y solicitudes presentadas con posterioridad a la entrada en vigor del C de B (1-2-1991) para nuestro país.

4. **Ámbito de aplicación personal,** la doctrina dice que es de carácter universal, erga omnes, esta determinación hace referencia a que las normas de competencia judicial internacional del Convenio de Bruselas, se aplica con independencia de la nacionalidad de las partes y de su domicilio, pero con matizaciones, porque uno de los ppos rectores del C de B es la defensa del demandado domiciliado en alguno de los Estados partes, algunas de las competencias del C de B, se aplica si el demandado está domiciliado en un Estado contratante (Art 2 del C de B) y competencias específicas (Art 5-15), estas sólo son operativas si el demandado tiene su domicilio en alguno de los Estados partes.

Pero existen competencias que actúan siempre con independencia de nacionalidad y vivienda: las competencias exclusivas del art. 16, y la sumisión tácita de las partes, art.18, estas no requieren ningún requisito, actúan siempre. Tb existe la sumisión expresa, que son competencias operativas si alguna de las partes (demandado/demandante) está domiciliado en un Estado contratante.

Ejemplos:

Si ddo y dte, son nacionales, concurren todas las circunstancias.

Si ddo es nacional y dte no, tb concurren todas, ya que las 3 últimas actúan siempre y las otras dependen del domicilio del demandado.

No ddo y si dte, si concurren las competencias exclusivas, tácitas y expresa pero no las del domicilio del demandado.

No ddo y no dte, sólo las competencias exclusivas y la sumisión tácita.

Nos encontramos con que en ocasiones las normas de competencia judicial internacional del Convenio de Bruselas no serán aplicables, y entonces se aplicarán las del régimen de d° autónomo. Art. 4, que en el caso de España, están en el Art 22 LOPJ.

Esto no significa la inaplicabilidad total del C de B, su regulación se sitúa en el Título II del C de B, art. 2–24, que incluye tanto normas de regulación (c.j.i), como de aplicación (que regulan los problemas que puede producir en la práctica). La LOPJ sólo tiene normas de regulación.

Las competencias van jerarquizadas, regulación:

Competencias exclusivas. Art 16.

Sumisión expresa o tácita de las partes. Art. 16 y 17.

Competencias específicas. Art 5 al 15.

Domicilio del demandado en una Estado parte. Art 2.

Si no es competencia exclusiva, en 2º lugar, habrá que analizar si concurren las circunstancias para que tenga lugar la expresa o tácita de las partes. Los dos últimos criterios, se aplican en defecto de los anteriores y son concurrentes entre sí, se pueden alegar indistintamente.

La 2ª competencia cede ante la 1ª, y los criterios 3º y 4º ceden ante el 2º, este orden de competencias actúan uno en defecto de otro, y los dos últimos de forma alternativa.

Son distintas categorías de competencias, con orden de prelación, prioridad de unas con otras.

Competencias exclusivas: si se compara una norma exclusiva internacional. Art 16, con la exclusiva interna. Art. 22 LOPJ, son sobre la misma materia, pero una pertenece al d° autónomo y la otra al Convenio de Bruselas. En la LOPJ, se determina que la competencia exclusiva de jueces y tribunales españoles, tiene carácter atributivo, unilateral, sólo determina la competencia de los tribunales españoles. El Convenio de Bruselas, establece que sea el tribunal del Estado parte del bien inmueble, tiene carácter distributivo, bilateral o multilateral, hasta que no se aplique, no se sabe el tribunal concreto que va a aplicarlo, su función es distributiva.

Las materias exclusivas se repiten en la LOPJ y en el C de B, este crea una forma peculiar de la virtualidad de las diferentes competencias, dependiendo de las circunstancias de las partes, actúan una serie de competencias u otras.

La importancia del domicilio del demandado, como criterio clave en el sistema de competencia judicial internacional en el C de B, por que se trata de favorecer a la parte más débil en el proceso y favorecer tb los derechos de defensa del demandado. Es el criterio clave, el foro de competencia del domicilio del demandado, por que siempre que nos encontremos en este caso, cabe la posibilidad de todas las competencias que se incluye en el convenio (3 por el domicilio y 2 que actúan siempre).

El Convenio de Bruselas no ofrece un concepto autónomo de domicilio del demandado, pero si que establece en su art. 52, una normativa conflictual (regulación indirecta), para saber cual será la ley aplicable para la apreciación del concepto de domiciliación.

A estos efectos el Art. 52, establece:

1) Que cuando los tribunales de un Estado contratante deban determinar si una persona aparece

domiciliada en su Estado, deberán aplicar su ley interna para saber si está domiciliado.

2) Cuando un Estado tenga que determinar si una persona está domiciliada en otro Estado contratante, tendrá que aplicar la ley interna del otro Estado, donde se pretende apreciar la domiciliación de una persona, por lo que ofrece una solución indirecta de la determinación del domicilio. Se trata de localizar los tribunales que deben ver el litigio.

Esto permite determinar que con relación al C de B, no estamos en la clasificación de cada competencia, por que las exclusivas, del art.13, se corresponden con el art. 22.1 LOPJ, por lo que alterando el carácter, de atributivo a distributivo, podemos conocer las competencias.

Aplicabilidad indirecta o inaplicabilidad general, del art. 22 LOPJ, siempre se aplicará el C de B, cuando se dan en las 2, por lo que la doctrina entiende que se da la inaplicabilidad general de la LOPJ, si las competencias exclusiva operan siempre, y existe primacía del Convenio, se aplicará este, y el art. 22 LOPJ, quedará para los supuestos de competencia material, materias no incluidas en el Convenio.

Las competencias expresas, art.17 del C de B, se exigen que alguna de las partes esté domiciliado, y esté formalizado, las competencias tácitas, art. 18, se aplica siempre en el caso del Convenio de Bruselas.

Las competencias específicas, catálogo de competencias especiales por razón de la materia, art. 5–15, se refieren a materias que por su especialidad, presentan cierta conexión con el tribunal que se determine competente, esto es el ppo de proximidad. Art. 5: contrato individual de trabajo, alimentos...

En este ámbito competencial específico, se incluyen foros de protección, estos son aquellos criterios de competencia que por razón de la materia se incluyen de forma específica para proteger a la parte más débil, ej: consumidores, seguros... Tb se incluyen las medidas provisionales y cautelares del art. 24 del C de B.

Convenio de Lugano de 1988.

Es precisamente el relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 16 de septiembre de 1988.

La doctrina lo trata como paralelo al Convenio de Bruselas, por que el Convenio de Lugano se firma por los Estados miembros de la CE, y los Estados que pertenecen a la Asociación Europea de libre comercio (AELC/EFTA).

Consecución de un objeto que era elaborar un espacio judicial único en toda Europa occidental y para esto no bastaba el Convenio de Bruselas, por que este sólo vincula a los Estados miembros de la CE entre sí, se necesita que vinculara a otros Estados, por lo que se elabora un nuevo Convenio con los Estados que no fueron miembros de la CE, para ello se tomó como modelo el C de B, reproduciéndolo e introduciendo algunas mejoras técnicas.

El 1–1–1995, se incorporan 3 nuevos Estados (Austria, Suecia y Finlandia), a la CE, que eran parte del Convenio de Lugano, y al incorporarse como nuevos Estados de la CE, se les obliga a la adhesión al Convenio de Bruselas, que se produce el 29 de noviembre de 1996, con la última versión del C de B, por lo que respecto del C de L, seguirá siendo vinculante a los Estados miembros de la CE y Noruega, Suiza e Islandia.

El C de B, es cerrado, es decir, únicamente vincula a aquellos Estados que son miembros de la CE, y se hayan adherido a este, el C de L es abierto, y permite que otros Estados diferentes se adhieran al C de L y pasen a formar parte del mismo.

Otra de las particularidades del C de L es que no se establece la atribución de competencias interpretativas al TJCE, por que hay Estados que no son comunitarios (los de la AELC), pero el C de L, adjunta el protocolo nº 2, que en materia interpretativa dice que los tribunales nacionales que apliquen el C de B, al interpretar tendrán la obligación de aplicar los criterios interpretativos comunes que van aplicando los tribunales nacionales, cooperación en materia de interpretación entre los Estados obligados por el C de L.

Ha entrado en vigor para España, a partir del 1 de noviembre de 1994.

7.2. Otros.

Existen otros convenios internacionales que tb regulan aspectos de la competencia judicial internacional, bien sean convenios bilaterales, que regulen de forma general la competencia judicial internacional, o multilaterales, que en materias específicas establecen tb normas de c.j.i.

Por la existencia de un régimen multidisciplinar en materia de c.j.i, habrá que saber en cada caso cual es el aplicable, y para ello acudir a las normas de compatibilidad entre convenios que se establecen en el C de B.

El Convenio de Bruselas. Art. 55–57, establece una serie de normas de compatibilidades entre convenios que regulen materias de competencia judicial internacional. Son 2 las normas que se establecen en este sentido:

1. Primacía de la aplicación del Convenio de Bruselas, con respecto a aquellos convenios bilaterales que tengan firmados entre sí los Estados partes del Convenio de Bruselas, pero con una salvedad, en aquellos supuestos que queden excluidos por razón de la materia del C de B (Art.1.1 C de B), serán de aplicación estos convenios bilaterales, (para España esto no es problema, por que no ha firmado convenio bilateral en materia de competencia judicial internacional), pero si que ha firmado convenios bilaterales en otra materia que tb regula el C de B, reconocimiento y ejecución de sentencias, como el Convenio hispano–francés de 1969, el Convenio hispano–italiano de 1973, el Convenio hispano–alemán de 1983 y el Convenio hispano–austriaco de 1984. Se aplica con preferencia el Convenio de Bruselas (Art.55) y sustituye a la regulación que pueden hacer los Convenios bilaterales en esta materia, con una excepción, que es cuando estos convenios son aplicables en los supuestos que por razón de la materia quedan excluidos del C de B; ej: fiscal aduanera o activa o estado y capacidad de las personas, régimen económico matrimonial...

