

Sistema Español de Derecho Internacional Privado

Por MANUEL GARCIA CALDERON

Catedrático Principai

Introducción.

La vieja legislación española contiene un apreciable contingente de normas propias de derecho internacional privado. La existencia de tales normas en cuerpos legales tan antiguos como el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete Partidas, demuestra en forma palmaria que su incorporación en los códigos hispánicos se produjo con anterioridad a su elaboración por otros países europeos. Este hecho ignorado por algunos tratadistas y no siempre tomado en debida cuenta por la doctrina, pone de manifiesto la remota y precursora contribución del mundo hispánico al derecho internacional privado.

Según hemos de ver, las normas de derecho internacional privado del sistema español están inspiradas fundamentalmente en el Código Civil italiano de 1865, aun cuando tuvo también como modelo para uno de sus artículos al Código de Napoleón. Esta concordancia de la legislación española con la italiana ha sido puesta de manifiesto por LASALA LLANAS (Sistema Español de Derecho Civil Internacional e Interregional, Madrid, 1932, p. 12) y GESTOSO TUDELA (Derecho Internacional Privado, Madrid, 1936, pp. 16-17). Después de examinar los puntos de coincidencia con la ley italiana, expresa este último que la doctrina de la escuela italiana de la personalidad de las leyes de MANCINI, está íntegra en el Código Civil; y que, contrariamente a lo que algunos comentaristas españoles han sostenido, de la teoría estatutaria no contiene sino el formato o estructura de los tres artículos evocadores de los tres estatu-

tos: personal, real y formal y la distinción de los bienes en muebles e inmuebles. Demuestra que, en lo esencial, no hay nada de común entre el sistema del Código y el de los estatutos, salvo meras apariencias y exterioridades.

Convienen, por último, los comentaristas españoles, en la necesidad de revisar y remozar las disposiciones de derecho internacional privado contenidas en el Código Civil, con el objeto de adecuarlas a los avances de la doctrina y a las transformaciones sufridas por la legislación de nuestro tiempo.

No obstante que el Código Civil vigente no ha unificado plenamente el Derecho privado español, según veremos al tratar de la legislación vigente, nos referiremos fundamentalmente a él, por tratarse de la codificación más importante y representativa de la legislación española vigente. También haremos mención a otras disposiciones que, como las del Código de Comercio y del Código de Enjuiciamientos Civiles, tocan materias de derecho internacional privado. Trataremos de analizar las principales normas atinentes a esta disciplina, como constitutivas de un determinado orden jurídico.

Historia legislativa.

La unificación legal de España, iniciada en el siglo VII con el Fuero Juzgo, resultó quebrantada con la multiplicación de los fueros locales a que dio lugar la invasión árabe en el año 711. Durante los siete siglos de la reconquista, las necesidades de la guerra obligaron a los monarcas a conceder franquicias y privilegios de orden local o personal. Sin embargo, a pesar de la diversidad foral originada por la conquista árabe, el Fuero Juzgo mantuvo su vigencia como ley común a través de 500 años, tanto para resolver los conflictos entre normas diversas como para llenar los vacíos de los fueros locales.

La expansión de los fueros, con la consiguiente particularización de las leyes y costumbres locales y el ejercicio de autoridad y jurisdicción propias, trajo consigo la necesidad de lograr la centralización legislativa, mediante el dictado de códigos generales que sustituyeran el sistema imperante, constituido por múltiples normas municipales y regionales. Con ese propósito, se formula el inconcluso Septenario de Fernando el Santo, el Fuero Real, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio —elaboradas entre 1254 y 1263—, el Ordenamiento de Alcalá de He-

nares de 1348 en el que se reconoció la autoridad legal de las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla de 1485, conocidas comúnmente con el nombre de Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1804. Ninguno de estos esfuerzos de unificación legislativa logró, en realidad, sustituir los fueros locales por un código único y desarraigar las antiguas leyes y costumbres.

Si bien es cierto que no puede hablarse de la existencia de un sistema de derecho internacional privado en todos los antiguos códigos españoles, cabe encontrar en ellos, sin embargo, cierto número de precisas disposiciones sobre conflictos entre los fueros, las costumbres y las leyes aplicables a una determinada relación jurídica, así como sobre el trato debido al extranjero. En lo que toca a las Partidas, ellas sí contienen, como afirma con exactitud TRÍAS DE BES (ob. cit. pp. 11-12), un verdadero sistema de solución para los conflictos de leyes; sin duda el primer texto positivo en el orden cronológico, en el que se establecen reglas concretas de Derecho internacional privado.

La Constitución de 1812, es clara expresión del movimiento codificador iniciado a comienzos del siglo XIX sobre la base de la unidad legislativa. Ordenaba el art. 258, que los códigos civil, criminal y de comercio fuesen los mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias pudieran hacer las Cortes. El primer intento es el Proyecto de Código Civil de 1821, que contiene un sistema elemental de normas de conflicto (Véase TRÍAS DE BES. *Derecho Internacional Privado*, Barcelona, 1940) en el que apunta ya en forma embrionaria el principio del orden público internacional, se anuncia el carácter extraterritorial de la ley nacional para gobernar el estado y la capacidad de las personas y se declara que las leyes que rigen los contratos y adquisiciones, conservación y aprovechamiento de la propiedad territorial, obligan también a los extranjeros en España.

Se renueva el empeño en favor de la codificación, con los trabajos iniciados en 1843, que habrían de concluir en la elaboración del Proyecto de Código Civil de 1851.

