**TEMA 7. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SUS FUENTES. CRITERIOS FUNDAMENTALES SEGUIDOS POR EL CÓDIGO CIVIL Y SUS PRINCIPALES MODIFICACIONES DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONALES Y REGLAMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA. NOCIONES DE RECIPROCIDAD, CALIFICACIÓN, REENVÍO, ORDEN PÚBLICO Y FRAUDE DE LEY.**

**EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

La aplicación de las normas jurídicas viene determinada por **dos límites: el tiempo**, pues las normas han de estar vigentes, **y el espacio**. Tratamos ahora de este último.

Dos son a su vez los factores de hecho que actúan como presupuestos del Derecho Internacional Privado: la diversidad legislativa y judicial de los Estados; y la existencia de relaciones de tráfico externo entre miembros de distintas comunidades jurídicas. Esta diversidad fuerza al establecimiento de criterios de aplicación de una u otra legislación o jurisdicción.

El art 1 del Cc en su redacción originaria comenzaba diciendo que las leyes obligarían en el territorio del Estado español. Sin embargo, tras la reforma del TP por el RD de 31 de mayo de 1974, se suprimió esta referencia al ámbito territorial de las normas, porque en ocasiones se impone en España la aplicación del derecho extranjero, y a la inversa.

De la **DIVERSIDAD JUDICIAL**, esto es, de la extensión y límites de la jurisdicción, trata el art. 21 y ss LOPJ: Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en España con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

Trataremos principalmente en lo sucesivo en la **DIVERSIDAD LEGISLATIVA**.

CONCEPTO. El DIPr, según el profesor Yanguas, es aquel por el que se reconoce y regula la eficacia del Derecho interior de cada Estado en la comunidad o sociedad de éstos. La **ausencia de un ordenamiento jurídico internacional** que regule enteramente dichas relacione hace preciso que cada ordenamiento establezca un conjunto de normas estatales para regular las relaciones plurinacionales (por razón de sus elementos, ya sean personales, reales o formales).

Su NATURALEZA es muy controvertida:

- A pesar de regular relaciones interestatales, se suele señalar que **no es realmente un derecho internacional**, ya que no constituye un sistema de reglas comunes sino que cada país tiene las suyas propias.

No parece sostenible, a la vista por ejemplo del conjunto de fuentes que señala el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia:

* **Las convenciones internacionales**
* **la costumbre internacional**
* **los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas**
* **las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas** de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho
* La ley interna con carácter supletorio.

- Las normas de DIP **no constituyen derecho material**, ya que no regulan relaciones, sino que determinan qué ley o qué autoridad es competente para regular y conocer de una relación determinada, a través de las denominadas normas de conflictos de leyes y jurisdicciones.

Ocurre sin embargo que en su seno coexisten normas de conflicto (formales) con normas de contenido material (sustantivas) y aun con un tercer grupo de normas, las **“normas de aplicación inmediata**” (Franceskakis), que son normas de policía internas a aplicar por los tribunales por razón de orden público (aun en el caso de que, de acuerdo con las normas conflictuales, el contrato se halle regulado por una ley extrajera)

- Frente a la postura tradicional que lo considera **Derecho privado** porque delimitan el campo de aplicación de normas de esta naturaleza, existen hoy muchos que lo adscriben al derecho Público, ya que delimitan poderes soberanos en liza. Tampoco faltan quienes se inclinan por una tesis intermedia, que atribuye al DIPr una naturaleza sui generis.

**Y SUS FUENTES**

El prof. Yanguas dice que el problema de las fuentes está ligado íntimamente al concepto que se tenga de esta disciplina jurídica, **MONISTA o DUALISTA**

\* Las teorías que lo consideran como una rama del Derecho internacional afirman que las verdaderas fuentes son los tratados y la costumbre internacional. La ley interna es simple remedio subsidiario, que viene a suplir las lagunas del DIP propiamente dicho.

Las teorías que lo incluyen en el Derecho Nacional sostienen que la única fuente es la ley, y excluyen de esta condición a los tratados y a la costumbre internacional, porque sus normas no son obligatorias para los particulares ni para los jueces mientras no son recogidas en una ley estatal.

\* En realidad, como señala NIBOYET, en razón a su concepto se aproxima más al Dº Internacional, pero es todavía más un Dº nacional que internacional.

