

MÓDULO IV: LEY APLICABLE

Tema 13. LA NORMA DE CONFLICTO

A) La norma de conflicto: estructura y tipología

1. Introducción

Este Módulo se centra en el tercer sector del DIPr, el de la *ley aplicable*. En el mismo se responde a la pregunta ¿qué legislación debe aplicar un Juez español en un litigio sobre una relación privada internacional?

¿Qué es una Norma de Conflicto?:

Para responder a la pregunta indicada, el DIPr utiliza mayoritariamente las llamadas *normas de conflicto*. La función de estas es indicar **qué ley material (española o extranjera)** debe aplicar un Juez a los supuestos que presentan un elemento de extranjería. Los Jueces españoles *no siempre aplican Derecho español*, sino que resuelven estos casos basándose en la legislación, española o extranjera, que señale la norma de conflicto aplicable.

Ejemplo. Un matrimonio entre una española y un austriaco con residencia habitual en Francia solicita el divorcio ante un tribunal español. El art. 8 del Reglamento 1259/2010 ("Roma III") contiene una norma de conflicto que indica que la ley aplicable es la **ley del país de la residencia habitual de los cónyuges**, así que el Juez español resolverá el caso aplicando la *legislación francesa* sobre divorcio.

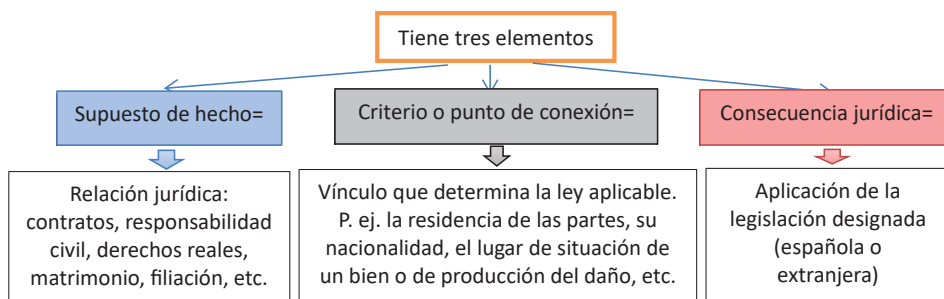
Las normas de conflicto son normas **de remisión**: su función consiste en determinar cuál es la ley aplicable. Estas normas no establecen la solución material del caso: el art. 8 del Reglamento de Roma III señala que el divorcio se rige por la ley francesa; no indica si se admite el divorcio ni en qué condiciones: esto depende del contenido del Derecho francés.

Las normas de conflicto buscan la ley más vinculada con el supuesto. Su principal objetivo no es encontrar la respuesta más justa desde el punto de vista del resultado (*justicia material*), sino la legislación más próxima con el litigio (*justicia conflictual*)

Diferencia entre las normas de conflicto y los foros de CJI

Las normas de conflicto señalan cuál es la legislación aplicable: indican si el litigio se rige por una ley extranjera o por la ley española. Estas normas no deben confundirse con los foros de competencia judicial internacional vistos en el Módulo II, que sirven para establecer el tribunal competente. *Las normas de conflicto no determinan qué tribunal tiene CJI, sino qué ley se aplica a un litigio sobre una relación privada internacional.*

2. Estructura de la norma de conflicto



Ejemplo: El art. 8.a) Reglamento Roma III señala que el divorcio y la separación judicial se rigen por la ley de la RH común de los cónyuges. Esta norma tiene tres elementos:

- *Supuesto de hecho:* relación jurídica tratada por la norma: la separación y el divorcio
- *Punto de conexión:* vínculo que indica la ley aplicable: RH común de los cónyuges
- *Consecuencia jurídica:* aplicación de la ley de la RH común de los cónyuges, p.ej., aplicación de la ley francesa en el ejemplo que hemos manejado

3. Tipología de la norma de conflicto

Podemos destacar, entre otros, los siguientes tipos de normas de conflicto,

- 1.- Normas de conflicto *generales* (regulan una categoría jurídica amplia y general) y normas de conflicto *especiales* (para subcategorías, p. ej. tipos específicos de contratos)
- 2.- Normas de conflicto *rígidas* (tienen un punto de conexión fijo) y normas de conflicto *flexibles* (con punto de conexión abierto o flexible)
- 3.- Normas de conflicto con un único punto de conexión (*conexión única*) y normas de conflicto con puntos de *conexión múltiples*: en cascada, alternativos, cumulativos, etc.
- 4.- Normas de conflicto *neutrales* (buscan la ley más vinculada al caso, sea cual sea el resultado sustantivo de su aplicación) y normas de conflicto *materialmente orientadas* (persiguen un valor material claro y determinado, por ejemplo, establecen la aplicación de la ley que mejor protege al menor, o a la parte débil del litigio)