2. Art. 57.1, supone la continuidad en la aplicación de los convenios bilaterales que hayan sido firmados en materias muy específicas, como son por ej: transporte internacional, (el Convenio de Varsovia de 1929 sobre transporte aéreo o el Convenio de Ginebra sobre contratos internacionales de transportes de mercancías por carreteras de 1956 o los Convenio sobre transporte de viajeros y equipaje por ferrocarril de 1961, 1970 y 1980), tb en el dº marítimo existen convenios multilaterales que incluyen normas de competencia judicial internacional, (como por ejemplo: El Convenio para la unificación de determinadas normas de competencia civil en materias de abordaje de 1952 o el Convenio internacional en materia de embargo de buques de 1952), tb hay en materia de alimentos, y en materia de responsabilidad civil.

La compatibilidad entre la aplicación del Convenio de Lugano o el Convenio de Bruselas, el art. 54 del C de L, establece la aplicación preferente del C de B para aquellos Estados que tengan asimismo suscrito el C de L.

Es un régimen competencial con una estructura compleja y piramidal, desde el p.d.v de España se aplica de forma preferente el régimen convencional si fuese aplicable, pero de estos pueden haber

varios, hay un sistema después de régimen autónomo que es el de la LOPJ.

7.3. Perspectivas de futuro.

La perspectiva de futuro, sobre todo desde el p.d.v del d° comunitario, nos encontramos con la elaboración de otro convenio que se ha denominado Convenio de Bruselas II, que es un convenio comunitario sobre competencia judicial internacional y resolución y ejecución de sentencias (lo mismo que el 1°), en materia de régimen matrimonial, divorcio, separación y nulidad, y relaciones parentales, que se firmó el 28 de mayo de 1998, y significa que nos encontramos ante la ampliación material para la elaboración de unas normas uniformes en el ámbito comunitario en materia de competencia judicial internacional, y dando un paso adelante al objetivo comunitario de espacio judicial único.

Resolución que va a suponer para el d.i.p, la entrada en vigor del tratado de Amsterdam, que establece la elaboración de normativa comunitaria derivada en cualquier materia de d.i.p, es lo que la doctrina denomina la comunitarización del tercer pilar, podrán elaborarse unas normas comunes de d° comunitario en materia de d° privado, hasta el punto que nos consta, los proyectos ya realizados de conversión del C de B en directivas comunitarias.

Por lo que desde el p.d.v del d° comunitario, hay una verdadera unificación de ámbito regional en materia de d.i.p.

TEMA 8. PROBLEMAS PARTICULARES EN LA DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE.

– Reglas de aplicación de la competencia judicial internacional.

Problemas prácticos que pueden resultar de la aplicación de la competencia judicial internacional, y como solucionarlos.

8.1. Verificación de la competencia judicial internacional por parte del juez.

Un juez que conoce de un determinado litigio, sus normas no le dan la competencia, ¿el juez puede o no puede declararse de oficio incompetente?.

Hay que distinguir entre la regulación del régimen de competencia judicial internacional de d° autónomo (LOPJ), con la regulación de este problema en el Convenio de Bruselas.

Esto es necesario por que en el ámbito de la LOPJ, no hay regulación sobre este problema, pero si que existe en el Convenio de Bruselas, así que en el ámbito de d° autónomo, ¿ Si un juez que está conociendo de un determinado litigio, debe comprobar de oficio su propia competencia judicial internacional y declararse incompetente par conocer de ese determinado litigio?. En el sistema de d° autónomo de competencia judicial internacional no hay solución a este problema, por lo que la doctrina y la jurisprudencia están divididas. 3 posiciones doctrinales:

1. Encabezada por el fiscal Bardejó Gómez, sostiene el argumento de que no debe proceder en ningún caso el control de oficio por parte del juez de la competencia judicial internacional, y debe aplicarse el ppo nec procedat iudex ex officio, no debe proceder de oficio a la verificación de su propia competencia, por que argumentan la imposibilidad de transponer los criterios de solución legal que se establecen a la competencia judicial interna, al ámbito de la competencia judicial internacional, por que piensan que el legislador si hubiese querido incluir la verificación de oficio, lo hubiese hecho expresamente en el ámbito de la competencia judicial interna. Negación de la posibilidad.

2. Admisión parcial del control de oficio de la verificación de la competencia con relación a unas determinadas materias: la inmunidad de jurisdicción y ejecución (límite a la jurisdicción), tb las competencias exclusivas y tb el profesor Amores Conradi propone incluir la verificación de oficio en foros de protección. Sólo referido a algunas materias.

3. Profesor Alvarez González, propone la verificación ex officio por parte del juez en todos los supuestos de competencia judicial internacional. En un ppo esta posición se apoyaba en el ppo de soberanía estatal, pero hay que tener en cuenta que en nuestro sistema español, no es competencia judicial internacional imperativa, por que permite la inclusión de determinados ppos dispositivos en materia de competencia judicial internacional (sumisión expresa o tácita de las partes), por lo que esta posición tb es criticada.

En la realidad, nos encontramos con que el juez suele verificar su competencia siempre y en todo caso en materias de competencia exclusiva y específicas y con relación al criterio general del domicilio del demandado, pero no puede verificar la sumisión tácita.

Las partes si que tienen la posibilidad de verificar la competencia del juez, el demandado en la sumisión tácita únicamente puede impugnar la competencia judicial, interponiendo una excepción por falta de jurisdicción, que es la declinatoria internacional, únicamente como excepción de jurisdicción.

El juez español no puede jamás inmiscuirse en la incompetencia de un juez extranjero, por eso no puede pasarse la declinatoria o inhibitoria del ámbito interno al internacional, sólo cabe la que denominan declinatoria internacional, sólo pueden impugnar en el caso de la sumisión tácita, poniendo la declinatoria internacional, que es por la falta de competencia.

Las partes disponen de 2 medios para impugnar la competencia del juez en el ámbito de competencia judicial interna:

La declinatoria.

La inhibitoria.

Se intenta la transposición de estos mecanismos del ámbito de c.j. interna a la internacional, pero esto no es posible, por que el juez desde el p.d.v del dº autónomo jamás puede inmiscuirse en la competencia de un juez extranjero.

En la inhibitoria un juez español, no puede solicitar a un juez extranjero que se inhíba e un procedimiento, en la declinatoria, si que puede ocurrir que el juez español a instancia de parte, puede declararse incompetente, pero no puede remitir los autos a un juez extranjero, por que desde el punto de vista del dº autónomo no pueden juez español jamás inmiscuirse en la competencia de un juez extranjero.

Por lo que sólo puede ser declinatoria en su 1ª parte, la doctrina lo denomina declinatoria internacional.

Análisis de este problema, (verificación ex officio), en el Convenio de Bruselas, este4 presentaba un esquema muy loable de competencia judicial internacional, u el legislador interno, lo copió, pero no hizo la transposición de las normas, por lo que la LOPJ, no pone solución de verificación de oficio, pero si el C de B (Art. 19–22), en el que se pueden distinguir 2 soluciones:

Art 19. Verificación de oficio de la c.j. i por jueces y tribunales de los Estados contratantes, par los supuestos de competencias exclusivas.

Art. 20: Establece otro supuesto, en el que un demandado domiciliado en otro Estado contratante, hubiese sido emplazado y no compareciese, y la competencia no puede ser atribuida a este tribunal por ningún otro criterio de los establecidos en el Convenio, sumisión tácita, la doctrina propone también ampliarlo al ámbito de la sumisión expresa (residencia de una de las partes), siempre que permita la sumisión tácita de las partes.

El momento procesal para determinar la incompetencia es diferente, en el ámbito del art. 19 como del 20, por que para la verificación de oficio en el art. 19, puede darse desde el momento de la presentación de la demanda (automática), mientras que el art. 20, el juez debe determinar la competencia o incompetencia en un momento procesal posterior, en que exista la posibilidad de que le demandado exprese por sumisión tácita que quiere ese tribunal.

8.2. La litispendencia internacional.

El problema que se plantea es el de la interposición de demanda con el mismo objeto, entre las mismas partes, pero ante tribunales diferentes.

Se debe distinguir en este ámbito, entre el régimen de litispendencia internacional en el ámbito de c.j.i de d° autónomo y el de d° convencional.

Vamos a analizar que solución se puede aplicar a la litispendencia de c.j.i de d° autónomo, aquí falta regulación, no prevé ninguna solución a este problema, por lo que hay que acudir al problema de la litispendencia en el ámbito de la c.j. interna, y ver si procede la aplicación análoga de la del ámbito interno al internacional.

En el ámbito interno (Art.533.5 Lec) existe la excepción de litispendencia", ante el desarrollo de 2 procedimientos idénticos, determina la exclusión del 2° en el tiempo.

Desde el p.d.v de nuestro ord. jdco, nos encontramos ante un litigio iniciado ante tribunales españoles, y ante esta situación, nos encontramos, que existe un proceso idéntico, ante un tribunal extranjero, o una sentencia dictada con un proceso idéntico tb ante un tribunal extranjero.

Ante esta situación, la doctrina aparece dividida.

Autores como el profesor

Fernández Rozas, determina la negación de los efectos de ese proceso extranjero, lo por que se niega la litispendencia internacional desde el p.d.v del régimen interno.

Esto plantea problema, según el profesor Desantes y Arenas, sería una situación de fraude procesal, por que es la interposición de una demanda, sino se le da efecto al juicio extranjero, las partes podían realizar movimientos procesales fraudulentos para evitar condenas de tribunales extranjeros, por que presentando la demanda ante tribunales españoles, se niegan los efectos de la demanda extranjera.

El profesor Rodríguez Mateos, dice que aunque efectivamente en el ámbito procesal, existen reservas, propone admitir la litispendencia internacional, y la suspensión del 2° proceso en el tiempo, por que considera que el reconocimiento de una decisión judicial dictada por un tribunal extranjero es una vía habilitante para la del efecto de cosa juzgada y justifica esta admisión de la litispendencia internacional en razones e economía procesal, por que nos encontraríamos con 2 procedimientos, con el coste procesal que ello conllevaría.

Esto era en la c.j.i del régimen de d° convencional, en el de d° autónomo no se encontraba nada

específico en la LOPJ. En el C de B si que regula la litispendencia internacional, en su art. 21, para este supuesto que consistiría en el desarrollo de 2 litigios con mismo objeto, parte, pero diferentes Estados, nos encontramos que el C de B establece una solución en 2 fases: Suponen la exclusión del 2º litigio en el tiempo.