Dicho Proyecto consignaba diversas normas de derecho internacional privado en los arts. 6º al 11º del Título preliminar. La imposibilidad de convertir en ley el Proyecto de 1851, afir-

ma MIAJA DE LA MUELA (Derecho Internacional Privado, t. I. p. 395, Madrid, 1954), elaborado con el propósito de generalidad para toda España, se debió a la resistencia de las regiones sujetas a Derecho foral.

Reconociendo el principio de la territorialidad de las leyes de Derecho Público, el Proyecto declaraba, a semejanza del art. 3º del Código francés, que "Las leyes penales y de policía obligan a todos los que habitan en el territorio del Estado" (Art. 6º). Considerando que las leyes personales siguen al individuo más allá de las fronteras de su país, el Proyecto establecía que "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los españoles, aunque residan en país extranjero" (art. 7º). Seguía así la fórmula del Código francés, restringida a legislar sobre el régimen del estado y capacidad de sus propios nacionales, sin referencia alguna a la ley aplicable en el caso de los extranjeros. Según el Proyecto, los bienes Inmuebles, aunque estuviesen poseídos por extranjeros, se regirán por las leyes españolas (art. 8º); acogiendo así el principio universalmente admitido de la *lex rei sitae*. En cambio, los derechos y obligaciones relativos a bienes muebles, estaban regidos por las leyes del país en que su dueño estuviese domiciliado (art. 9º). Según explicaba GARCÍA GOYENA, uno de los autores del Proyecto, tanto la ley aplicable a los inmuebles como la aplicable a los muebles, gobernaba también lo relativo a la sucesión *mortis causa* en cuanto a los inmuebles y a los muebles, respectivamente. Sometía las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, a las leyes del país en que se hubieran otorgado (art. 10º). Acogía así el Proyecto el principio *locus regit actum* para la forma de los actos jurídicos. Prescribía, finalmente, que no podrían derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia estuviesen interesados el orden público y las buenas costumbres; principio del cual se deriva la inaplicabilidad del Derecho extranjero en los casos de conflicto de leyes, cuando él vaya contra el orden público del país.

El proyecto que hemos glosado tiene importancia dentro de la historia legislativa del Derecho Internacional privado español, porque constituye el antecedente histórico del Código vigente, al que sirvió de fundamento en virtud de la base 1ª de la Ley de 11 de Mayo de 1888. Algunos autores españoles como TORRES CAMPOS (Principio de Derecho Internacional Privado

o de Derecho Extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho Civil de España. Madrid, 1883, p. 277), AGUILAR NAVARRO (Derecho Internacional Privado, t. I Parte General, Madrid, 1955, p. 262) y MIAJA DE LA MUELA (ob. cit., p. 395), hacen notar la influencia francesa en el Proyecto; agregando, el último de los nombrados, que él intenta conciliar esa influencia con la tradición estatutaria, en cuyos moldes están vaciados sus artículos 7º al 10º.

La imposibilidad de convertir el Proyecto de 1851, debida, como hemos dicho, a la resistencia de las regiones de Derecho foral, no impidió que se dictaran diversas disposiciones sobre materias de Derecho Internacional Privado aplicables en todo el territorio español. Dentro de dichas disposiciones interesa destacar el Real Decreto de 17 de Octubre de 1851 sobre contratos y demás actos notariados celebrados en el extranjero, porque contiene por vez primera, aun cuando en forma rudimentaria, un sistema de derecho positivo para la solución de los conflictos de leyes. Tiene también importancia, por la influencia que posteriormente ejercería en la elaboración de ciertos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, del Código de Comercio de 1885 y aun del propio Código Civil de 1889.

Disponía este Real Decreto, que serían válidos y causarían ante los Tribunales españoles los efectos que procedieran en justicia, todos los contratos y demás actos notariados en cualquier país extranjero, siempre que concurrieran en ellos las siguientes circunstancias: 1ª—Que el asunto materia del acto o contrato fuera lícito y permitido por las leyes de España. 2ª—Que los otorgantes tuvieran aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país. 3ª—Que en el otorgamiento se hubieran observado las fórmulas establecidas en el país donde se hubiesen verificado los actos o contratos. 4ª—Que cuando éstos contuvieran hipotecas de fincas ubicadas en España, se hubiera tomado razón en los respectivos Registros del lugar donde estuviesen situadas las fincas; y 5ª—Que en el país del otorgamiento se concediese igual eficacia y validez a los actos y contratos celebrados en territorio español.

Como puede apreciarse, reconocía, en principio, la validez y efectos de todos los contratos y actos públicos notariados celebrados en cualquier país extranjero; proclamaba el principio del orden público; declaraba aplicable la ley nacional en cuanto a la capacidad legal de los otorgantes; aceptaba en toda su

amplitud la regla *Locus regit actum* en materia de formalidades; sancionaba el principio territorialista de la ley de la situación del inmueble al exigir la inscripción del gravamen hipotecario en los registros españoles; y, por último, admitía el principio de la reciprocidad.

Legislación vigente.

La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, autorizó al Gobierno para publicar un Código Civil y señaló las pautas a las cuales debería sujetarse su redacción tomándose como base el Proyecto de 1851 "en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio". De conformidad con lo establecido por esa Ley, la Sección de Derecho Civil de la Comisión de Códigos elaboró el texto respectivo, el que, después de ser discutido en las Cámaras, entró en vigor el 1º de mayo de 1889, según lo dispuesto en el Real Decreto de 11 de febrero del mismo año.