Ejemplos: 1. El art. 4.2 del Reglamento 593/2008 (Roma I) establece una norma de conflicto *general* según la cual, en defecto de elección por las partes, la ley aplicable a los contratos es la del país de la residencia habitual de la parte que deba realizar la “prestación más característica del contrato”; junto a la misma, el mismo Reglamento contempla diferentes normas de conflicto *especiales* para ciertos tipos contractuales, por ejemplo, para los contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario, a los que se aplica la ley del lugar de situación del inmueble (art. 4.1.c). 2. Tanto la regla del art. 4.2. como la del art. 4.1.c) del Reglamento de Roma I son normas de conflicto *rígidas*, pues las soluciones que contienen se aplican sean cuáles sean las circunstancias del caso concreto; sin embargo, el art. 4.4 del mismo Reglamento prevé una norma de conflicto *flexible* que se aplica si las reglas anteriores no sirven para establecer la ley aplicable: en este caso, se aplica la ley del país con el que el contrato presenta “los vínculos más estrechos”. Esta regla flexible permite, por ejemplo, identificar la ley aplicable según las circunstancias del caso para el contrato de permuta; en este, no se puede establecer la ley aplicable según el art. 4.2 del Reglamento, pues en dicho contrato no hay una “prestación más característica” del contrato, sino que las dos partes contractuales realizan prestaciones idénticas. 3. El art. 4.2 del Reglamento de Roma I establece una norma de conflicto con un *único* punto de conexión (la ley de la residencia habitual de la persona que realiza la prestación más característica del contrato). Sin embargo, el art. 4 del Reglamento 867/2007 (Roma II) establece, para las obligaciones extracontractuales, dos puntos de conexión que actúan “*en cascada*” (uno en defecto de otro): se aplica la ley de la residencia habitual común de las partes, y en su defecto, si las partes no residen en el mismo Estado, la ley del daño. 4. Todas las normas de conflicto indicadas en los ejemplos anteriores son *neutrales*: buscan la ley más vinculada con el asunto y no tienen en cuenta su contenido material. Sin embargo, el art. 9.4 del Código Civil establece la ley aplicable a la filiación con un sistema de conexiones que persigue la aplicación de la ley que mejor proteja al hijo: se aplica la ley de la residencia habitual del mismo, pero a falta de esta, o si no permite el establecimiento de la filiación, se aplica su ley nacional, y si esta tampoco permite el establecimiento de la filiación o si el hijo carece de residencia habitual y de nacionalidad, se aplica la ley española. Se trata de una norma de conflicto *materialmente orientada* hacia la protección del menor.

4. Otros tipos de normas

Dentro del sector de la ley aplicable, junto a la norma de conflicto, existen **otros tipos de normas** que regulan sustantivamente las situaciones de tráfico externo. Estas a veces excluyen la norma de conflicto, y en otras ocasiones la completan. Las más importantes son las siguientes:

(a) Normas materiales especiales para supuestos de tráfico externo

A diferencia de las normas de conflicto, las normas materiales especiales no determinan la legislación estatal aplicable, sino que prevén un régimen material especial para algunos supuestos de tráfico externo. Se trata de normas de *Derecho material o sustantivo*. Cuando existen, suelen excluir la aplicación de las normas de conflicto.

Ejemplo: el Convenio de Viena 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (en adelante CCIM) incluye *normas materiales especiales*. Este Convenio contiene una regulación de Derecho mercantil para la compraventa internacional de mercaderías: indica qué obligaciones asumen las partes, en qué lugar debe cumplirse el contrato, etc. Las normas sustantivas contenidas en el Convenio son normas materiales especiales. En las mismas, se prevé, para los contratos de compraventa internacional de mercancías, una regulación sustantiva, específica y diferente de la establecida en las legislaciones nacionales para los contratos domésticos.

(b) **Leyes de policía** (también llamadas normas internacionalmente imperativas, normas materiales imperativas, etc.)

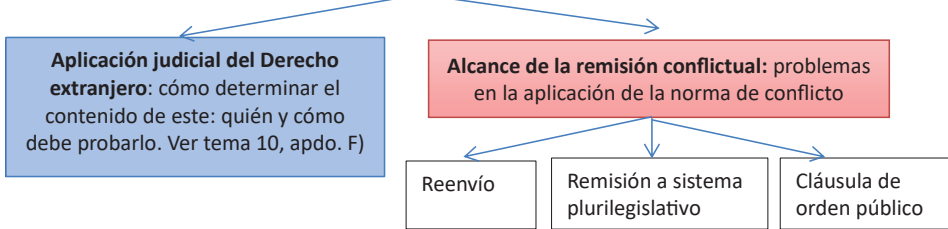
En ciertas materias el legislador considera imprescindible que se apliquen las soluciones del Derecho español. Para lograr esto, se utilizan las **leyes de policía**. Estas son las que incluyen principios fundamentales de nuestro sistema que deben aplicarse en todos los supuestos, incluidos los de tráfico externo. Estas normas se aplican con preferencia a las normas de conflicto, excluyendo su aplicación.