Etapa de suspensión en que el 2º en el tiempo de los tribunales, debe suspender de oficio, hasta que no se declare competente el 1º.

El 2º tribunal e inhibirá cuando el primer tribunal se haya declarado competente, y esto si que supone la negación total de la competencia en ese litigio.

Si no se estableciera así, el 2º tribunal en el tiempo, si se inhibiera directamente, y el primer tribunal tb se declarara incompetente, esto afectaría al ppo d c.j. efectiva.

Esta solución permite una parálisis provisional en el 2º de los litigios, hasta que el primer tribunal se declare competente y sólo será la parálisis total cuando el 1º e declare competente.

Esta solución se basa en uno de lo ppo fundamentales, el ppo de confianza comunitaria, que implica la presunción por parte del 2º juez, que el 1º esté utilizando correctamente las normas de c.j.i del Convenio, y quede a expensas de ea decisión.

El rango común al punto 1 y punto 2, es que son problemas de aplicación y que en el sistema de dº autónomo no hay regulación específica y e en el C de B (Art. 19–21).

8.3. La incidencia del factor tiempo en la determinación de la competencia.

Esto es un problema muy sencillo: ¿Qué ocurre cuando hay un proceso iniciado ante unos determinados tribunales conforme a unas normas de c.j.i, bien sean autónomas, convencionales o institucionales, y se produce un cambio normativo que priva e la c.j.i a estos tribunales?.

La solución planteada a este problema, supone la determinación de una fecha crítica, que e un momento decisivo en el que deben realizarse la apreciación de la c.j.i, y es en ese momento los tribunales son competentes, esa competencia se extiende hasta el final del proceso con independencia e los cambios normativos que se puedan producir, en virtud del ppo perpetuatio iurisdictionis, este ppo es el que justifica la extensión de la competencia desde el momento de su apreciación hasta es final del proceso.

Este ppo existe en el ámbito de la c.j. interna, y nosotros nos planteamos la aplicación análoga, la transposición de eta solución al ámbito de la c.j.i, pero no plantea problemas por que en nuestro ord.jdco, no ha habido cambios legislativos en materia de c.j.i, y con anterioridad al actual régimen de c.j.i, ante contaba con un sistema de carácter absoluto, que planteaba la competencia de jueces y tribunales españoles, siempre y en todo caso, por lo que la importancia del factor tiempo, tiene una importancia residual en nuestro ord.jdco.

Este es un tema abierto, actualmente discutido por la doctrina, sobre todo en su supuesto de competencia exclusiva sobrevenida, que es donde hay más problemas.

Justificación de la aplicación en el ámbito internacional, es por motivos de economía procesal.

TEMA 9. PRINCIPIOS GENERALES.

A partir de aquí, la competencia ya se ha visto, y ya estamos ante un litigio que se está resolviendo en

tribunales españoles, pero habiendo un elemento extranjero en el proceso.

9.1. La ley aplicable al proceso.

La diferencia fundamental entre el dº mercantil o civil internacional o el dº procesal civil internacional es que en el primero una norma de conflicto puede determinar que se aplique una ley extranjera, por lo que se puede dar la aplicación extraterritorial de las leyes, sin embargo, en el ámbito del dº procesal civil internacional, las normas procesales, son siempre territoriales, es decir, se aplica siempre la ley del foro, y por lo tanto, lo que prima en el ámbito de las leyes procesales es el ppo de territorialidad, por lo que siempre se aplica la ley del foro, (la del propio territorio, la española para nosotros).

Esta división (territorial / extraterritorial), en el ámbito del dº procesal civil, sólo es de eficacia territorial.

Esta distinción se remonta a las doctrinas estatutarias y escuelas de glosadores (S.XII y XIII), aquí ya se distinguían entre 2 leyes:

Statuta ad decidendam litem: decidían sobre el fondo del asunto, podían tener eficacia extraterritorial.

Statuta ad ordinendam litem: ordenación del proceso, eficacia sólo territorial.

Estaban hablando de leyes materiales, la 1ª, que pueden tener eficacia extraterritorial, y la 2ª, son sólo de eficacia territorial.

Esta división, se ha recogido en el art. 8.2 c.c, el ppo de territorialidad en el ámbito procesal.

En el primer párrafo, el ppo de territorialidad en el ámbito procesal, la doctrina critica la ubicación de esta norma de dº público, en un código de dº privado.

El párrafo 2º, e califica como norma de conflicto unilateral, una norma que delimita el ámbito de aplicación de las normas procesales del ppo de territorialidad en el ámbito procesal, tiene 2 consecuencias fundamentales:

Las normas procesales sólo se aplican a ese Estado, y además no tienen posibilidad de eficacia extraterritorialidad.

En todo lo relativo al proceso las únicas normas procesales aplicables, son las propias, por lo que es puede afirmar la existencia o manifestación del ppo de territorialidad en sentido negativo (no se aplicara en otros Estados) y positivo (son las únicas aplicables).

La aplicación del ppo de territorialidad.

No aplicación absoluta, por que este ppo presenta excepciones:

1. Capacidad de las partes para ser parte en el proceso o comparecer en juicio, por que esta apreciación se rige por la ley personal y por lo tanto la ley determinada por la nacionalidad, y se aplica por extensión el art. 9.1 c.c, que dice: La ley personal es la determinada por su nacionalidad... Es una excepción del ppo de territorialidad, den aras al ppo de personalidad, así que personas de nacionalidad extranjera, se dará la extraterritorialidad de la ley española.

2. Práctica de determinadas pruebas documentales que deben ser practicadas en el extranjero, se regirán por la ley del lugar, donde han sido constituidos, el ppo de locus regit actum: la forma de los

actos jdcos, se rigen por la ley del lugar donde han sido constituidos. Art. 11 c.c.

9.2. La condición del extranjero en el proceso.

Desde el p.d.v personal, nos encontramos con la condición del extranjero (elemento personal) en el proceso.

Se debe partir de un dº fundamental, el dº a la tutela judicial efectiva, dº constitucional, que se reconoce a todas las personas y aparece en el art. 24 y 119 C.E, por ello se puede pensar, que si afecta a todas las personas, no cabría discriminación por razón de la nacionalidad en el proceso.

Pero no se puede hablar de un plano de igualdad en el ámbito procesal, entre el nacional y el extranjero.

Por ejemplo, en la asistencia jdca gratuita, nos encontramos con un dato fundamental, que es la ley de LAJG de 10 de enero del 96, 1/96, por que hay que distinguir entre el régimen anterior a la ley, con el posterior a la norma, anteriormente, con base al ppo de tutela judicial efectiva, el beneficio de asistencia jdca gratuita, se daba a todas las personas nacionales y extranjeras por igual, pero después de la ley 1/96, nos encontramos con el establecimiento de un régimen restrictivo (Art. 2 LAJG), se otorga este beneficio:

1º. Nacionales de los Estados miembros de la comunidad europea.

2º . A los extranjeros que residen legalmente en España.

3º. Para los que no reúnan los requisitos de arriba, sólo en el orden penal y contencioso–aditivo.

Esta ley ha sido criticada por la doctrina por ser inconstitucional y sobre todo en lo referente a este artículo.

El régimen convencional es distinto, por que en este se reconoce el dº a una asistencia jdca gratuita a todos los nacionales de los Estados partes de los Convenios, con independencia de otros criterios, y cabe resaltar que entre los convenios existentes en esta materia el Convenio de la Haya sobre procedimiento civil de 1 de marzo de 1954 y el Convenio de la Haya, tendente a facilitar el acceso internacional de la justicia de 25 de octubre de 1980.

Pero hay muchas personas que no forman parte de Estados miembros de los Convenios.

Aunque la concesión generalizada de este beneficio, sería una carga excesiva, pero tb es un dº fundamental y no puede estar restringido por motivos discriminatorios, como el de nacionalidad.

Incidencia del elemento personal en el proceso, desde el p.d.v de asistencia jdca gratuita, hay una desigualdad.

En el ámbito del proceso, no igualdad de status entre el extranjero y el nacional, por que se dan 2 instituciones procesales, que dan trato discriminatorio:

1. Caución de arraigo en juicio.

2. Embargo preventivo.

1.Caución de arraigo en juicio.

Origen histórico de esta figura procesal, figura del dº romano, de caucio iudicatum solvi, tenía carácter de garantía para aquel demandante que no tuviera raíces en el territorio del pretor, y se le aplicaba como medida de garantía, que depositaba una cantidad determinada en garantía de una eventual condena en costas.

Esta figura va a evolucionar y se establece en los sistemas contemporáneos, de los sistemas jdcos de la Europa occidental, aparece recogido en el código napoleónico de 1804, donde aparece por 1º vez con carácter discriminatorio, con la finalidad de ser aplicada únicamente a los extranjeros.

Este código es modelo de nuestro c.c, ley de enjuiciamiento civil en su art. 534, con diferencias determinantes, ya que en Francia, esta figura es derogada en 1975 y en España, se sigue conteniendo en la actualidad con esta figura procesal, la doctrina considera que es anacrónica y discriminatoria.

Actualmente. La caución de arraigo en juicio, sigue estando regulada por nuestro ord, jdco. 2 razones que justifican la pervivencia:

Razón de carácter económico jdco, para garantizar una eventual condena en costas en el proceso al demandante extranjero.

Razón de p.d.v político, reciprocidad, es decir, ofrecer en nuestro ord. jdco el mismo trato que los españoles reciben de otro ord jdcos.

Se regula en el art. 534 Lec, si el demandante e extranjero, ppo de reciprocidad, excepción dilatoria (suspensión), se condiciona a que el demandante sea extranjero, dato subjetivo.

Requisitos subjetivos:

1. Demandante extranjero.
2. Falta de arraigo en nuestro país de este demandante extranjero, es decir, que este no tenga bienes raíces en nuestro territorio, no residencia,
3. El demandado debe ser español, esto hace que sea un privilegio de nacionalidad, por que sólo es demandado español cuenta, con respecto a un demandado extranjero, con una excepción dilatoria más.

Requisitos objetivos:

1. Ppo de reciprocidad, es exigirá en España a los demandantes extranjeros, si en su país se exige a los demandantes españoles, además se exige que debe ser reciprocidad especial, es decir, referida a las mismas materias sobre las que ahora se tratan, tb debe ser material, es decir, que efectivamente en la práctica judicial, se esté dando curso a esta figura. Tb debe ser bilateral, es decir, no basa con que se venga aplicando, sino que debe aplicarse concretamente a los demandantes españoles.
2. La reciprocidad debe ser alegada y probada por el demandado, hay sentencias españolas que dicen que no basta con que el demandado lo alegue, sino que además debe probarla. Reciprocidad probada.