Castán afirma que las reglas del DIPr pueden proceder del Derecho natural, del Derecho internacional público (costumbre, tratados) y del Derecho interno o nacional.

En materia de fuentes del DIP se hace necesario distinguir entre las fuentes internas y las internacionales:

I**NTERNAS**. El art 1 Cc establece como fuentes del ordenamiento jurídico español la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, fuentes que operan también en el DIPr.

\* Por lo que respecta a la ley (sea orgánica u ordinaria), la competencia para dictarla corresponde al Estado (no a las CCAA), dado que el art 149.1.8º CE le atribuye competencia exclusiva para dictar normas que resuelvan conflictos de leyes. La Constitución establece los principios o bases que marcan su regulación, como los arts. 14 y 24.

\* La importancia de la costumbre interna es mínima, pues los usos internacionales no se originan dentro de ordenamientos estatales. Lo mismo ocurre con los PGD.

**INTERNACIONALES**. Destacan las normas emanadas de las Organizaciones Internacionales y los Tratados, tanto bilaterales como colectivos (propiciados por la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, la ONU, etc), cuya validez viene determinada en nuestro ordenamiento por el art 1.5 del CC, según el cual **DILO** ; regla esta que concuerda tb con el art 96 CE.

Tb aquí tiene especial incidencia la costumbre internacional (ej: inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros). Destacan los u**sos y prácticas del comercio internacional** (lex mercatoria), como derecho espontáneo nacido de la práctica comercial a la que se deben importantes reglas como la importante máxima “locus regit actum”.

Son asimismo de aplicación los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (por ej. principio de aplicación del Dº del país con el que el contrato presente «los lazos más estrechos») y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (a que alude la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

La **jurisprudencia y doctrina** son considerados como “medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho” a aplicar (art. 38 TIJ).

La decisión de un litigio en **equidad** (ex aequo et bono) se limita al caso en que las partes así lo convinieren (art. 38.2 TIJ)

**CRITERIOS FUNDAMENTALES SEGUIDOS POR EL CODIGO CIVIL Y SUS PRINCIPALES MODIFICACIONES DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONALES Y REGLAMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

Para solucionar los conflictos de leyes se han formulado diversas **teorías:**

* Teoría de los estatutos (esta doctrina tiene su origen en los glosadores de la escuela de Bolonia, más concretamente en Accursio, Bártolo y Baldo), que distinguen entre estatuto personal, real y formal, partiendo de que las personas se rigen por su ley nacional, los bienes por la ley del lugar donde se encuentren y la forma de los actos por la ley del lugar donde se realicen.
* Teoría territorialista anglosajona (propia de la época feudal -con su concepción del hombre como ligado a la tierra, siervo de la gleba-; AUSTIN, STORY) parte de que cada Estado es omnipotente en su territorio e impotente fuera de él, de forma que las leyes extranjeras sólo se aplican por razones de cortesía y utilidad mutua.
* Teoría personalista (con origen en el IUS GENTIUM), de MANCINI. El Derecho privado es un elemento creado por la nacionalidad. A cada uno le acompaña su ley nacional allí donde éste y para todos los actos que le afecten.
* Teoría de la comunidad de derecho o de Savigny, que descansa sobre el concepto de una comunidad internacional de Derecho entre los pueblos civilizados, donde la admisión y aplicación de la ley extranjera no es un derecho sino una obligación.

En cuanto a los criterios seguidos por el Cc, los arts 8 a 12, redactados conforme al RD de 31 de mayo de 1974, recogen las normas fundamentales de DIPr distinguiendo entre estatutos territorial (art.8), personal (art.9), real (art.10) y formal (art.11). Estas normas han sido objeto de diversas reformas (así, las de 11 de noviembre de 1987, la de 15 de octubre de 1990, 15 de enero de 1996, entre otras), preceptos que se complementan con otras disposiciones dispersas a lo largo del articulado del Cc, como el art 107, en materia de nulidad, separación o divorcio (tras su reforma por la LJV, una norma de remisión), o los arts 732 y ss, sobre testamentos en país extranjero.

 Siguiendo las directrices del programa nos limitaremos a exponer los criterios de nuestro CC que resultan de los arts. 8 a 11, cuyo estudio detallado se realiza en diversos temas del programa. Tales normas las podemos sistematizar de la ss manera:

**Estatuto TERRITORIAL**

**8. 1. Las Leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español.**

 Por su carácter procesal, el Art. 3 LEC ha sustituido al párrafo 2º:

Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios Internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas.