Ejemplos: Son leyes de policía las que prohíben la exportación de determinados bienes (p.ej. bienes del patrimonio cultural) o el comercio de determinadas sustancias (armas, drogas). Estas leyes de policía se aplican y deben respetarse siempre, y prevalecen sobre las normas de conflicto. Las leyes de policía también se aplican cuando la norma de conflicto indica que el contrato queda regido por una ley extranjera.

B) Problemas de aplicación: la consecuencia jurídica

La consecuencia jurídica de la norma de conflicto es la *aplicación de un determinado ordenamiento jurídico*, que según los casos es el Derecho español o una legislación extranjera.

¿Qué **dificultades** se encuentra el Juez cuando debe aplicar una ley extranjera?:



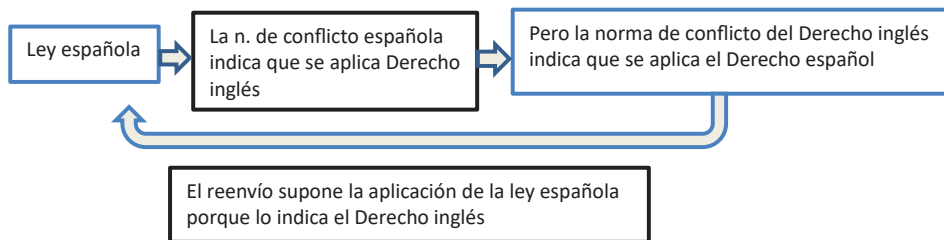
Vimos en el tema 10, apdo. F) la aplicación judicial del Derecho extranjero. Nos centramos ahora en algunos problemas que plantea la aplicación de la norma de conflicto:

1. Reenvío:

Punto de partida: Cuando una norma de conflicto indica que es aplicable una ley extranjera, el Juez español debe aplicar dicha legislación en su integridad, poniéndose en el papel del Juez extranjero. La cuestión que analizamos ahora es si esto implica admitir el llamado “reenvío”, según el cual el Juez español aplicará las normas de conflicto incluidas en la ley extranjera aplicable al caso.

Ejemplo. Un tribunal español debe juzgar si el Sr. X, inglés con domicilio en España tiene capacidad para concluir un contrato. Nuestra norma de conflicto, el art. 9.1 C.c., señala que la capacidad se rige por la ley nacional de la persona, así que el juez español debe aplicar el Derecho inglés. Pero esta remisión al Derecho inglés, ¿qué implica?, ¿ordena al Juez aplicar las normas sustantivas inglesas sobre capacidad o significa que hay que aplicar las normas de conflicto del sistema inglés?

Si no consideramos el reenvío, simplemente aplicamos las normas sustantivas de derecho inglés y estas nos van a indicar si el Sr. X tiene capacidad o no para concluir el contrato. Sin embargo, si admitimos el reenvío, la solución del caso se complica. En ese caso, no aplicamos el derecho sustantivo inglés sino *las normas de conflicto* incluidas en el mismo, y por tanto la ley que estas últimas señalen. En el ejemplo que estamos viendo, como la norma de conflicto inglesa señala que la capacidad se rige por la ley del domicilio de la persona, y el Sr. X está domiciliado en España, aplicaremos al caso la ley española. El reenvío supone que será esta la que nos indique si X tiene o no capacidad en este caso.



Regulación: La *legislación española* (art. 12.2) permite que el Juez español, si lo entiende oportuno, tenga en cuenta el reenvío que la ley extranjera hace a la ley española (el llamado reenvío de retorno). Este reenvío no es obligatorio, sino potestativo. Nuestra legislación, sin embargo, no admite el reenvío que se pueda hacer a una tercera ley que no sea la española (reenvío de segundo grado). En la práctica española, se ha aplicado el reenvío en muy pocos casos, es una figura que tiende a rechazarse.

2. Remisión a un sistema plurilegislativo.

Punto de partida: Algunos sistemas nacionales son plurilegislativos, ya que en ellos concurren varios ordenamientos internos (p.ej. Estados Unidos, Reino Unido, España)

Cuestión: Cuando una norma de conflicto remite a la legislación de un sistema plurilegislativo no nos basta con saber que la ley de tal país es aplicable, sino que queremos saber *cuál de sus leyes internas se aplica*. No es suficiente conocer que según la norma de conflicto se aplica la ley de los EE. UU., sino que debemos determinar si se aplica la del Estado de Nueva York, Florida, California, etc.