Configuración procesal. Se articula procesalmente como una excepción dilatoria, tiene una naturaleza que se asemeja a las medidas cautelares, que sea una excepción dilatoria significa que se cuenta con unos plazos determinados desde la interposición de la demanda, paraliza el juicio hasta que se resuelve, y ya después el litigio sigue su desarrollo habitual. Se tramita como una cuestión incidental, suspende el proceso principal, hasta que se resuelve el proceso incidental.

Régimen convencional: existen Convenios que la regulan, de modo general en los Convenios internacionales, se elimina la caución de arraigo en juicio. Convenio de la Haya, sobre procedimiento civil de 1954, se elimina, concretamente en su art. 17, el Convenio de la Haya, tendente a facilitar el acceso a la justicia de 1980, tb se elimina en sus art. 14 a 17.

Tb en otros convenios bilaterales, y desde el p.d.v del dº comunitario, se ha considerado el carácter contrario de esta caución a las libertades fundamentales, en una sentencia el TJCE, de 1 de junio de 1993, es asunto c-20/1992, conocido como el Hubbar-Hamburger, en concreto que atentaba contra el ppo comunitario de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad. Art. 6 del Tratado constitutivo.

Figura eliminada del tráfico jdco, en el ámbito internacional y comunitario, pero que sigue sirviendo en nuestro ord jdco, la doctrina pide su eliminación restrictiva de la misma, una cuestión fundamental de esta figura, que en último caso es una potestad discrecional del juez, aunque se den todos los requisitos, el juez es el que decide se va a conceder o no esta figura procesal

La doctrina y jurisprudencia, hablan de una figura discriminatoria y anacrónica, y la jurisprudencia tiende a su no aplicación.

Es una figura doblemente discriminatoria por:

1. Se aplica sólo con respecto al demandante extranjero.
2. Únicamente está a disposición del demandado español, (privilegio de nacionalidad).
2. Embargo preventivo.

La finalidad de esta figura, es la de aminorar las facultades de disposición del demandado, en un juicio de cognición o ejecutivo.

Es una medida cautelar, que se regula en el art. 1400 Lec.

Los requisitos exigidos para solicitarla son:

1. Que el demandado sea extranjero.
2. Que se acredite documentalmente la existencia de la deuda.

Es otra medida discriminatoria por razón de nacionalidad que únicamente se aplica cuando el demandado es extranjero, para evitar la evicción de sus bienes, y por lo tanto el pago de la condena a en el litigio.

Es una medida para la cual, algún sector de la doctrina, ha pretendido aplicar la justificación a las razones por las cuales se pretendía la eliminación de la caución al embargo.

Esto la doctrina no lo acepta por que los tratados internacionales, no se refieren a esta figura, (no aplicación análoga).

NO desde el p.d.v del dº autónomo (igualdad) y dº comunitario (art. 6 Tratado CEE) y desde el p.d.v convencional, de tratados internacionales, si que de modo más genérico, se puede pretender la eliminación de esta figura procesal discriminatoria.

Profesor Fernández Rozas: dice que es un precepto absurdo.

Los ppos constitucionales de igualdad y el dº a la tutela judicial efectiva, para considerar que en el ámbito legislativo, no tanto en la práctica jurisprudencial, no podemos considerar desde el p.d.v procesal al extranjero y al nacional, en un plano de igualdad.

En el plano legislativo, si que están en plano de desigualdad.

En proyectos de leyes (Lec), se está corrigiendo esta discriminación.

9.3. Cuestiones.

Resto de aspectos procesales, en los que puede tener incidencia el elemento de extranjería, desde el p.d.v personal y material.

1. Proceso en materia de legitimación, nos referimos al dº que tienen las partes para comparecer en el proceso como demandante o demandado. Excepción al ppo de territorialidad, no lex fori, sino lex causae, ley aplicable al fondo del proceso, es decir, si en la dimensión sustantiva del proceso se aplica una ley extranjera, en materia de legitimación, tb se aplicará la ley extranjera, lex causae, implica la posibilidad de aplicación de una ley extranjera.

Excepción de la excepción, en materia de legitimación del Ministerio Fiscal en los procedimientos de nulidad, se determina la aplicación de la lex fori.

Se aplica la lex causae, por que hay una vinculación ante la legitimación y el dº subjetivo que se está debatiendo en el fondo del litigio, y se determina que ambos deben estar determinados por la misma ley. Con la lex causar, se abre la posibilidad de aplicación de una ley extranjera, depende de que la ley del fondo sea extranjera.

2. Postulación. Representación y defensa, es la necesidad de comparecer en juicio, representado por procurador y defendido por letrado.

Se acomoda al régimen general, se rige por la lex fori, ppo de territorialidad (art. 8 c.c), siempre es aplicará la ley española.

Excepción en materia de representación, es el referido a los poderes de representación en materia de capacidad para otorgar poderes, regulado por la ley personal del individuo, pero se rige por la lex fori, en materia de forma y contenido.

Se rige por la ley personal, ruptura del ppo de territorialidad, en la capacidad para otorgar poderes. Lex fori, para la forma y contenido y ppo de personalidad para la capacidad.

La jurisprudencia admite una ley extranjera cuando concurren los ppos de legalización y autorización del art. 600 y 601 Lec, en materia de forma y contenido del poder.

3. Prueba, elemento material en el proceso.

Consideración de la naturaleza de la prueba, desde el p.d.v procesal, se considera la independencia de la misma, con respecto a la cuestión de fondo, esto unido a la vinculación del acto procesal probatorio, al lugar donde se realiza, donde nos llevaría a afirmar que la prueba se rige por la lex fori.

Otra posición diferente sería la calificación sustantiva de la prueba, esto nos llevaría a considerar que se

la prueba es indisociable de la cuestión de fondo del litigio en el que se está realizando, tendrá que regirse por la misma ley, por la que se regula la cuestión de fondo, por lo que la ley aplicable, sería la *lex causae*.

La doctrina internacional privatista, opta por la división de la prueba en sus diferentes elementos para determinar por que ley va a regirse:

El objeto y la carga de la prueba, e rigen por la *lex causae*, la ley aplicable al fondo del asunto.

La admisibilidad de los medios de prueba y su fuerza probatoria, e regirán por la *lex fori*, ley del territorio, ppo de territorialidad.

El procedimiento probatoria, se regiría por la *lex fori*.

Como ppo general, se puede afirmar la virtualidad del ppo de territorialidad, en el ámbito procesal de la ley española, pero hemos visto que esta afirmación debe ser matizada, por que en ocasiones este ppo, viene excepcionado, por que puede ser una excepción de *lex fori* sobre la base de ppos o por que son cuestiones de naturaleza indisoluble a la cuestión ppal, y por eso se tienen que aplicar en la misma ley.

TEMA 10. ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

10.1. Asistencia judicial internacional: Régimen estatal y régimen convencional.

Necesidad de cooperación entre jueces pertenecientes a jurisdicciones diferentes, actores ppales del litigio.

Afecta al d.i.p.

Asistencia judicial: La realización de un acto judicial singular, por un órgano judicial diferente, al que conoce del litigio y ha de fallarlo al requerimiento de este último

Si este requerimiento se produce entre jueces que pertenecen a ord jdcos diferentes, es la asistencia judicial internacional.

Asistencia judicial internacional, nos referimos fundamentalmente a la realización de 2 actos procesales concretos:

1.Las notificaciones de actos judiciales en el extranjero.

2. Obtención de pruebas en le extranjero.

1. Las notificaciones de actos judiciales en el extranjero, lo 1º que hay que diferenciar, es el régimen convencional, que se inicia con el Convenio de procedimiento civil de la haya de 1954, en el que se establece un sistema de requerimiento entre estos tribunales a través de vía diplomática o consular, pero además tb de establece en determinados casos la posibilidad de establecer el contacto por vía directa entre las autoridades.

En 2º lugar, un Convenio específico, el Convenio de la Haya de 1965, relativo a la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales en el extranjero en materia civil y mercantil, que añade una mejora técnica con respecto al régimen de 1954, que es el establecimiento de una autoridad específica para tramitar este tipo de notificaciones judiciales.

2. Régimen de obtención de pruebas en el extranjero, tb hay que hacer referencia a los regímenes convencionales. Convenio de la Haya de 1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero en le que fundamentalmente se establece tb la creación de una autoridad central específica destinada a la tramitación de estos actos probatorios en le extranjero.

Esto nos lleva al análisis del régimen de dº autónomo o común. Art. 276–278 LOPJ.

276: Establece la realización en el extranjero de actos procesales solicitados por tribunal español, la legitimación activa recae en el Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Provincial. Estas solicitudes se interpondrán ante el Ministerio de Justicia, que las tramitará a las autoridades competentes del Estado requerido que podrá ser o bien directamente o bien por vía consular, según se prevea en lo tratados internacionales.

Art. 277, prevé la realización en España de estos actos de cooperación judicial, a solicitud de tribunales extranjeros, el art. 277 remite a:

Regímenes convencionales.

De forma subsidiaria, en defecto del convencional, remite al ppo de reciprocidad.

Art. 278. Establece una serie de causas denegatorias para la realización de estos actos de cooperación judicial internacional que son 4:

1. Que sea competencia exclusiva de los tribunales españoles.
2. Que la autoridad requerida no fuera la competente y se deberán remitir a la autoridad competente.
3. Que esta solicitud no cumple los requisitos de autenticidad y legalización (art. 600 y 601 Lec).
4. Que nos encontremos con una solicitud de cooperación cuyo objetivo sea contrario al orden público.

TEMA 11. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

11. 1. El arreglo de las controversias a través del arbitraje comercial internacional.

El arbitraje, como 2º vía jurisdiccional, de resolución de los litigios, esta consideración procesal responde fundamentalmente a la consideración del arbitraje como medio de resolución de controversias en el ámbito internacional.

La importancia del arbitraje en los últimos años ha dado lugar a su sustantividad propia en el ámbito del análisis de las cuestiones procesales.