Como consecuencia de las críticas surgidas en la discusión parlamentaria, la ley de 26 de mayo de 1889 ordenó se hiciera una nueva edición con las enmiendas y adiciones que, a juicio de la Sección de lo civil de la Comisión General de Codificación, se consideraran necesarias o convenientes. Esta segunda edición, que contiene el texto definitivo del Código Civil vigente, fue promulgada por Real Decreto de 24 de julio de 1889. Esta nueva edición, a diferencia de la primera, estuvo precedida de una Exposición de Motivos que fundamenta las principales adiciones y modificaciones introducidas al Código.

El Código Civil en cuestión, derogó en su art. 1976 "todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes". Entre otras, quedaron subsistentes las legislaciones forales (art. 12º), el Concordato con la Iglesia (art. 38º) y las disposiciones de la Iglesia Católica sobre los requisitos, formas y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico (art. 75º).

Las disposiciones pertinentes del Código Civil están contenidas en los artículos 8º, 9º, 10º, 11º y 14º que se refieren a la

aplicación de las leyes en el territorio español, a las leyes aplicables al estatuto personal, a los bienes, a la forma de los actos y contratos, a la sucesión y a las reglas aplicables al Derecho interregional.

Esas normas tuvieron como antecedente inmediato la precitada Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, en la segunda de las cuales se establecía textualmente lo que sigue: "Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán a los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando estos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos, y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras a las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto a las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia o vecindad en provincias de Derecho diverso, inspirándose, hasta donde sea conveniente, en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos".

Estado y capacidad.

Según las Partidas (Ley 15, t. I. Part. 1^ª), la capacidad en general se regula por la ley nacional del individuo. Está sujeta también a la misma ley (Ley 6, t. 6, Part. 4), la capacidad para contraer matrimonio.

Conforme al art. 9º del C. C. vigente, "las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los españoles, aunque residan en país extranjero". A semejanza del Código Civil Francés, este dispositivo no se refiere a la ley aplicable al estado, capacidad y relaciones de familia de los extranjeros residentes en España. Esa omisión ha sido subsanada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, al extranjero le acompaña su estado y capacidad, y deben aplicársele las leyes de su país, cuando ello no se oponga a los principios de orden público; y es la misma ley de origen la que determina la capacidad jurídica del individuo aun con respecto a los actos que realice o a los contratos que otorgue fuera de su nación. (Sentencias de 29 de mayo de 1894, 1º de junio de 1919, 1º de febrero de 1934

y 22 de febrero de 1944). En virtud de las decisiones del Tribunal Supremo y de lo dispuesto por el Art. 15º del Código de Comercio, la ley nacional es aplicable, según el Derecho Español vigente, tanto a los nacionales que se hallen fuera de España como a los extranjeros que se encuentren en el país.

En aplicación de lo dispuesto por este artículo y de lo establecido por la jurisprudencia española, la capacidad de obrar está sujeta a la *Lex patriae* de la persona. Tanto en virtud de este mismo precepto como de lo dispuesto por el Art. 15º del Código de Comercio, la capacidad de las personas jurídicas se rige también por su ley nacional. La incapacidad, cualesquiera sean las circunstancias que la produzcan, está igualmente sujeta a la ley nacional, salvo el caso de la muerte civil que, por suponer la absoluta cesación o anulación de la capacidad, resultaría contraria al orden público y no sería, por tanto, admitida por la ley española (C. C., art. 32º).

La ley nacional, finalmente, tiene una aplicación extensiva en materia de estado y capacidad, según lo ha establecido el Tribunal Supremo en diversas ejecutorias. En tal virtud, la ley nacional regirá todo lo relativo a la constitución, naturaleza, modificación y extinción de la capacidad y, en general, a las cuestiones sobre aptitud legal y derechos personales; salvo en aquellos casos que afecten al orden público.

Matrimonio.

Están igualmente regidos por la ley nacional según el C. C. vigente, los derechos de familia tales como el matrimonio, la patria potestad, la filiación, la tutela, etc.

El derecho español vigente admite como formas matrimoniales tanto la canónica como la civil. El matrimonio católico taxativamente es obligatorio, cuando se celebre en España, para los españoles o extranjeros, siempre y cuando "uno al menos de los contrayentes profese la religión católica". El matrimonio civil "se autoriza cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica" (art. 42 del C. C.).

La capacidad para contraer matrimonio se rige por la ley nacional de los contrayentes, por aplicación del art. 9º. En cuanto a los impedimentos, resultan aplicables acumulativamente la *lex patriae* y la *lex fori* (AGUILAR NAVARRO, 184; MIAJA DE LA MUELA, t. II, 256-58 y VERPLAETSE, p. 409).

De conformidad con los arts. 51º y 52º del C. C. y por aplicación de la norma contenida en el Art. 9º, la sentencia de 12 de marzo de 1942 ha establecido que el español está sometido a la legislación de su país en materia de matrimonio y divorcio, y que, siendo indisoluble el vínculo conyugal no puede pedir su disolución ni contraer válidamente, por lo mismo, segundas nupcias, manteniéndose vivo el matrimonio celebrado en España con mujer española. La sentencia de 12 de mayo de 1944 ha sostenido, tratándose de un español, que, aunque soltero, no pudo válidamente contraer matrimonio en el extranjero con una divorciada, porque subsistía, según la ley nacional de aquél, el vínculo del canónico anteriormente llevado a efecto por ésta.