**ESTATUTO PERSONAL**

(Art.9) “1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el art. 107.

3. Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

4.La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.

La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.»

*(reformado por Ley 26/2015, 28 julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia)*

5. La adopción internacional se regirá por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional. Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional.

6.La ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, a que se hace referencia en el apartado 4 de este artículo.

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

7. La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya.

*(Apartados 6 y 7 modificados por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia)*

8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Este apartado se ha visto “trastocado” por el Reglamento 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

\* TIEMPO Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha.

\* ESPACIO El Reglamento no es de aplicación **en** Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (si bien, por razón de su aplicación universal, afecta a nacionales de estos estados que residan de forma habitual en otros estados miembros de la UE).

\* (LEY APLICABLE AL FONDO) Artículo 20 Aplicación universal. La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

Artículo 21. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será **la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual** en el momento del fallecimiento.

Existen principalmente dos excepciones previstas a dicha regla gral: arts. 25 (pactos sucesorios) y 30 (restricciones a la sucesión de determinados bienes).

Artículo 22 **Elección de la ley aplicable** Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

9. A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinan los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidiendo con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida.

Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente.

10. Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.

11. La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales.”

Reiterar, como decíamos al principio del epígrafe, que la gran mayoría de *supuestos* contemplados en los párrafos citados han quedado desplazados por los distintos **Convenios Internacionales** y, en el ámbito de la Unión Europea, por los sucesivos **Reglamentos** que son de aplicación directa en los Estados Miembros y se tratan en los temas respectivos. No obstante, a título de ejemplo, se destacan los siguientes:

- El **Convenio de La Haya el 19 de octubre de 1996** relativo a la ley aplicable al reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, que desplaza la competencia en todas estas materias a la ley del lugar de **residencia habitual del menor**.

- Para los países de la Unión Europea hay que tener presente también:

\* Reglamento Europeo denominado **Bruselas I BIS** de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que deroga el Reglamento Bruselas I (No 44/2001, de 22 de diciembre de 2000)

\* Reglamento Europeo denominado **Bruselas II BIS** de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que deroga el Reglamento Bruselas II (CE) no 1347/2000)

\* Reglamento CE 4/2009, 18 diciembre 2008, en materia de **alimentos (BRUSELAS III)**.

+ Reglamento CE 593/2008, 17 junio, sobre ley aplicable a las obligaciones **contractuales** (**ROMA I**).

Atención: NO CONFUNDIR Roma I con **Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales**. Roma I SOLO sustituye al Convenio de Roma de 1980 “*en los Estados miembros*”.

+ Reglamento CE 864/2007, 11 julio, sobre ley aplicable a las obligaciones **extracontractuales** (**ROMA 2**)-.

+ Reglamento 1259/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y la separación judicial (**ROMA III**)

- Reglamento 650/2012 de 4 de julio (Sucesorio Europeo), antes citado.

Y en esta linea de progresiva homogeneización jurídica europea destacar **2 cooperaciones reforzadas** (instadas entre otros por España, art. 328 TFUE).

Se trata de sendos [REGLAMENTOS (UE)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.183.01.0001.01.SPA&toc=OJ:L:2016:183:TOC) 24 de junio de 2016 (aplicables en su mayor parte a partir del 29 de enero de 2019), por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de

. regímenes económicos matrimoniales

. efectos patrimoniales de las uniones registradas

ESTATUTO REAL. De él se ocupa el art 10 del CC

10. 1. La POSESIÓN, LA PROPIEDAD Y LOS DEMÁS derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la Ley del lugar donde se hallen.

La misma Ley será aplicable a los bienes muebles.

A los efectos de la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, éstos se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino.

2. Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la Ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la Ley del lugar donde se hallen.

3. La emisión de los títulos-valores se atendrá a la Ley del lugar en que se produzca.

Este apartado se ha visto profundamente afectado por los arts 98 y ss y 162 y ss de la LCCH de 1985

4. Los derechos de PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la Ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte.

Entre los que cabe destacar el Convenio de Luxemburgo de 1975 sobre patente comunitaria y el Reglamento de Marca de 1993.