Es una vía alternativa a la jurisprudencial.

Análisis del arbitraje desde el p.d.v del Convenio internacional.

A partir de la 2º GM, desarrollo espectacular de las relaciones del comercio en el ámbito internacional, que ha ido creando una serie de necesidades para su regulación, es decir, se ha encontrado con una carencia de regulación para regular sus propios problemas, por lo que se van creando pautas y usos (lex mercatoria), sus propios métodos de elaboración, lo mismo ha ocurrido desde el p.d.v de la solución de

sus propias controversias.

Desarrollo excesivamente dilatado en el tiempo, de procesos litigiosos en tribunales ordinarios, con un lapso de tiempo muy largo, y falta de especialización en ámbitos judiciales, que lo han perjudicado.

Estas carencias, junto a su gran desarrollo, ha llevado a que se crea la lex mercatoria, y ha creado el recurso a una vía alternativa para solucionar los conflictos: el arbitraje.

Es un nuevo fenómeno, que supone no sólo la creación de normas autorreguladoras (lex mercatoria), por parte de los comerciantes, sino que además el recurso generalizado al arbitraje como medio de solución de las controversias de los comerciantes.

La proporción de recursos del arbitraje es de 8 a 10, en los contratos internacionales, importancia del arbitraje en el ámbito del comercio internacional.

Se desarrolla en el ámbito público (intervienen entes públicos entre sí o con particulares) y en el ámbito privado (particulares entre sí, o particulares y entes públicos que actúan a título particular, sin imperio).

Definición de arbitraje desde la perspectiva del d.i.p: medio jdco de resolución de litigios, presentes o futuros, basado en la autonomía de la voluntad de las partes, que eligen por si mismas o bien, a unos particulares o a unas instituciones, a quienes confían la adopción de la decisión obligatoria que se denomina laudo arbitral y que pone fin a las diferencias entre las mismas, e.d, entre las partes.

Matices:

1. Litigios presente o futuros, las partes pueden someter las controversias ya existentes al arbitraje, o pueden pactar que aquellas controversias que puedan eventualmente surgir en un futuro, se sometan al arbitraje.

Es una práctica habitual, que al firmar un contrato internacional, exista ya una cláusula de sumisión para las eventuales controversias que pueden surgir.

2. Procedimiento que depende de la autonomía de la voluntad de las partes, nos encontramos ante un pacto, a través del cual las partes se someten a este procedimiento, libre y voluntariamente. La doctrina crítica la falta de libertad en muchas ocasiones, tiene que haber un acuerdo mutuo entre las partes.

3. Las partes eligen como arbitro a unos particulares, o bien a instituciones, que son entes u organizaciones especializadas, a las que se les atribuye la función de dictar una decisión que vincula a las partes. Las partes suelen elegir particulares, cuando pretenden un determinado grado de especialización en la controversia.

El nombramiento de instituciones, tb es habitual, se ha institucionalizado el denominar como organismo que decida sobre la cuestión a la Cámara de Comercio de París.

Actualmente el arbitraje se ha consolidado en el ámbito del comercio internacional, por lo que se puede llamar, según la doctrina, arbitraje comercial internacional, que se justifica por:

Desarrollo espectacular del comercio tras la 2ª GM, hasta ahora.

Conciencia de la superioridad y la idoneidad del arbitraje, como método de solución, en comparación con la tradicional vía judicial.

Los comerciantes, han creado sus propias normas, la *lex mercatoria*, a través de las prácticas y de los usos, debido a la inexistencia de una normativa reguladora en el ámbito estatal o internacional, lo mismo ha ocurrido a la hora de solucionar sus controversias.

Fenómeno de recurso generalizado al arbitraje como método de resolución de conflictos en el ámbito del comercio internacional.

Características del arbitraje internacional:

1. **Carácter especializado del arbitraje**, son personas que ostentan una cualificación profesional específica, que les permite un análisis crítico y valorativo de gran profundidad para la toma de la decisión.
2. **Carácter neutral del arbitraje**: cuando nos encontramos ante el arbitraje privado, no es la Administración de Justicia de ningún Estado, por lo que no se defienden intereses públicos o estatales, que pudieran llevar a un cierto favoritismo.
3. **Abaratamiento de los costes**, en un procedimiento arbitral, en la mayoría de los casos, se puede afirmar que resulta más económico, que un litigio ante unos tribunales estatales.
4. **Anonimato o discreción**: Siempre un procedimiento arbitral tiene menos publicidad, que lo que puede tener un procedimiento judicial.
5. **El arbitraje cuenta con un procedimiento simplificado de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.**

La doctrina, después de una fase de estudios sobre el arbitraje, asume una postura más crítica, ya que reconoce las 2 primeras características, pero con relación al resto, no reconoce tanto la economía procesal de arbitraje, no que duren menos tiempo que los procesos judiciales, en cualquier caso, en la mayoría de las ocasiones, hay procedimientos más económicos y más buenos que la vía judicial, pero no hasta el punto de que resulte determinante para elegirla.

Otra cuestión que tb ha variado mucho, es sobre el anonimato y discreción, determinadas revistas jurídicas especializadas vienen publicando laudos arbitrales, por lo que hay cierta relatividad del arbitraje, hoy no hay anonimato absoluto y además esta cuestión cada vez, tiene más interés en el campo del d.i.p, pero la publicidad en el ámbito del arbitraje, es una vez finalizado el procedimiento, esto no ocurre igual en la vía judicial, que en el momento de la presentación de la demanda ya se da publicidad, y esta difusión resulta un perjuicio económico para determinadas empresas. Difusión ilimitada, en menor grado y en un momento posterior.

Cada vez tiene más importancia el arbitraje, en el ámbito de la contratación internacional, cada 8 o 10 contratos, contienen una cláusula al arbitraje.

Límites a la sumisión al arbitraje, está generalmente admitido, y así aparece regulado, que uno de los límites para la sumisión, es que se trate de cuestiones que dependan de la voluntad de las partes, mateas que sean de su libre disposición. Art. 1 y 2 de la Ley española de arbitraje, siempre en materia contractual, por lo que ay cuestiones que no se puedan someter a sumisión, como por ejemplo: cuestiones laborales.

Se centra en controversias surgidas en un determinado contrato.

Dentro del arbitraje, pueden distinguirse varios niveles, la doctrina internacional privatista habla:

Arbitraje interno: el que se desarrolla íntegramente en el ámbito de la esfera jdca de un único ordenamiento.

Arbitraje internacional: que según se define en el código de procedimiento civil francés, afecta a los intereses del comercio internacional.

Esta diferencia, no es la que se encuentra en nuestra ley de arbitraje de 1988, que distingue entre:

Arbitraje nacional: aquel que se celebra en territorio español.

Arbitraje extranjero: aquel que se desarrolla en el extranjero.

En el ámbito legislativo del dº autónomo, se produce separación con la doctrina internacional, en la española se basa en un criterio territorialista.

La doctrina ha criticado al legislador por la separación de la doctrina internacional.

11. 2. Organización y desarrollo del mismo.

Naturaleza jdca del arbitraje: tradicionalmente, en la doctrina han existido 2 posiciones:

1. Teoría contractualista.

2. Teoría jurisdiccional.

3. Recientemente se ha añadido la Tª mixta, que tiene aspectos de las dos anteriores.

1. Tª contractualista: hace referencia a que el arbitraje tiene una naturaleza contractual, e.d, se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, y por lo tanto, en un contrato, o acuerdo de voluntad inter partes, a través del cual se someten la resolución de las diferencias surgidas o que puedan surgir, al procedimiento arbitral.

2. Tª jurisdiccional, no hace referencia tanto a la base del arbitraje, sino que hace reverencia a la función cuasi jurisdiccional del árbitro, por que se este adopta una decisión (laudo arbitral), que resulta obligatoria para las partes, puede afirmarse que nos encontramos ante una función arbitral de efectos jurisdiccionales.

3. Tª mixta. Es una naturaleza mixta, desde el p.d.v de su origen, se basa en el ppo de autonomía de la voluntad de las partes, pero sin embargo, desde el p.d.v de los efectos ante un aspecto jurisdiccional, por un lado la función del árbitro, y por otro los efectos obligatorios del laudo arbitral.

Es aceptable entender una postura intermedia.

Fuentes del arbitraje en el dº español:

En materia de fuentes del arbitraje, no se puede olvidar las fuentes internacionales (o convencionales) o las internas, o de dº autónomo.

Las convencionales han influido mucho en las fuentes internas.

Fuentes internas:

Situación anterior desde el p.d.v del legislativo que venía precedido por la Ley de arbitraje de 1953, que pretendía poner en órbita, al día a nuestro país, dado el desarrollo que está sufriendo el arbitraje, pero esta ley ponía requisitos muy rígidos, por lo que se da una práctica casi inexistente, sin embargo, España en pocos años, empieza a ratificar los instrumentos convencionales en materia de arbitraje.

En 1975, España ratifica el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de 1961, y 2 años más tarde en 1977, España ratifica otro convenio internacional fundamental en esta materia: Convenio de Nueva York, sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de 1958.

Nuestros tribunales no van a aplicar estos convenios, que entre 1977 y 1981, van a ser completamente ignorados en nuestro país.

Con estos antecedentes desafortunados, nos encontramos con un giro copernicano en 1981, cuando el Tribunal Supremo decide empezar a aplicar plenamente el Convenio de Nueva York de 1958.

Esta evolución llevó a la necesidad de un cambio legislativo en materia de arbitraje, y es finalmente en 1988, cuando apareció la vigente Ley de arbitraje L36/88 de 5 de diciembre.

Esta es actualmente la legislación vigente.

Fuentes internacionales:

Convenios multilaterales y bilaterales en materia de arbitraje.

Entre los primeros, hay que señalar los 2 Convenios de arriba, el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, y el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961.

Se produce una influencia positiva y decisiva de estos convenios en el marco interno, para la elaboración de nuestra Ley de 1988.

España, tb cuenta con convenios bilaterales, firmados en materia de arbitraje, y así, tiene firmados con países como Francia, Italia, Suiza, Checoslovaquia, Bulgaria, China, México, Brasil y Colombia.

Régimen de dº común (autónomo), establecido en la Ley española de arbitraje de 1988.