Los Arts. 51º y 52º del Código Civil vigente establecen que no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente y que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. Ambas constituyen disposiciones básicas del sistema matrimonial español, a las cuales hay que agregar la indisolubilidad del matrimonio consignada en el Código Canónico vigente en España, y la prohibición de contraerlo, con sanción de nulidad, en tanto subsista el vínculo de otro anterior, aunque el impedimento afecte sólo a uno de los cónyuges.

Tratándose de la prueba del matrimonio, dispone el Art. 55 del Código Civil que el casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos a un Registro regular o auténtico, puede acreditarse por cualesquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho. A tenor de este precepto, es evidente que, en el caso de existir los libros de Registro, la certificación correspondiente será la única prueba válida. En cambio, si tal registro no existiera o los libros hubieren desaparecido, será admisible toda clase de prueba; inclusive la posesión constante del estado de los padres, unida a las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, que será uno de los medios de prueba del matrimonio de aquéllos según el Art. 54º del propio Código Civil, extensivo al casamiento contraído en el extranjero.

Según la doctrina jurisprudencial (Sent. de 29 de setiembre de 1961), la ley nacional del marido es la que rige el matrimonio de extranjeros, bien se celebre dentro o fuera de España; pero para que surta efectos civiles en ella el contraído por extranjeros en el extranjero es necesario que se celebre con las

solemnidades establecidas por el país en que se contraiga, en virtud del principio tradicional *locus regit actum*, que constituye regla unánime en el Derecho positivo y que consagra el art. 11 del Código Civil español. Además, que se demuestre que se contrajo con arreglo a la ley de dicho país, lo que exige la invocación y prueba de su texto y vigencia, dado que son muy diversos los sistemas matrimoniales en las legislaciones modernas, y es necesario, para garantizar la seguridad jurídica, que no quepa duda alguna de que el matrimonio es válido con arreglo a la ley del país en que se celebró.

Relaciones patrimoniales de los cónyuges.

Las Partidas (Ley 24, t. II, part. 4) respetaban la autonomía de la voluntad de los contrayentes y reconocían el valor extraterritorial de los contratos matrimoniales. Según la disposición pertinente, el cambio de domicilio de los esposos no alteraba las estipulaciones pactadas; de tal suerte que la ley del nuevo domicilio no podía variar lo convenido sobre el derecho del cónyuge supérstite a heredar la donación o las arras dadas con motivo del casamiento o sobre la forma de dividirse las gananciales.

La regla imperante en la actualidad en cuanto al régimen legal de bienes en el matrimonio, parecería ser la de aplicar la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio. Norma coincidente con el Art. 19º de las Disposiciones Preliminares del Código Civil Italiano vigente y con la de la Convención de la Haya de 17 de julio de 1905.

La aplicación de esta regla se desprende, principalmente, del Art. 1325 del Código Civil español, según el cual, si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera o extranjero y española, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del Derecho común en el país del varón. Si bien es cierto que la regla citada se refiere únicamente a los matrimonios celebrados fuera de la jurisdicción española entre español y extranjera o entre extranjero y española, nada impide el que, por analogía, se aplique también a los matrimonios ce-

lebrados en España en iguales casos y a los matrimonios de extranjeros celebrados dentro o fuera del territorio español.

Tutela.

En materia de tutela rige para España, en primer término, el convenio de La Haya de 12 de julio de 1902, ratificado por ella el 30 de junio de 1904, que adopta el principio de la ley nacional del menor, aplicable tanto al comienzo como a la terminación de la tutela. Dicho convenio se refiere a los menores oriundos de los Estados contratantes que tengan su residencia habitual en el territorio de cualesquiera de ellos. El Convenio fue ratificado, además, por Alemania, Austria, Bélgica, Hungría, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia y Suiza.

El Convenio citado consagra el principio de la unidad y universalidad de la tutela. Ella empieza en las épocas y por las causas determinadas por la ley nacional del menor (art. 5º). La administración tutelar se extiende a la persona y al conjunto de bienes del menor, cualquiera que fuese el lugar de su situación. Esta regla puede ser objeto de excepción cuando se trata de inmuebles colocados por la ley de su situación bajo un régimen territorial especial (art. 6º). En tanto no se organiza la tutela, así como en todos los casos de urgencia, las autoridades locales pueden tomar las medidas necesarias para la protección de la persona y de los intereses de un menor extranjero (art. 7º).

En segundo término, habrá que aplicar, a falta de Tratado, el art. 9º del Título Preliminar; entendiéndose que la ley nacional será la del menor o incapaz. La aplicación del art. 9º que se refiere expresamente a los derechos y deberes de familia y al estado, condición y capacidad legal de las personas, tiene su razón de ser en el hecho de que todo lo referente a la protección al menor y al incapaz, interesa a los deberes y derechos de familia y afecta el estado y capacidad de las personas.

Sobre este punto, sostiene VERPLAETSE (ob. cit. p. 381), citando el art. 199 del C. C. y siguientes, que si todos los interesados tienen la misma nacionalidad, esta ley nacional rige tanto la calificación del menor como el sistema de protección, los poderes de los representantes legales, etc.; pero que si los interesados tienen nacionalidad diversa, la ley nacional del incapaz o del protegido tendrá la primacía conforme a una doctrina unánime.