Soluciones del sistema español:

1. Según el art. 12.5 CC, en estos casos, se aplica la ley interna que señalen las normas sobre conflictos internos del sistema plurilegislativo extranjero en cuestión. P. ej. si en Estados Unidos es aplicable la ley de Nueva York, el Juez español aplicará esta (y no la de Florida o California).
2. El art. 12.5 C.c. plantea problemas cuando, como sucede en los EE. UU., el sistema extranjero no contiene un régimen uniforme de solución de los conflictos internos, sino que cada unidad territorial tiene reglas propias para determinar la ley aplicable. En tal caso, tenemos en cuenta las siguientes soluciones:
 - Una posible respuesta es aplicar la norma de conflicto considerando la unidad territorial en particular y no el conjunto del Estado: P. ej. si es

aplicable la ley del daño y este ha tenido lugar en California (EE. UU.), se aplicará la ley de California.

- Cuando la anterior solución no es posible, la respuesta puede ser aplicar la ley más estrechamente vinculada con la situación.

3. Cláusula de orden público:

Punto de partida: Puede suceder que una norma de conflicto remita a una legislación extranjera cuyo contenido contraría radicalmente nuestros principios jurídicos básicos. Como no podemos admitir la aplicación de este tipo de normas en España, la cláusula o excepción de orden público permite al Juez español descartar la aplicación de dicha legislación extranjera

Regulación: art. 12.3 CC: "En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público".

Ejemplo: El Juez español descartará la ley extranjera indicada por la norma de conflicto, cuando esta vulnera los derechos y libertades fundamentales que establece nuestra Constitución. Así, en España no debe aplicarse una norma extranjera que admita el matrimonio poligámico, que prohíba heredar a las mujeres o a los que no profesen una determinada religión o que admita el despido libre sin ningún tipo de indemnización. Todas estas normas son contrarias al orden público español.

C) Fuentes normativas (remisión)

Las normas de conflicto del sistema español se recogen en:



Remisión: Las fuentes normativas se verán con detalle y de forma particular para cada categoría jurídica en cada uno de los temas del Módulo.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 13: EJERCICIOS TEMA 13

Ejercicio 26. Señale cuál de las dos siguientes normas de conflicto es neutra y cuál es materialmente orientada:

1. Art. 9.4 C.c. "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 (...)"

2. Art. 10.1 C.c. "La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se registrarán por la ley del lugar donde se hallen".

Ejercicio 27. Señale cuál de las dos siguientes es una norma de conflicto y cuál es una norma material especial de tráfico externo

1. 9.1 C.c. "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"
2. Art. 30 Convenio de Viena 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CCIM) "El vendedor deberá entregar las mercaderías transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención".

Soluciones ejercicios

Ejercicio 26: La norma de conflicto neutra es el art. 10.1 C.c. y la materialmente orientada el art. 9.4 C.c. El art. 10.1 C.c. establece la ley aplicable con independencia de cuál sea el resultado material al que vaya a conducir la legislación designada por la norma de conflicto; sin embargo, el art. 9.4 C.c. persigue con claridad un resultado material, el de protección del hijo: por eso si la ley de su residencia habitual no conduce al resultado deseado (el establecimiento de la filiación), se pasa a su ley nacional, y si esta tampoco alcanza dicho resultado, se aplica la ley española. La selección de la ley aplicable no es neutra, sino que depende de qué legislación permita alcanzar el resultado material que se pretende, esto es, el establecimiento de la filiación.

Ejercicio 27: La norma material especial de tráfico externo es la del art. 30 del CCIM: podrá observar que esta norma no indica cuál es la legislación estatal aplicable al litigio (luego, no es una norma de conflicto), sino que establece una regulación material especial, de Derecho mercantil, para los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, el art. 9.1 C.c. es una norma de conflicto clásica que sirve para establecer la ley aplicable en diferentes cuestiones relacionadas con la persona y la familia.