Todavía, mediante Decisión adoptada en 2011, **el Consejo autorizó una** cooperación reforzada en el ámbito de la patente unitaria **entre 25 Estados miembros** (de los 27 Estados miembros entonces de la Unión), dado que [España e Italia no quisieron participar](http://www.lexdiario.es/noticias/151975/espana-se-excluye-del-acuerdo-para-crear-una-patente-unica-europea). El TJUE ha desestimado en 2013 los recursos interpuestos por España e Italia contra la Decisión del Consejo por la que se autoriza la cooperación reforzada en el ámbito de la patente unitaria.

10.5 Se aplicará a las OBLIGACIONES CONTRACTUALES la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la Ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la Ley del lugar de celebración del contrato.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la Ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la Ley del lugar en que éstos radiquen.

Salvo a NIVEL INTERNO (entre CCAA sigue valiendo), 16.1 Cc) y materias excluidas del reglamento y convenio que siguen, este apartado y sus concordantes (6, 8 y 10) han quedado sustituidos por el Reglamento Roma I de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, y fuera del ámbito de éste, por el Convenio de Roma de 1980; dado que AMBOS tienen “carácter universal” (la ley designada por el Reglamento Roma I se aplica aunque sea la de un Estado NO miembro, art. 2 Rglto Roma I; y el convenio Roma 1980 se aplica aunque la ley designada por dicho convenio sea la de un Estado NO contratante, art. 2 Conv Roma 1980).

10.6. A las obligaciones derivadas del CONTRATO DE TRABAJO, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la Ley del lugar donde se presten los servicios.

Como queda dicho, prevalece frente a este apartado el art 8 del Rglto Roma I y en su defecto el convenio de Roma 1980.

10.7. Las DONACIONES se regirán, en todo caso, por la Ley nacional del donante.

10.8. Serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su Ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero.

10.9. Las OBLIGACIONES NO CONTRACTUALES se regirán por la Ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.

La gestión de negocios se regulará por la Ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad.

En el enriquecimiento sin causa se aplicará la Ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido.

El primer apartado de este precepto ha de entenderse derogado en el ámbito del Convenio sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de la Haya de 1971 y el Convenio sobre ley aplicable en materia de responsabilidad por los productos de 1973, así como superado por el relevante Reglamento Roma II, de 11 de julio de 2007, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

10. La Ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción.

Roma I 2008 reproduce este contenido, añadiendo que la **ley aplicable al contrato** regirá además su interpretación, prescripción y caducidad y consecuencias de la nulidad.

Sin embargo, se aplicará la Ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.

Roma I 2008 reproduce este contenido, aplicable también a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso.

11. A la REPRESENTACIÓN legal se aplicará la Ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la Ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas.

ESTATUTO **FORMAL.** El **Art. 11** recoge la regla “*locus regit actum*”

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

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

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

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

Este art. 11 es una norma general que se ve desplazada por algunas disposiciones específicas entre las que destacan que se estudian en el tema 23.

Brevemente (y sin perjuicio remisión tema 23), este art. se encuentra superado:

a) en cuanto a la **FORMA DE LOS CONTRATOS**, por el convenio de ROMA I (de 17 de junio de 2008, en el que por excepción no participa Dinamarca), que ha sustituido “en los Estados Miembros UE” al Convenio de Roma 1980.

b) y en cuanto a la **FORMA DE LOS TESTAMENTOS** por el CONVENIO DE LA HAYA de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias (los testamentos están excluidos de Roma I –como tb de Roma 1980-). Conviene destacar que este convenio de 1961 se distingue de otros dos de la misma fecha, asimismo aplicables -en su caso- en materia de forma:

+ Convenio de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (APOSTILLA)

+ Convenio sobre competencia de las Autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961.

El REGLAMENTO (UE) nº 650/2012 declara subsistente y acoge el Convenio HAYA 1961:

. En efecto, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, **en lo que atañe a** la validez en materia de **forma de los testamentos y testamentos mancomunados** (art. 75).

. El art. 27 del Reglamento Sucesorio Europeo recoge, en cuanto a la forma de las disposiciones mortis causa en gral (aplicándolos tb a los pactos sucesorios), los mismos criterios que el Convenio Haya 1961,

Finalmente, sin perjuicio de remisión a hipotecario, en lo relativo a su **RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA y** en especial a su **ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD,** destacar su GRUPO NORMATIVO: arts. 4 LH, 36 RH, 323 LEC (eficacia probatoria) y 523 LEC (eficacia ejecutiva) y Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica internacional en materia civil, que permite el reconocimiento incidental (sin necesidad de exequatur) por el Registrador de las resoluciones judiciales extranjeras a efectos de practicar su inscripción (art. 59 LCJI).