Ley aplicable a los bienes.

Dispone la primera parte del art. 10º, que reproduce el art. 6º del C. C. italiano de 1865, que "Los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario; (y) los bienes inmuebles, a las leyes del país en que están sitos". En virtud del dispositivo citado, la ley civil establece una clara distinción entre ambas clases de bienes, aplicando la ley del lugar de la situación a los inmuebles y la ley nacional del dueño a los muebles. Las Partidas, en cambio, hacían extensiva a los bienes muebles la *lex rei sitae* (Ley 15, Título XIV, Partida III).

La ley nacional, en el caso de los muebles, y la del lugar de la situación, en el caso de los inmuebles, se aplica a los bienes considerados *ut singuli* en todo lo relativo al nacimiento, transmisión y extensión de derechos sobre los mismos, así como a su ejercicio, contenido y limitaciones. Tratándose de bienes, muebles o inmuebles, que formen parte de un patrimonio hereditario, el legislador español acoge el principio de la unidad y universalidad de la herencia al aplicar la ley de la nacionalidad que el *de cuius* tenía en el momento de su muerte, según lo exponemos al tratar del derecho sucesorio.

Diversos autores españoles critican esta distinción entre muebles e inmuebles; distinción que, por lo demás, ha sido puesta de lado por el Dahir de 1914, que en su art. 15º declara aplicable a toda clase de bienes la ley del lugar de la situación.

Ya una sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1901 había declarado que es principio inconcuso, derivado de la soberanía inherente a cada Estado, el de su absoluta e indiscutible competencia para resolver las cuestiones que sobre los bienes sitos en su territorio, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, se susciten lo mismo entre nacionales que entre extranjeros.

Sostiene VERPLAETSE, al ocuparse del derecho español, que la *lex rei sitae* es de aplicación muy amplia, siempre que se trate únicamente de determinados bienes adquiridos en virtud de un título particular; que se aplica tanto a la clasificación de los bienes como a los inmuebles en su integridad, a los sistemas legales de adquisición y protección de propiedad y a los derechos limitativos. Se rige también por la ley de la situación, según el autor, tanto la adquisición *inter vivos* como la defensa de esos

derechos. La misma ley enseña si la transmisión se opera por el mero consentimiento o si se exige la transmisión para su perfeccionamiento; y por ella se rigen la servidumbre, el usufructo, el uso, la habitación, el censo y la enfiteusis, en cuanto al contenido, a la extinción y a las sanciones. Nos dice, que la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo para limitar la aplicación de la *lex rei sitae* al *jus in re*; y que en cuanto al *jus ad rem* se regula por su propia ley: los contratos, donaciones o testamentos, se rigen por su propia ley, aun cuando tengan por objeto bienes inmuebles. Finalmente, la forma del título, como acto auténtico, debe adoptar, necesariamente, las modalidades impuestas por la *lex rei sitae*. (Derecho Internacional Privado; Madrid, 1954, pp. 444 y ss.).

Ley aplicable a las sucesiones.

A modo de excepción a la regla en materia de bienes que, como hemos visto, declara aplicable la ley de la nación del propietario a los muebles y la del lugar de su situación a los inmuebles, la segunda parte del Art. 10º declara lo siguiente: "Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren".

El dispositivo en referencia está informado por el principio de la unidad y universalidad de la herencia.

En este punto, el Código Civil vigente difiere del Proyecto de 1851, que carecía de una norma especial sobre el régimen sucesorio. Como ya hemos visto, el Proyecto hacía extensiva a la sucesión las leyes aplicables a los bienes muebles e inmuebles considerados individualmente; quedando sometida así la sucesión de bienes muebles a la ley del domicilio y la de los inmuebles a la ley del lugar de la situación.

La ley nacional del testador o causante se aplica a toda clase de sucesiones en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones. No así en lo tocante a las formas y solemnidades de los testamentos, que se rigen por las leyes del país en que se otorgan según el art. 11º y lo relativo a la capacidad que se en-

cuentra regulada por el art. 9°. Las cuestiones de forma y capacidad resultan así, excepciones a la regla general sobre las sucesiones.

La ley nacional de la persona de cuya herencia se trata gobernará pues la transmisión de sus bienes cualquiera que sea su naturaleza y el país en que se encuentren, en virtud del principio de la unidad y universalidad de la sucesión. Según lo ha establecido el Tribunal Supremo, la ley nacional es la que el causante tenía al momento de su fallecimiento (Sent. de 7 de febrero de 1899).

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia, la ley nacional se extiende, en materia de sucesión testamentaria, a la interpretación, eficacia y ejecución del testamento (Sentencias de 5 de julio de 1893, 18 de diciembre de 1894 y 6 de junio de 1905), así como a los modos, plazos y efectos de las operaciones de partición (Sentencias de 1° de febrero de 1910 y 11 de febrero de 1952).

Ley aplicable a la forma de los actos.

Conforme a lo que dispone el Art. 11, "las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas".

La primera parte de este artículo consagra, como regla de carácter general, en cuanto a las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, la regla *locus regit actum*; y como excepción a la aplicación de dicha regla, los actos autorizados por funcionarios diplomáticos y consulares, casos en los cuales son de observancia obligatoria en su otorgamiento, las solemnidades establecidas en las leyes españolas.