Tema 14. OBLIGACIONES CONTRACTUALES

A) Introducción: un apunte sobre el marco normativo

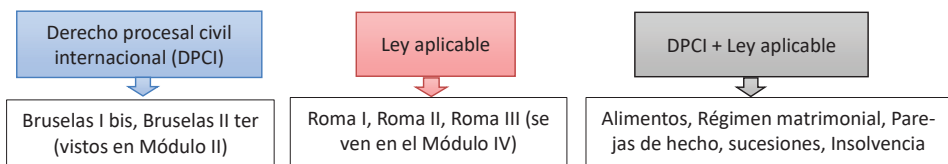
En esta lección se estudia la ley aplicable a los contratos internacionales. Se trata de una cuestión de gran importancia práctica: cuando dos empresas concluyen un contrato internacional, este queda potencialmente vinculado con varios ordenamientos estatales. Para evitar la incertidumbre jurídica que esto puede generar a los operadores, se han elaborado a nivel supranacional dos tipos de reglas de DIPr para los contratos:

1. Algunos textos *armonizan las normas de conflicto* e indican la ley nacional que rige los contratos internacionales. Es el caso del Reglamento 593/2008 (Roma I), que estudiamos en esta lección.
2. Otros textos optan por establecer un *Derecho material armonizado*. En esta línea, el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CCIM) establece *normas materiales especiales* que crean un régimen contractual sustantivo uniforme en los Estados miembros. Sus normas son de Derecho mercantil, así que no lo analizaremos en detalle, pero debemos ser conscientes de su existencia.

B) El Reglamento “Roma I”: presentación y ámbito de aplicación.

1. Introducción

- El Reglamento 593/2008 de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales o **Reglamento Roma I** (en adelante, RRI) es un Reglamento europeo que sirve para establecer la ley aplicable a los contratos internacionales
- Ya hemos visto como en la UE se han creado Reglamentos de DIPr sobre:



Estos textos a veces recogen términos jurídicos idénticos, que tienen el mismo significado en todos. Por ejemplo, el significado del término “contrato” es similar a los efectos del Reglamento de Bruselas I bis y del Reglamento de Roma I.

El Reglamento de Roma I presenta los mismos **caracteres** que otros Reglamentos europeos: es de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros. Su interpretación prejudicial está encomendada al TJUE. Participan en el Reglamento todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca.

2. *Ámbito material de aplicación*

Materias incluidas

Art. 1: El RRI determina la ley aplicable a las **obligaciones contractuales** en el ámbito “civil y mercantil”. Esto significa que el Reglamento no se aplica a los contratos sometidos a un régimen jurídico-público: si una parte del contrato es un Ente público, solo se aplica el RRI si su actuación es *iure gestionis*, y no si la persona pública actúa investida de *Imperium*

Igual que en el RBI bis, se entiende que una “obligación contractual” es aquella “que deriva de una relación libremente establecida entre las partes” (ver tema 4).

Exclusiones del ámbito de aplicación del RRI: **art. 1.2**

- (a) Estado civil o capacidad de las personas físicas
- (b) Relaciones familiares, régimen económico matrimonial, testamentos, sucesiones
- (c) Obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques o pagarés
- (d) Cláusulas arbitrales o de jurisdicción
- (e) Cuestiones pertenecientes al *Derecho de sociedades*,
- (f) Responsabilidad precontractual, regulada por el Reglamento Roma II
- (g) Aspectos externos de la representación, regidos por el art. 10.11 C.c.

3. *Carácter universal (art. 2)*

El RRI tiene *carácter universal*. Esto significa que se aplica para determinar la ley aplicable a todo contrato internacional, sea entre contratantes europeos o con personas de terceros Estados. Por ello, *dentro de su ámbito de aplicación material*, este Reglamento siempre es el texto legal aplicable para determinar la ley aplicable a los contratos. De esta forma, el Reglamento **desplaza al Derecho interno**, contenido en el art. 10.5 C.c.

Ejemplos: El RRI determina la ley aplicable a un contrato entre una empresa española y otra francesa; también a un contrato entre una empresa española y una danesa, así como a un contrato entre una española y otra venezolana.

Observe que este texto legal se aplica también a los contratos que no vinculan a empresas de EM del RRI

4. Relación con otros instrumentos supranacionales:

Si el RRI entra en conflicto con una Directiva europea o con un Convenio internacional, tenemos en cuenta las siguientes reglas:

- (a) Las **Directivas** de carácter especial prevalecen sobre el Reglamento
- (b) Si el RRI entra en conflicto con un Convenio internacional,
 - Los **Convenios con terceros Estados** prevalecen sobre el RRI
 - Pero prevalece **el RRI** sobre los Convenios entre Estados miembros

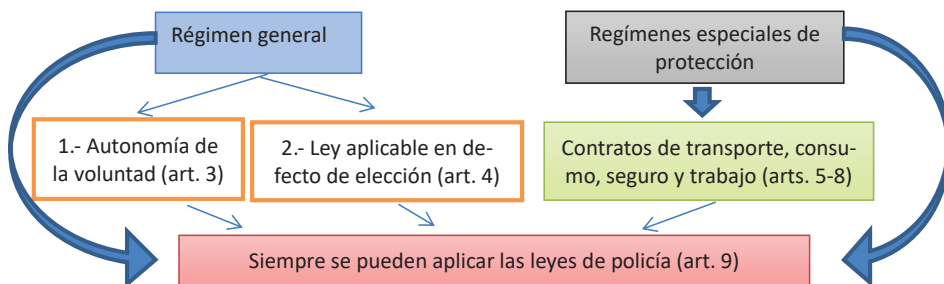
Relación entre el RRI y el Convenio de Viena de 1980 sobre Compra-venta internacional de mercancías (CCIM): Este Convenio y el RRI conviven y no entran en conflicto entre sí, ya que regulan cuestiones diferentes: el Reglamento determina la ley aplicable a los contratos y el CCIM incluye normas sustantivas de Derecho mercantil.