Hay que analizar en primer lugar, las normas de d.i.p, que se encuentran en esta ley, y que aparecen en los art. 60–63, de la ley arbitral.

Estos artículos, contemplan diferentes cuestiones de d.i.p.

El art. 60, regula la capacidad para otorgar convenios arbitrales.

Art. 61, determina la ley aplicable a la validez del convenio arbitral y sus efectos.

Art. 62. Determina la ley que deberán aplicar los árbitros para resolver las controversias.

Art. 63. Remisión al título preliminar del c.c, para aquellos aspectos no regulados en la Ley de arbitraje.

Determinación de la ley aplicable en materia de capacidad para otorgar un convenio arbitral, este viene determinado por la ley personal del individuo (la ley determinada por su nacionalidad), no sólo debe ser

capaz conforme a su ley nacional, sino que además debe tratarse de una materia dispositiva para las partes (que tenga libre disposición).

Art. 61. Relativa a la determinación de la validez del convenio arbitral y sus efectos. Se establecen varios criterios para la determinación de la ley aplicable:

1. Estos se regirán por la ley expresamente determinada por las partes, es una manifestación lógica del ppo de autonomía de la voluntad de las partes, pero con una precisión, esta ley debe guardar alguna conexión con el negocio jdco ppal o con la controversia. El resto son criterios subsidiarios.
2. Se regirán por la ley aplicable a la relación de la que derive la controversia, el negocio jdco ppal.
3. En defecto de los anteriores, es el de la ley del lugar en que deba dictarse el laudo arbitral.
4. Ley del lugar de celebración del convenio arbitral.

La doctrina ha criticado este precepto, por que en el ámbito conflictual o de determinación del ámbito aplicable, cuando se establezcan criterios de carácter subsidiario, es por que alguno de ellos pueden no concurrir, y entonces se iría al supuesto (carácter subsidiario), podemos encontrar cierta lógica del carácter subsidiario del resto frente al 1º, es probable que las partes no determinen expresamente la ley aplicable, pero el resto es difícil que no haya una ley aplicable al negocio jdco ppal, o al de los otros criterios. Es muy difícil que no concurren, por lo que hubiese sido mejor ponerlos con carácter alternativo, y que las partes pudieran elegir.

Art. 62, hace referencia a la determinación de la ley que deben aplicar los árbitros para la solución de la controversia, este artículo, establece 2 conexiones idénticas al artículo anterior:

1. La ley que tendrán que aplicar los árbitros será en primer lugar, la determinada expresamente por las partes.
2. En defecto del anterior, la ley que resulte aplicable al negocio jdco ppal del que derive la controversia.
3. Modifica el tercer criterio, y tb con carácter subsidiario propone, en defecto de los anteriores, la aplicación de la ley más apropiada a las circunstancias del caso. El árbitro tendrá que decidir, según su libre apreciación, cual sería la ley más apropiada al caso para solucionar la controversia.

Es difícil que falle el 2º criterio, por lo que el tercer criterio no se llegará a utilizar, la doctrina dice que se trata de una referencia al sistema francés, que si que lo utiliza, pero como criterio de cláusula de cierre.

Art. 63. Cláusula de remisión al título preliminar del c.c para las cuestiones que no quedan reguladas en la ley.

Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España (en el programa es un punto del T.25).

En nuestra ley de arbitraje, esta cuestión aparece regulada en los art. 56– 59 de la ley de 1988.

Art. 56. Establece en su párrafo 1º, la subsidiariedad del régimen de dº autónomo, en defecto de convenio aplicable, en el párrafo 2º, nos encontramos ante el concepto territorialista de laudo extranjero: el que no ha sido dictado en nuestro país, alejándose de la corriente doctrinal internacional.

Art.57. Se determina el órgano competente ante el que hay que presentar la solicitud de ejecución, es la Sala de lo civil del Tribunal Supremo.

Art. 58, hace referencia al procedimiento, para ello remite al procedimiento establecido en la Lec, para el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras. (art. 955–958 Lec).

Art. 59. Establece los motivos de denegación de la ejecución del laudo arbitral, y distingue entre:

1. Motivos de denegación estimables de oficio, que sea contrario al orden público y que se tratara de una cuestión no susceptible de ser sometida al arbitraje.

2. Causas de denegación alegables por las partes, deben ser alegables a instancia de parte:

1. Hace referencia a que el convenio arbitral sea nulo conforme a la ley que resulte aplicable, (art. 62 de la Ley de arbitraje).

2. Existencia de defecto formal en el procedimiento o en el nombramiento de los árbitros.

3. Cuando le laudo sea incongruente, es decir, que el árbitro haya resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

Breve referencia al régimen convencional, al Convenio de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, es de aplicación universal o de la OMNES, y que se encuentra en vigor en más de 90 Estados, el procedimiento establecido para este reconocimiento, aparece regulado en su art. IV, y para ello establece que la solicitud para el reconocimiento, debe contener el original del laudo arbitral, con el original del convenio arbitral y debe cumplir con los requisitos de autenticidad y legalización de nuestro ord jdco. (art. 600 y 601 Lec).

En este Convenio de Nueva York, en su art. V, causas de denegación de la solicitud de reconocimiento y ejecución, son las mismas que hemos visto en el art. 59 de la ley de arbitraje, causa de oficio y de parte, pero además hay que añadir 3 causas más a las de parte:

4. Cuando las partes sean incapaces, según la ley aplicable a su capacidad, la ley personal.

5. Si se produce indefensión.

6. Cuando el laudo no sea todavía obligatorio, no sea decisión firme, por que haya sido suspendido o denegado.

Regla de compatibilidades de diferentes regímenes, el C de NY, tiene máxima eficacia, es posible la aplicación de cualquier otro régimen cuando resulte más beneficioso a las partes, pero prima el régimen convencional, sobre el autónomo.

TEMA 12. LAS RELACIONES PLURINACIONALES Y LOS MEDIOS TÉCNICOS PARA SU REGULACIÓN.

A partir de aquí, el ámbito del dº aplicable, su regulación conflictual, la dimensión del ius, el dº aplicable.

La cuestión ppal, del forum, ya ha sido resuelta, y ya se ha verificado la competencia de los jueces y tribunales españoles.

12.1. Contenido normativo: pluralidad temática del mismo y su incidencia a nivel de técnicas de reglamentación.

Las diferentes clases de normas, las hacíamos con relación al origen de la norma jdca, si era interna, convencional...

Aquí, entendemos la norma jdca, como una técnica jdca de reglamentación.

El d.i.p, e caracteriza por una pluralidad de materias reguladoras (civil, mercantil, procesal), al lado de esta pluralidad material, tb la acompaña una diversidad de fuentes de producción normativa (diversas vías de creación de normas jdcas).

A esta pluralidad de fuentes y de materias, hay que añadir la diversidad de los métodos de reglamentación, pero desde una perspectiva técnico-jdca, esto es, como método de reglamentación.

Nos referimos al modo en que la norma jdca determina la adecuada regulación de la situación privada internacional y fija los efectos que produce.

En el ámbito del d.i.p nos encontramos fundamentalmente con 2 métodos de reglamentación:

1. Método de reglamentación indirecto: utilizado por la norma de conflicto, que remite la regulación de una situación privada internacional a un determinado ord jdco, a través de la localización de la situación privada internacional, en un ord jdco. A través de esta remisión no se ofrece una solución final o de fondo a esta situación, si no que es sólo una técnica de remisión o atribución. La norma de conflicto determina la ley aplicable.

2. Método de reglamentación directo: Es el utilizado por las normas materiales especiales y estas normas si que proporcionan una solución directa al problema de fondo que se está planteando.

Nos encontramos ante 2 métodos de reglamentación – Indirecto

Directo.

No se puede perder de vista, que nos encontramos en el ámbito de reglamentación de las situaciones privadas internacionales, estamos presuponiendo que ya ha sido solucionado el problema de la competencia judicial internacional, sabemos que este problema es de forum, que nos dice cual es la jurisdicción competente, nuestro ord ha creado unas normas específicas que son las normas de competencia judicial internacional, que nos dicen concretamente cuando son competentes los tribunales españoles.

Se pueden dar otras cuestiones que deberá regular el juez, una vez que ya haya verificado su competencia, dentro del proceso.

Se regulan por unas normas diferentes.

12.2. Intereses, valores y objetivos presentes en la formulación e interpretación del sistema.

Al hablar de valoración, hablamos de objetivo teleológico, axiológico (fines), lo 1º que hay que tener en consideración, es la particularidad del d.i.p, su especificidad, sus características propias que lo diferencian de otras.

– Esta complejidad que presenta el d.i.p, por sus propias características, nos hace concluir, que es

imposible elaborar un sistema completo o acabado, a través únicamente de normas de conflicto o únicamente de normas materiales especiales, ni siquiera con una técnica que combine las 2 técnicas jdca, por que esto exigiría un agrado de madurez jdca muy elevado, pero es que tampoco es posible establecer un sistema acabado, por que el tráfico jdco externo, está sometido a continuos cambios, por lo que se exige buscar una solución que facilite la interpretación y aplicación del sistema de d.i.p por sus operadores jdco, y la solución se basa en facilitar la del método, flexibilizándose es sistema, esta se basa fundamentalmente en las labores de interpretación y de valoración.

En primer lugar de interpretación, si nos encontramos ante el d.i.p, sistema de carácter abierto, cuyas normas de conflicto tienen carácter de neutralidad, habrá que estar ante una interpretación flexible del sistema, que aduce la norma jdca a los diferentes supuestos de la práctica.

En una 2ª dimensión, de valoración, habrá que tener en cuenta el elemento diferenciador del d.i.p (elemento de extranjería), en el supuesto en que se plantea, y realizar una valoración tendente a la consecución de los valores fundamentales del sistema (justicia y seguridad jdca). Se pretende buscar el resultado más justo.

Al hablar de flexibilidad del sistema, esto lleva a una pugna con el ppo de seguridad jdca, ppo que está garantizado en la CE, Art.9.3, y que se trata de un valor fundamental y constitucionalizado, hay que pensar que presenta mayores dificultades en el d.i.p, por que hay una pluralidad de ord jdcos, es sistema tendrá que intentar aumentar la permisibilidad de cual será el dº aplicable al final.