La norma precitada no menciona los documentos privados y se refiere únicamente a los instrumentos públicos. Salvo el caso de actos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en cuyo otorgamiento se observarán las solemnidades establecidas por las leyes españolas, la regla *locus regit actum* se aplica a toda clase de actos jurídicos lícitos, cual-

quiera que sea su naturaleza o su finalidad. Debe, sin embargo, considerarse como una excepción lo relativo a la forma del matrimonio canónico, con respecto al cual no es de aplicación el art. 11º, ya que conforme al Art. 75 del Código Civil, el matrimonio canónico en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se rige por las disposiciones de la Iglesia Católica. En consecuencia, la forma matrimonial se regulará con arreglo a lo que al efecto disponga el Derecho Canónico, cuya fuente principal está contenida en el *Codex Juris canonici*.

La sentencia dictada el 29 de setiembre de 1961 ha dispuesto que para que surta efectos civiles el matrimonio contraído por extranjeros en el extranjero, es necesario que se celebre con las formalidades establecidas por el país en que se contraiga, en virtud del principio tradicional *locus regit actum* que consagra el Art. 11º del Código Civil; y, además, que se demuestre que se contrajo con arreglo a la ley de dicho país, lo que exige la invocación y prueba de su vigencia.

Constituye, asimismo, aplicación de la regla *locus regit actum*, la facultad que el Art. 732 del Código Civil concede a los españoles para testar fuera del territorio nacional sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen; así como para testar en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca. La sentencia de 27 de mayo de 1913 estableció que el testamento otorgado por un español en Londres con arreglo a la ley inglesa, era eficaz en España en cuanto a la forma.

El art. 600 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se refleja la influencia del Real Decreto de 17 de octubre de 1851, acepta también la regla *locus regit actum*, al establecer que los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes: 1º Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España. 2º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país. 3º Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos. 5º Que el documento contenga la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. Empero, a diferencia del Real Decre-

to citado, prescinde de la reciprocidad en lo que se refiere a la aplicación de la regla *locus regit actum*.

Finalmente, la misma regla está aceptada en forma preceptiva por el Código de Comercio. Luego de consagrar expresamente en el art. 51º la libertad de forma, el art. 52º declara que se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo anterior: 1. Los contratos que con arreglo a este Código o a las leyes especiales deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. 2. Los contratos celebrados en país extranjero, en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley española. Nuestra legislación mercantil, que tuvo como modelo el Código de Comercio español, contiene normas idénticas sobre este punto.

Recordemos, por último, que la regla *locus regit actum* para la forma de los actos jurídicos, que no encontró cabida en el Proyecto de 1821, fué admitida expresamente por el Proyecto de 1851.

El principio del orden público.

La última parte del Art. 11º, que trata de la ley aplicable a las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se refiere a los casos en los cuales es inadmisibile la aplicación de las leyes o sentencias extranjeras o las convenciones adoptadas en país extranjero, fundándose en el principio del orden público.

Expresa el legislador español en el último apartado que comentamos, que no obstante lo dispuesto por los artículos 10º y 11º —que versan sobre la ley aplicable a los bienes, a las sucesiones y a la forma de los actos y contratos— “las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero”.

Es de observar que el precepto citado solamente se refiere a lo dispuesto por los Arts. 10º y 11º, omitiendo toda referencia al Art. 9º. Esa omisión parecería justificarse por cuanto, como ya hemos visto al tratar del estatuto personal, el Art. 9º contiene una norma incompleta según la cual las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, al estado, condición y capacidad

legal de las personas, obligan a los españoles que residan en un país extranjero. De tal modo, como el artículo en cuestión solamente trata de la fuerza obligatoria que las leyes españolas tienen sobre los españoles residentes en el extranjero, sin aludir correlativamente a la aplicación del Derecho nacional del extranjero en España, es explicable que el legislador no haya considerado pertinente mencionar el Art. 9º al tratar de las limitaciones impuestas por razón del orden público.

La sentencia de 12 de mayo de 1944, —ya citada al tratar del matrimonio— declara la nulidad del matrimonio celebrado en Londres por un diplomático español con una francesa divorciada de vínculo canónico anterior, por ser inconciliable la disolución del vínculo matrimonial con los principios religiosos, morales y jurídicos que informan el orden público del Estado español; y como ante este conflicto o colisión entre la ley extranjera aplicable y el orden público nacional debe prevalecer siempre, sin excepción alguna, este último, la adecuada inteligencia del Art. 11º del Código Civil obligaba a separar entre los efectos del expresado divorcio el de la disolución del vínculo, y apreciarse la subsistencia de éste y, en consecuencia, la nulidad del segundo matrimonio. Como lo señala la propia sentencia, del divorcio obtenido por la mujer francesa según su ley nacional, lo que concretamente se discutía no era su creación, sino el efecto relativo a la disolución del vínculo que originó la unión canónica, al cual efecto se pretendía conceder eficacia para justificar la validez de un matrimonio que no hubiese podido celebrarse en España.

La excepción del orden público ha sido reiteradamente invocada por la jurisprudencia española como ya hemos tenido oportunidad de mencionarlo. Salvo el breve interregno impuesto por las leyes sobre matrimonio civil y divorcio vincular de 1932, el principio del orden público ha sido utilizado por los tribunales españoles para defender la indisolubilidad del vínculo matrimonial. En virtud de ese principio resulta inadmisibles en España el matrimonio de los divorciados en el extranjero, el divorcio de españoles en el extranjero y el subsiguiente matrimonio que hubiese celebrado un español divorciado o el que celebrara un español con una extranjera divorciada (Sentencias de 23 de febrero y 12 de junio de 1944).