El CCIM se aplica en dos casos:

- (a) Si las dos partes del contrato tienen su establecimiento en un Estado parte del CCIM, este último se aplica sea cual sea la ley aplicable al contrato; P. ej. el CCIM se aplica a un contrato de venta de mercancías entre una empresa española y una suiza: Suiza y España son EM del CCIM
- (b) Cuando la ley aplicable al contrato es la de un Estado parte del CCIM, este se aplica sea cual sea el país donde las partes tienen su establecimiento. P. ej. Un contrato de venta de mercancías entre una empresa española y una empresa marroquí queda sujeto al CCIM siempre que, según el RRI, la ley aplicable al contrato sea la ley española: esta es la ley de un EM del Convenio (España) y basta con eso para la aplicación de este Convenio. Es indiferente que Marruecos no sea EM del Convenio.

C) Regla de base: elección de la ley aplicable

1. Introducción: esquema general del Reglamento



2. Autonomía de la voluntad

2.1. Elección de la ley aplicable:

El art. 3.1 RRI establece como **principio general** que las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato. Esto implica que las partes pueden:

- Elegir como ley aplicable al contrato la ley de cualquier Estado, vinculado o no con la situación. Sin embargo, la elección solo cabe respecto de una ley estatal: una remisión en el contrato a un Convenio internacional u otro texto supranacional no es una elección de ley aplicable, sino una incorporación por referencia del texto en cuestión.
- Elegir la ley aplicable a todo el contrato o solo a una parte del mismo (*depeçage*)
- Cambiar la ley aplicable en cualquier momento durante la vida del contrato

Además, las partes pueden **incorporar por referencia** al contrato un Convenio o una norma no estatal. Esto es algo diferente de elegir la ley aplicable al contrato. Un texto legal incorporado por referencia no constituye la ley aplicable al contrato. La incorporación por referencia significa que las disposiciones del texto en cuestión se incorporan al contenido del contrato como cláusulas aceptadas por las partes. En cuanto tales, rigen el contrato siempre que no contraríen las disposiciones imperativas de la ley del contrato.

En cuanto **a la forma de la elección**, se admite la elección *expresa o tácita* de la ley aplicable. Hay elección expresa cuando esta se realiza por escrito. La elección tácita es la que resulta inequívocamente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso: p. ej. se puede entender que las partes han elegido tácitamente la ley de un Estado cuando el contrato incorpora referencias continuas a la misma, o si las partes basan sus escritos procesales en dicha legislación, sin debatir la ley aplicable ante el Juez.

Las cláusulas de ley aplicable son **diferentes de las cláusulas de elección de foro** que veíamos en el tema 8. Unas y otras cláusulas no deben confundirse: cuando las partes eligen someter sus disputas a un concreto tribunal, esto no necesariamente significa que estén eligiendo la aplicación de la ley del mismo Estado. Sin embargo, a los efectos del RRI, una cláusula de elección de foro puede ser indicio de una elección tácita de ley aplicable. Ojo, como esto solo es un indicio, no significa automáticamente que exista dicha elección

Ejemplo: (a) Si las partes acuerdan la "competencia de los tribunales de la ciudad de Luxemburgo para la solución de las controversias derivadas del contrato", esto significa que se atribuye CJL a los *tribunales* de tal lugar. No significa la aplicación del derecho luxemburgués, sino que es más bien un indicio que, siempre que concurra junto a otros, puede indicar una elección tácita de esta legislación; (b) Si se señala que "el presente contrato, así como su interpretación, queda sujeto a las leyes de Luxemburgo", estamos frente a una cláusula de ley aplicable y se aplica el Derecho de Luxemburgo.