El ppo de seguridad no implica únicamente esa dimensión subjetiva (permisibilidad del dº aplicable), tb implica una dimensión objetiva, que desde el p.d.v del d.i.p significa una conexión estructural, que supone la correcta ordenación de la norma jdca por el legislador, y tb implica una corrección funcional, esto es, la correcta aplicación de la norma jdca, por los destinatarios del dº.

La búsqueda del equilibrio entre la flexibilidad del sistema y las exigencias del ppo de seguridad jdca, esto es una pugna continua en el ámbito del d.i.p

En definitiva, no puede olvidarse, que el d.i.p, desde los aspectos teleológicos y axiológicos (fines y valores), nos encontramos ante un sector del ord jdco, que sigue unas técnicas de reglamentación y ordenación de las situaciones privadas internacionales, es la búsqueda de la consecución del resultado más justo.

TEMA 13. TÉCNICAS DE REGLAMENTACIÓN DIRECTAS.

En cada ordenamiento, hay unas normas determinadas para las situaciones privadas internacionales: son las normas de conflicto, las normas materiales especiales, las normas imperativas, y un aspecto residual: otras normas, extensión de conflicto unilateral.

Desde el p.d.v del d.i.p español, existen las mismas normas, el mismo esquema de arriba, se repite en todos los ordenamientos jdcos.

Diferentes normas jdca, desde el p.d.v del método de reglamentación.

13.1 Normas materiales especiales.

Las normas materiales especiales se plantean, como una verdadera alternativa a la generalidad de la norma de conflicto, y se caracterizan por ofrecer una respuesta inmediata, directa y sustantiva, al problema del tráfico jdco externo, que se nos está planteando. El antecedente directo es el ius gentium romano.

Actualmente, nos encontramos ante un tipo de norma jurídica materiales, e.d. lo que proporciona es una solución directa de derecho sustantivo, se la denomina especiales, no por una razón técnica, si no por que regulan materias específicas del derecho internacional privado, esto es, diferencian en su regulación el fenómeno diferenciador que supone la existencia de un elemento de extranjería, de las relaciones internas, y se llaman especiales, por que regulan las relaciones de derecho internacional privado, relaciones jurídicas que contienen 1 o más elementos de extranjería.

En la mayoría de las ocasiones las normas materiales especiales, prevén soluciones diferentes a las relaciones de derecho internacional privado, que a las relaciones internas.

Ejemplo: El art. 135. 2 de la Ley cambiaria y del cheque: El cheque emitido en el extranjero y pagadero en España debe presentarse al pago en el plazo de 20 días, si es emitido en Europa, y 60 días si es fuera de Europa. Se dan plazos diferentes, pero los plazos para los supuestos de derecho interno en España, son 15 días, por lo que esto es una norma material especial, por que regula las relaciones de derecho internacional privado, y da una solución directa, y que es una solución diferente a la establecida para las situaciones del tráfico interno.

Aunque regulen materias de derecho internacional privado, se trata de normas materiales, con una estructura jurídica igual que las otras normas materiales, esto es, supuesto de hecho, donde se realiza la descripción de un hecho de la realidad, y una consecuencia jurídica.

Se diferencia en que a las normas materiales de derecho internacional privado, se les añade el calificativo de especiales, por regular las relaciones que pertenecen al derecho internacional privado (elemento de extranjería).

Los autores distinguen entre diferentes clases de normas materiales especiales:

1. Necesariamente especiales: normas materiales que regulan determinados supuestos que no existirían, si no se diera ese elemento de extranjería, no existirían, (ejemplo: crédito documental, como medio de pago).

2. La doctrina también distingue entre normas materiales especiales independientes de la norma de conflicto: las que se aplican sin depender previamente de una norma conflictual. (Ej: en nuestro caso, las normas sobre nacionalidad del c.c Art 17 y ss o normas de derecho uniforme, derecho convencional, como el Convenio de Viena de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, también es una solución uniforme.

También la doctrina trata otro tipo, como normas materiales especiales, dependientes de la aplicación previa de la norma de conflicto, que haya determinado la Ley del foro (española), Ejemplo: Art. 135 de la Ley cambiaria y del cheque es de este tipo, la norma de conflicto de la que depende es del art. 167.2 de la misma ley, que determina la aplicación del art. 135, únicamente si resultara aplicable la ley española, por que el art. 167.2 determina como ley aplicable, la ley del país en el que el cheque ha de pagarse.

3. Determinación según el origen de la norma:

Normas materiales especiales de origen interno, de derecho autónomo. Art. 17 c.c, art. 135 de la ley cambiaria y del cheque o el art.29.1 de la Ley sobre patrimonio histórico.

Normas de origen convencional. Convenio de Viena de 11-4-1980, este Convenio internacional en materia específica de derecho internacional privado, se configura como derecho uniforme, por que supone una solución jurídica común para los Estados partes de derecho material.

Normas materiales especiales, de origen institucional, en nuestro caso perteneciendo a la Comunidad Europea, el Reglamento de 1993, sobre marca comunitaria, es una norma material especial en el ámbito de derecho comunitario.

Normas materiales especiales, de origen transnacionales, Lex mercatoria, reglamentación material sustantiva.

Las normas materiales especiales, no son la única técnica directa de reglamentación en el ámbito de d.i.p.

13.2. Normas imperativas.

Las normas imperativas, tb son denominadas, desde el p.d.v terminológico, como normas de aplicación inmediata o norma de aplicación necesaria.

Las normas materiales imperativas, suponen la manifestación de valores fundamentales del ord. jdco y de los objetivos básicos del sistema.

Su formulación se da a partir de los años 60, por el profesor Francescakis, cuando la norma extranjera llamada a ser aplicable por la norma de conflicto, es contraria a nuestro ord jdco, no se aplicaría la norma extranjero, por la excepción de orden público.

Este autor, formuló por 1ª vez, que no siempre se necesita un proceso tan largo para determinar la inaplicabilidad de una ley extranjera, por que en aquellas materias en las cuales, es estén protegiendo intereses generales o estatales (públicos). Nos encontramos con un tipo de norma jdca que determina siempre una solución material sustantiva, aplicable a todos los supuestos, a través de la ley del foro, que son las normas materiales imperativas, sin distinguir las relaciones jdco–privadas, si son de ámbito interno o relaciones privadas internacionales.

Se excluye así la aplicación de la norma de conflicto, y al excluirla, nos encontramos, con una regulación material en la que siempre se aplicará la ley del foro, y que su alto grado de obligatoriedad se justifica en la importancia de las materias que regulan, para ello, nos encontramos con una norma jdca que supone la cobertura legal de estas normas materiales imperativas, que es el art. 8.1 c.c, esta es la norma jdca de cobertura para las normas materiales imperativas, esta cobertura legal, tiene precisamente su antecedente legislativo en el art. 3.1 del código civil napoleónico.

Algún autor, como el profesor Calvo Caravaca, impugna el hecho de considerar estas normas, como propias de d.i.p o no.

Al quedar afectado el d.i.p, se puede considerar estas normas pertenecientes al d.i.p, aunque no de forma exclusiva.

Tienen en nuestro ord. jdco, una base legal, el art. 8.1 c.c, al afirmar rotundamente la primacía de una serie de normas, que denomina esta regulación, y que se refiere como leyes penales, de policía...

Antecedente legislativo, es el art. 3.1 del código francés de 1804, es la 1ª norma de cobertura que debe entrada a la cobertura de estas normas imperativas, de aquí al código italiano y de este al código español de 1884.

Cuando el art. 8.1, hace referencia a estas leyes, se puede entender que las leyes de seguridad pública y penales, estas forman parte del dº imperativo, son normas de dº público, en las que se defiende la paz social y el interés colectivo de la sociedad, y por esto se va a aplicar la ley penal siempre y en todos los supuestos.

Leyes de policía (redacción obsoleta), la doctrina entiende que son las materias de dº público, en el que existe un alto grado de injerencia estatal. Dº fiscal, dº procesal, dº aditivo u otras materias, que aunque

su cobertura no puede encontrarse directamente en el 8.1, si que se incluyen en el ámbito de normas imperativa por u carácter publicadas, ámbito de dº privado en que hay una parte más débil que debe ser protegida, ej: leyes del menor, del consumidor, laborales...

Normas imperativas: penal, procesal, adtivo, del menor...

Normas que tienen unas características propias:

– **Protección de determinados intereses generales o colectivos y por lo tanto, la importancia de las materias, no únicamente por tratarse de dº público, sino por que pueden suponer la protección estatal, por ser una parte más débil, que necesita una especial protección, y son normas de carácter material y sustantivo, y además son siempre normas del foro.**

La estructura jdca de las normas materiales imperativas es la misma que veíamos en las normas materiales, por que no encontramos ante unas normas jdcas, cuya estructura se basa en 2 elementos: supuesto de hecho y consecuencia jdca.

Delimitación de un hecho concreto y atribución de efectos jdcos.

Normas que estructuralmente plantean el mismo esquema que las materiales, se diferencian por su función.

Estas son normas cuya función es la protección de valores superiores y por eso, su aparición supone directamente, la exclusión de cualquier posibilidad de aplicar una ley extranjera, y como consecuencia tb va a suponer la exclusión de la posibilidad de aplicar una norma de conflicto.

En la formulación doctrinal, Francescakis, no es necesario un proceso tan largo (norma de conflicto – ley extranjera – orden público – ley española), queda demostrado por estas normas que en ocasiones, dado la importancia de la materia, no e necesario el procedimiento tan largo, si no que directamente por la vinculación e importancia de estas materias con el Estado, se va a aplicar el dº español.

Son valores de dº público, que protegen determinados interese particulares que necesitan una mayor protección o interese generales.

Obligatoriedad para ello, existe la cobertura legal, art. 8.1 que da entrada a las normas materiales imperativas.

13.3. Normas de extensión y normas de conflicto unilaterales.

No pertenecen al método de reglamentación directo, pero para el programa se ha incluido aquí.

Normas de extensión: técnica de reglamentación, que se fundamenta en ofrecer una solución que exceptúa la regla general establecida en la norma de conflicto para determinados supuestos del tráfico jdco externo, el legislado proporciona una norma de extensión, que supone una excepción a la regla general de la norma de conflicto por:

Razones de política legislativa.

Por la existencia de una especial vinculación de una determinada materia o supuesto con el foro, y por lo que tendrá que venir regulado por la ley del foro.