Las normas que se refieren al principio del orden público en los Proyectos de 1821 y 1851 y en el Código Civil vigente,

tienen su antecedente histórico en las Partidas (Ley 28, Título XI, Partida V), en la que se lee que "todo pleito, que es fecho contra nuestra ley, e contra las buenas costumbres, non debe ser guardado; magüer pena o juramento fuese puesto en él".

Aplicación y prueba de la ley extranjera.

Dentro del procedimiento judicial, el conocimiento del derecho extranjero puede alcanzarse ya sea por acción exclusiva de las partes, por la investigación que sobre el mismo realice el propio juez o por medio de la colaboración del juez con las partes. El sistema que adopta cada Estado sobre el particular, corresponde a uno de esos tres criterios; bien sea mediante norma o normas expresas que así lo establezcan, o mediante decisiones jurisprudenciales que, como en el caso de España, suplan el silencio de la ley sobre esta materia.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el derecho extranjero no es aplicable de oficio por los tribunales españoles. La ley extranjera, en todos los casos, es considerada como un hecho que debe ser alegado y probado por las partes. La parte a quien interese su aplicación, debe probar la existencia de la ley extranjera invocada, su vigencia y la procedencia de su aplicación a la materia de la litis. De otro lado, la conformidad de las partes sobre la existencia, vigencia y aplicación de una determinada ley extranjera, revela de toda prueba sobre la misma (Sentencias de 19 de diciembre de 1935, 9 de enero de 1936, 12 de marzo de 1942 y 16 de diciembre de 1960).

Según la misma doctrina jurisprudencial española, el no alegar el derecho extranjero importa renunciar a él y trae consigo la aplicación, en su lugar, de la ley del foro (Sentencias de 10 de julio de 1934, 9 de enero de 1936, 12 de marzo de 1942 y 16 de diciembre de 1960). La ley del foro será también la aplicable, cuando el derecho extranjero no haya podido ser probado (Sentencia de 16 de octubre de 1940).

Expresa MIAJA DE LA MUELA que todos los medios de prueba admitidos en la legislación procesal española serán pertinentes para la del derecho extranjero, con la única limitación resultante del art. 21 del Código de Comercio, que exige, como el nuestro, una certificación del cónsul para acreditar la constitución de una sociedad extranjera con arreglo a la ley de su país. Agrega que, en la práctica, el medio probatorio más usado es el

dictamen de letrados del país cuyo derecho se ha de aplicar, con la correspondiente certificación de un juez o notario acerca de la profesión de los dictaminantes, y la legalización de la firma de dicha autoridad por el cónsul español (Derecho Internacional Privado, Madrid, 1936, t. I, p. 441).

Sobre esta materia encontramos también una terminante disposición en las Partidas (Ley 15, Título XIV, Partida III) cuyo texto dice así: "E si por ventura alegase ley o fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non ata fuerza de prueba; fuera ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra, sobre pleyto o postura que oviessen fecho en ella, o en razón de alguna cosa mueble o rayz de aquel logar".

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

La ejecución de sentencias extranjeras en España, es materia de los arts. 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881, que reproduce casi literalmente las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Según estas disposiciones, a falta de tratado, las sentencias extranjeras tienen la misma fuerza que en el país respectivo se dé a las sentencias dictadas en España (art. 952°); vale decir, que al igual que en nuestro ordenamiento procesal, rige el principio de la reciprocidad.

Con arreglo al régimen establecido por la Ley de Enjuiciamiento civil español en su art. 955, concordante con el art. 278 de la ley orgánica del Poder Judicial, la solicitud de exequatur debe formularse ante el Tribunal Supremo, al que corresponde declarar si procede o no procede dar cumplimiento a la sentencia extranjera; a diferencia del sistema que impera en nuestro país, según el cual toca a la Corte Superior en cuya jurisdicción tiene su domicilio el obligado, declarar si la sentencia extranjera tiene o no fuerza en la República.

Para que proceda la obtención del exequatur, es necesario que la sentencia extranjera se haya dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal; que no se haya dictado en rebeldía; que la obligación para cuyo cumplimiento se solicita, sea lícita en España; y finalmente, que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en el país en que se dictó para ser considerada como auténtica y los requeridos por la ley española

para que haga fe en España. El auto aprobatorio del exequatur, en el caso de que él sea concedido, se comunica a la Audiencia Territorial, para que ella ordene la ejecución al Juez de Primera Instancia del partido en el que deba realizarse la ejecución.

En virtud del principio de la reciprocidad, al que antes nos hemos referido, se denegará de plano la ejecución solicitada, cuando en el Estado del que proceda la resolución, el reconocimiento de las sentencias extranjeras esté condicionado a una revisión de fondo por sus propios tribunales. Se trata, en tal caso, de una reciprocidad excluyente, por la cual se denegará el exequatur a las sentencias que procedan de países en los que impere esa restricción. Con ese criterio, diversas sentencias del Tribunal Supremo de España, han negado el exequatur a ejecutorias procedentes de Francia, país en el cual las resoluciones extranjeras están sometidas a revisión de fondo por sus propios órganos jurisdiccionales. (Sentencias de 16 de noviembre de 1883, 15 de abril de 1899 y 11 de junio de 1935).

Laudos arbitrales.