2.2. Límites: contratos domésticos e intra UE (art. 3.3 y 3.4)

(a) Los contratos vinculados con un único ordenamiento se conocen como **contratos domésticos**. La elección de ley aplicable no está pensada para estos contratos, sino para los internacionales, pero el RRI no impide que las partes elijan la ley aplicable a un contrato doméstico. Eso sí, según el art. 3.3. RRI, dicha elección no evita la aplicación de las normas imperativas del Estado con el que el contrato está vinculado

(b) Contratos intra europeos: Si todos los elementos del contrato están localizados en Estados miembros de la UE, aunque las partes elijan la ley de un tercer Estado, esta elección no impide la aplicación de las disposiciones imperativas del Derecho europeo (art. 3.4)

Ejemplos. (a) Contrato entre dos empresas españolas, celebrado en España y que debe cumplirse en España: aunque las partes pacten la aplicación de la ley francesa, no dejan de aplicarse las normas imperativas españolas; (b) Contrato cuyos elementos relevantes se localizan íntegramente en España, Portugal y Francia y en que las partes escogen el Derecho de Nueva York. Las normas europeas imperativas (p. ej. las normas europeas sobre el contrato de agencia) son aplicables pese a la elección de la ley neoyorquina.

D) Ley aplicable en defecto de elección

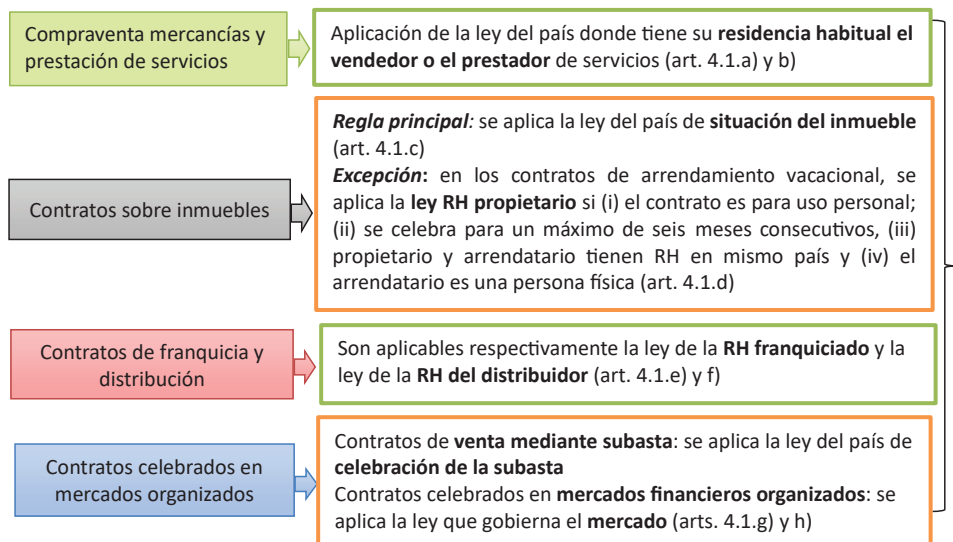
1. Introducción

Si las partes no han elegido la ley aplicable al contrato, se acude a las reglas previstas en el RRI sobre ley aplicable en defecto de elección. El Reglamento

establece reglas para ocho tipos particulares de contratos y una solución subsidiaria para los contratos que no encajan en ninguno de esos tipos contractuales. Incluye también una cláusula de escape cuya finalidad es asegurar que se aplica la ley más vinculada con el contrato.

2. Reglas de ley aplicable

(a) Las ocho reglas del art. 4.1



Ejemplos: (a) Compraventa de mercaderías entre un vendedor español y un comprador argentino. El contrato queda sujeto a la ley española (RH del vendedor, art. 4.1.a). Como se aplica la ley española, también debe aplicarse el CCIM, ya que la ley española es la de un Estado parte de este Convenio, *vid. supra*; (b) Contratos sobre inmuebles: Arrendamiento de un apartamento situado en España, celebrado entre dos particulares con RH en Alemania, por un año: en defecto de elección se aplica la ley española (donde se sitúa el inmueble, art. 4.1.c). Si el contrato fuera por tres meses, se aplicaría la ley alemana (RH propietario), siempre que se cumplieran todos los requisitos del arrendamiento vacacional (art. 4.1.d); (c) Contrato de distribución: una empresa española es la distribuidora en España y Francia de los productos de una empresa canadiense. La ley aplicable es la española (RH del distribuidor, art. 4.1.f); (d) Contratos celebrados en mercados organizados: una galería de arte inglesa subasta en Londres bienes de vendedores españoles, portugueses e ingleses. Se aplica la ley inglesa en todos los casos (ley del país de celebración de la subasta, art. 4.1.g);

(b) La regla del art. 4.2, de aplicación subsidiaria

Según el art. 4.2, si el contrato no es subsumible en ninguna de las anteriores categorías o lo es en más de una, se aplica la ley de la *RH de la parte que debe realizar la prestación más característica del contrato*. Esta es la que califica o caracteriza el tipo contractual