Estos supuestos pueden justificar la extensión del foro a determinados casos del tráfico externo.

Ejemplo: la norma de conflicto, que ofrece una regla general (art. 106 c.c), en el ámbito laboral, la ley aplicable, será la ley del lugar donde se presten los servicios, para exceptuar esta regla general se crea una norma jdca, norma de extensión, que se presenta como una excepción a la regla general, el art. 1.4 del Estatuto de los trabajadores, es una norma de extensión que establece que la norma española laboral, tb se aplicará cuando tb presten sus servicios en el extranjero.

Excepción a la solución de la norma de conflicto, por que el legislador presume que puede haber un riesgo en la defensa de los derechos del trabajador y amplía la ley española, como garantía de la protección de los derechos laborales del trabajador, se amplía la ley española para los supuestos que se desarrollan en el extranjero.

Su finalidad es exceptuar la norma de conflicto.

La diferencia con las normas imperativas es que estas tenían aplicación directa y las normas de extensión sólo amplían.

La diferencia es que las normas de extensión no ofrecen una solución directa de dº material y sustantiva, sólo determinan obligatoriamente la delimitación del propio ordenamiento.

Tb se denominan normas delimitadoras del ámbito de aplicación de la ley del foro, por que en su estructura nos encontramos tb una estructura dual:

Supuesto de hecho: un determinado supuesto en el que existe un elemento de extranjería (relación privada interna) que presenta una especial vinculación con el dº del foro.

Consecuencia jdca: no nos ofrece una solución directa, material o sustantiva, sino que determina siempre y sin excepción la aplicación de la ley del foro.

Estas normas deben diferenciarse de otro tipo de normas que tb son delimitadoras que son:

Las normas de conflicto unilaterales:

Estas y las anteriores presentan un mismo esquema.

El legislador español, sin hacer una remisión expresa al ordenamiento extranjero, determina la aplicación de la ley del foro, tb e un tipo de norma delimitadora del ámbito de aplicación, pero sus funciones son diferentes.

Un ejemplo de estas normas es el antiguo art. 9.1 c.c: Las leyes familiares sobre capacidad obligan a los españoles aunque residan en una país extranjero.

Estructura idéntica a la norma de extensión, ley del foro para un determinado supuesto que se da en el extranjero, pero su función no es la misma, la de la norma de conflicto unilateral, se presenta como una norma de conflicto incompleta, que es susceptible de su bilateralidad, por que es una regulación incompleta y da lugar a lagunas. ¿Qué ley se aplicará para aquellos extranjeros que e encuentren en territorio español?. Para colmar la laguna, lo que se debe hacer es bilateralizar la norma de conflicto unilateral, determinar que la ley aplicable para estos supuestos (extranjeros), será tb su ley personal, y se aplicará la ley extranjera en estas materias para los extranjeros.

La norma de extensión, en cambio, no da lugar a ninguna laguna legal.

Si algún supuesto queda fuera de la norma de extensión, los supuestos se regularán por la norma de

conflicto, y no tiene posibilidad de ser bilateralizadas.

Diferencia esencial, entre las normas de extensión y las normas de conflicto unilateral:

La norma de extensión se presenta como una norma que exceptúa el normal funcionamiento de la norma de conflicto, que es la norma general.

La norma de conflicto unilateral: es una norma de conflicto incompleta, que requiere para la regulación global de ese supuesto de tráfico jdco externo, su bilateralización, por que presenta lagunas legales.

No son métodos de reglamentación en estado puro, si no que son normas delimitadoras que delimitan el ámbito de aplicación de la ley del foro, con estructura idéntica, pero la deferencia e la función que realizan, la primera se presenta como una excepción, y la 2ª, como una norma incompleta que debe ser bilateralizada.

TEMA 14. TÉCNICA DE REGLAMENTACIÓN INDIRECTA.

14.1. La norma de conflicto.

Como técnica de reglamentación indirecta, sólo está la norma de conflicto, que es la norma por excelencia del d.i.p

Es un método de reglamentación indirecto, una norma jdca que lo que hace es localizar la relación jdca del tráfico jdco externo, a uno de los ordenamientos que aparecen conectados y por lo tanto, determina el dº aplicable a esa situación privada internacional, cumple una función de remisión al ordenamiento jdco que debe regular la situación privada internacional, no ofrece una situación directa e inmediata de dº sustantiva, sólo nos dice cual será el dº aplicable en un conflicto de leyes.

El origen del planteamiento e la norma de conflicto como técnica de reglamentación, lo encontramos en la formulación originaria que realizó uno de los grandes autores del S.XIX, que es Savigny, en su obra Sistema actual de Dº romano trata relaciones mixtas, no inventa la norma de conflicto, pero si que planteó la formulación originaria de una forma revolucionaria, por que hasta el S.XVIII, (doctrinas estatutarias), la cuestión de la determinación de la ley aplicable a las relaciones mixtas, se basaba en un criterio clave: naturaleza de las leyes que estaban en juego.

Savigny, es el punto de arranque de la formulación de un método de reglamentación nuevo, que es el de la moderna técnica de reglamentación, propone la técnica de la localización de la relación jdca en uno de los ordenamientos que están en juego (la sede jdca de la relación).

Este cambio significaba que ya no había que acudir a analizar la relación jdca, hasta encontrar un elemento que fuera determinante y que vinculara a un ord jdco para saber cual era el dº aplicable.

Establece la técnica de la localización de la sede jdca de la relación para la determinación del dº aplicable.

La norma de conflicto analiza la relación jdca, cual es el elemento determinante para saber cual es el ord jdco.

Hay que pensar que al hablar de la norma de conflicto nos enfrentamos ante el eje normativo del sistema de d.i.p, por:

1. Por que es la norma más característica del d.i.p y que plantea problemas muy interesantes.

2. Por que se presenta como el hecho diferenciador del d.i.p, a otros sectores del ord jdco.

Es una norma jdca propia del d.i.p.

Normas de conflicto dispersas por todo nuestro ord jdco, pero es una norma propia del d.i.p, por que determina el d° aplicable en las situaciones privada internacionales.

Definición: procedimiento de regulación del d.i.p, consistente en al atribución de la reglamentación de una situación privada internacional, a uno de los ord jdcos que aparecen conectados en el conflicto de leyes.

Las normas de conflicto tb se denominan normas atributivas, atribuyen la reglamentación de la situación privada internacional de algún ord. jdco, uno que aparece en la relación privada internacional.

14. 2. Estructura y elementos constitutivos de la norma de conflicto.

Tb tiene una estructura jdca diferente.

La norma de conflicto, cuantitativamente tiene un elemento más en su estructura, tripartita, además cualitativamente, los elementos que tienen en común, la norma material y la norma de conflicto, en la norma de conflicto tienen una significación diferente.

La norma de conflicto tiene 3 elementos:

Supuesto de hecho.

Punto de conexión.

Consecuencia jdca.

La 1ª diferencia se encuentra en el supuesto de hecho de la norma de conflicto, por que este no es un hecho concreto, un supuesto específico de la realidad, sino que consiste en una gran categoría jdca.

La 2ª es la consecuencia jurídica de la norma de conflicto, que no se presenta como una solución material y sustantiva que atribuye una serie de efectos al supuesto de hecho, mediante mandato, permisión o prohibición, sino que supone la determinación del d° aplicable a la situación privada internacional.

Si la consecuencia jdca es la determinación del d° aplicable, puede ocurrir que la norma de conflicto de lugar a varias posibilidades. 2 opciones:

1. Que determine como aplicable el d° del foro.

2. Que la norma de conflicto determine como aplicable el d° extranjero, el que aparece conectado en la situación privada internacional.

El tercer elemento de la norma de conflicto, se presenta como una novedad: punto de conexión, que no aparece en la estructura de la norma jdca material, y que aquí aparece como un enlace entre el supuesto de hecho y la consecuencia jdca.

El punto de conexión: elemento técnico esencial de la norma de conflicto, cuya misión consiste en convertir alguno de los elementos de la situación privada internacional, que aparecen en el supuesto de hecho, es factor de localización que sirve para determinar el dº aplicable, dando vida a la consecuencia jdca.

El art. 8.2 y 12, no son normas de conflicto, pero si que lo son los art. 9, 10, 11 y 107 c.c.

Art. 9.8 c.c: La sucesión se regirá por la ley nacional del causante.

Supuesto de hecho: sucesión, gran categoría jdca, esto significa que con una sola norma de conflicto, se está regulando todos los supuestos en materia de sucesión que se dan en el tráfico jdco externo, esto le da el carácter general y abstracto de la norma de conflicto, con unas pocas normas de conflicto, ya se regulan grandes materias.

Punto de conexión: la nacionalidad se convierte en elemento determinante para saber cual es el dº aplicable.

Consecuencia jdca: determinación del dº aplicable.

La consecuencia jdca de la norma de conflicto, su función, es siempre la determinación del dº aplicable.

Otro ejemplo, es el art. 9.4 c.c: La filiación adoptiva, se regirá por la ley nacional del hijo.

Supuesto de hecho: adopción (categoría jdca).

Punto de conexión: nacionalidad, no ley nacional, casi nunca el punto de conexión es una ley.

Consecuencia jdca: determinación del dº aplicable.

Art. 10 c.c: Los bienes muebles se rigen por la ley del lugar en el que se encuentren situados.

Supuesto de hecho: régimen d bienes muebles.

Punto de conexión: lugar de situación de los bienes muebles.

Consecuencia jdca: determinación del dº aplicable.

Art. 11 c.c: La forma de los actos jdcos, se regirá por la ley del lugar donde hayan sido otorgadas.

Supuesto de hecho: forma de los actos jdcos.

Punto de conexión: lugar de celebración.

Consecuencia jdca: determinación del dº aplicable.

Funcionamiento de la norma de conflicto: al hablar de la norma de conflicto y de su consecuencia jdca (determinación del dº aplicable), la norma de conflicto es un método de reglamentación indirecta, por que si yo me encuentro ante una sucesión de un inglés, con bienes inmuebles en Francia, aplicaré la norma de conflicto para saber el dº aplicable, por le art. 9.8 c.c, sería la ley inglesa, pero no da la solución, esta hay que buscarla en el ordenamiento inglés, la norma de conflicto sólo atribuye la reglamentación a un ordenamiento jdco.