**NOCIONES DE RECIPROCIDAD**

Existe cuando un país da a las leyes y actos procedentes de otro, el mismo trato que este país se da a los propios.

No existe en el derecho español un principio general de reciprocidad, sino que sólo se aplica cuando así se establezca:

- Por ej, en materia de propiedad intelectual (art. 163 TR LPI) y arrendamientos rústicos (art. 9 LAR; en cambio, la actual LAU de 24 de noviembre de 1994 ha suprimido la reciprocidad que regía en el anterior texto de 24 de diciembre 1964).

- En materia de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, en los tratados y reglamentos de la Unión Europea rige el principio de reciprocidad, pero NO en Dº español, donde el art. 3 de la la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, parte de un principio general favorable a la cooperación aun en ausencia de reciprocidad (si bien mediante real decreto podrá denegarse tal cooperación cuando exista una denegación reiterada de cooperación o prohibición legal de prestarla en un Estado extranjero).

**CALIFICACION**

La calificación es aquella operación por la que se subsume el **supuesto de hecho** en una determinada categoría jurídica.

El art. 12.1 consagra la calificación conforme a la **lex fori**, al establecer

1. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la Ley española.

Existe una tendencia en los Convenios Internacionales a calificar directamente para evitar conflictos en este punto.

**REENVIO**

Se produce cuando el ordenamiento al que se remite la norma de conflicto se remite a su vez a otro ordenamiento, ya sea:

* el del primer Estado (reenvío de primer grado **o de retorno** –de ida y vuelta-)
* el de un tercer Estado (reenvío de segundo grado **o ulterior** grado –si el tercer estado reenvía a la ley de otro estado y asi sucesivamente-)

El Cc sólo admite el primero, al señalar el art 12.2

2. La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su Ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra Ley que no sea la española.

Por otro lado, afirma el art 12.5,

5. Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

En cambio, el Reglamento de Sucesiones de la UE, de 4 de julio de 2012, aunque de forma limitada, admite el reenvío a la ley de un tercer estado.

**ORDEN PUBLICO**

DE CASTRO lo define como aquellos principios que inspiran un Ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales de una sociedad en un momento dado. Hoy en día estos principios se hayan fundamentalmente recogidos en la CE (vg. OP económico del que formaría parte el principio de estabilidad presupuestaria, art. 135 CE).

Es distinto del Ius Cogens. En todo caso se trata de un concepto jurídico indeterminado, ya que varía en cada tiempo y Ordenamiento:

\* En Derecho Francés (Code de Procedure Civile) se distingue entre OP interno (vg. mayoría de edad a los 18 años; motivo de anulación de un arbitraje interno) y OP internacional (vg. esclavitud; motivo de anulación de un arbitraje internacional)

\* Otros constatan la existencia de grados dentro de un mismo orden público: **OP atenuado**, **manifiesta contrariedad al OP interno** (sentencia Krombach, apelación frecuente en el ámbito de la UE que ha llevado a algún autor a hablar de un **OP “comunitario**”), etc.

Señala el art 12.3

**3. En ningún caso tendrá aplicación la Ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.**

El Cc no dice cuál sea la ley que deba aplicarse en lugar de la excluida, pero hay que entender que es la del foro, aunque hay quien opina que la ley más ligada a la relación jurídica.

**Y FRAUDE DE LEY**

El DIP es un ámbito muy propicio para intentar el fraude de Ley por la diversidad legislativa entre los Estados (forum shopping).

Establece el art 12.4 del Cc

**4. Se considerará como fraude de Ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una Ley imperativa española.**

Lo que no determina el CC son los **efectos** específicos del fraude a la Ley en el DIP, por lo que han de aplicarse los generales establecidos en el art. **6.4**: la aplicación del precepto que se trató de eludir.

Finalmente, dice el art 12. 6**.**

**6. Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español.**

En la aplicación del derecho extranjero habrá que tener presente el art 281 LEC: “***El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación***”. La aplicación de este artículo en el ámbito notarial/registral, como se estudia en el tema anterior, debe ser matizada.