En Relación con las sentencias o laudos arbitrales, tienen vigencia en España el Protocolo de Ginebra de 24 de setiembre de 1923, ratificado el 6 de mayo de 1926 y el Convenio de Ginebra de 26 de setiembre de 1927 complementario del anterior, ratificado el 29 de mayo de 1930.

En mérito del citado Convenio, los Estados contratantes se comprometen a ejecutar los laudos o sentencias arbitrales dictados con arreglo a las leyes de cada uno de los países obligados por el Convenio.

En el caso de sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, en países que no hayan ratificado el Convenio, habría que distinguir entre aquellas en las que el compromiso arbitral y el procedimiento se han ajustado a las reglas de la ley española, de aquellas en las que el arbitraje se ha realizado con arreglo al ordenamiento de un país extranjero. En el primer caso, algunos autores españoles como LASALA (Sistema español de derecho internacional privado, 1933, pp. 346 y ss.; ARJONA, Derecho internacional privado, 1954, p. 529; MIAJA, Derecho internacional privado, 1955, t. II, p. 447; y TRÍAS DE BES, Derecho internacional privado, Sistema del derecho español posi-

tivo, 1939, p. 160), se inclinan a pensar que un laudo rendido en el extranjero y ajustado a las leyes españolas, es ejecutable en España, a pesar de que la capacidad de las partes haya sido regulada por la ley del país al que ellas pertenecían o la forma de los actos por la ley del lugar donde ellos se realizaron. En el segundo caso, o sea cuando el arbitraje se ha llevado a cabo de acuerdo con el ordenamiento del país en que se realizó, que no ha ratificado el Convenio de Ginebra, no existe una solución definitiva al respecto, por falta de una norma legislativa o de un pronunciamiento de la jurisprudencia. La doctrina parece, sin embargo, aceptar el punto de vista que equipara las sentencias extranjeras a los laudos arbitrales, pudiendo, en consecuencia, solicitarse el exequatur con respecto a los laudos arbitrales expedidos al margen del Convenio de Ginebra, ciñéndose a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 952 a 954 y 956).

Reglas aplicables al Derecho interregional.

Luego de señalar el carácter obligatorio de las disposiciones del Título Preliminar en todas las provincias, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y de los Estatutos y las reglas generales para su aplicación, el apartado 2º del Art. 12º del Código Civil, de conformidad con el Art. 5º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, reconoce la subsistencia del derecho foral. Dispone que, "En lo demás, las provincias y territorios en que subsista Derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus Leyes especiales".

Según lo expresaran las sentencias de 12 de junio de 1894, 3 de diciembre de 1895, 12 de febrero de 1897 y 10 de noviembre de 1902, el Art. 12º del Código Civil, mantiene sólo el Derecho foral, es decir el excepcional, pero no el común, que antes regía para determinadas materias en los territorios de Fuero, y al cual vino a sustituir el Código en toda España.

Esta subsistencia de diversos fueros regionales en España, explica la declaración contenida en el Art. 14 que a la letra dice: "Conforme a lo dispuesto en el Art. 12º, lo establecido en los

Arts. 9º, 10º y 11º, respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil”.

En virtud del dispositivo citado, se aplica pues al Derecho interregional las normas del derecho internacional privado, al hacer extensiva al primero las normas propias del segundo. En esta forma, se ha tratado de solucionar los conflictos de leyes que puedan presentarse entre españoles sujetos al Derecho común y a los diversos fueros existentes.

Esta norma tiene que ser necesariamente concordada con las disposiciones del Art. 15º del propio Título Preliminar. Según dicho artículo, los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada e intestada, son aplicables: 1º—A las personas nacidas en provincias o territorios de Derecho común, de padres sujetos al Derecho foral, si éstos, durante la menor edad de los hijos, o los mismos hijos dentro del año siguiente al de su mayor edad o emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código Civil; 2º—A los hijos de padre o madre —en el caso de ser aquel desconocido— perteneciente a provincias o territorios de Derecho común, aún cuando tales hijos hubiesen nacido en provincias o territorios donde subsista el derecho foral; y 3º—A los que, procediendo de provincias o territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros territorios o provincias sujetos al Derecho común. En el primer caso, se trata de un derecho de opción otorgado a los hijos por el hecho del nacimiento en provincias o territorios de Derecho común. En el segundo caso, se trata de una aplicación del principio del *jus sanguinis*.

Para los efectos de este artículo, se gana vecindad por la residencia de diez años en provincias o territorios de Derecho común, a no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario, o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez Municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro Civil. En todo caso, la mujer sigue la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y, a falta de éste, la de su madre, en razón del principio de dependencia familiar. Las disposiciones de este artículo son de recíproca aplicación

a las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.

La vecindad civil, así adquirida, será la que determine la legislación que deberá aplicarse en cuanto al estado, capacidad y condición civil de las personas, a los derechos y deberes de familia y a la sucesión testada e intestada.

He aquí, a grandes rasgos, los aspectos de más relieve en el campo de los conflictos de leyes, al cual hemos querido, por razones de espacio, limitar el presente trabajo. Sin embargo, para completar la imagen del sistema español de derecho internacional privado, restaría tratar, entre otras materias, temas como el de la nacionalidad, la condición jurídica del extranjero o la inmunidad jurisdiccional, que integran asimismo esta disciplina, y que han sido objeto también de las ponderadas decisiones de sus magistrados y del cuidadoso análisis de sus especialistas.