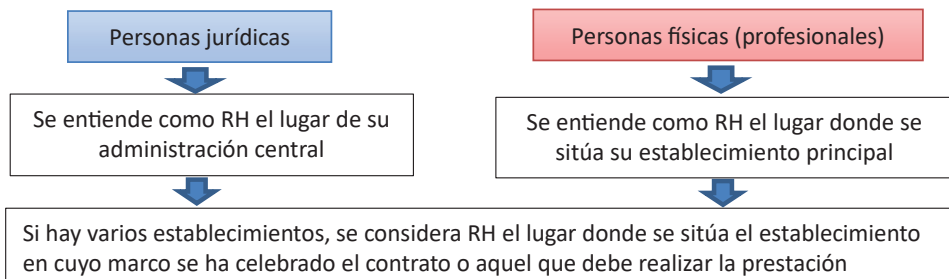
Ejemplo: En un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual se aplica la ley de la RH del cedente de los derechos. Este es el prestador más característico del contrato; la otra parte del contrato, el cesionario, se limita a pagar una contraprestación económica. El pago de una cantidad de dinero es común a la mayoría de los contratos y por ello, no es lo que caracteriza el contrato de cesión.

c) La aplicación de la ley de los vínculos más estrechos:

Los arts. 4.3 y 4.4 prevén dos supuestos en que las reglas anteriores (art. 4.1 y 4.2) se descartan para aplicar la ley que presenta "los vínculos más estrechos" con el contrato:

- Cuando no se puede determinar la prestación más característica del contrato (art. 4.4, cláusula de cierre), como sucede, por ejemplo, en el contrato de permuta
- Cuando tras la aplicación de las reglas vistas, queda claro que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (art. 4.3, cláusula de escape)

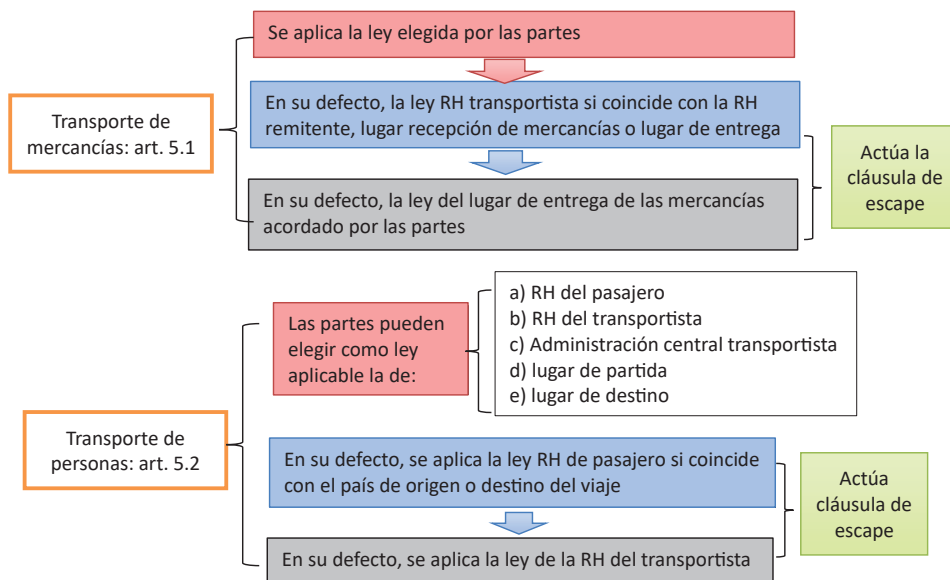
Ejemplo: Una empresa inglesa vendedora y una empresa española compradora celebran un contrato de compraventa de mercancías. El contrato se celebra en Madrid y en el mismo se acuerda que tanto el pago del precio, que se fija en euros, como la entrega de las mercancías, se realizarán en nuestro país. En este caso, como punto de partida, el contrato de compraventa queda regido por la ley inglesa, por ser la de la RH del vendedor (art. 4.1.a), pero se puede plantear la posible aplicación al contrato de la ley española, por ser la que presenta los vínculos más estrechos con el caso.

3. Concreción de la residencia habitual de las partes (art. 19)

E) Contratos de transporte

El RRI establece reglas encaminadas a la protección de la parte débil en aquellos contratos en que existe una situación de asimetría contractual entre las partes: contratos de transporte, consumo, seguro y contrato individual de trabajo. Estas reglas limitan la autonomía de la voluntad de los contratantes y buscan una ley próxima a la parte débil

Las reglas para los contratos de transporte son distintas según se trate de un transporte de mercancías o de personas. En el primer caso, las reglas no tienen un objetivo de protección de la parte débil, pues en los contratos de transporte de mercancías sí se mantiene la simetría contractual. Sin embargo, las normas para los transportes de personas buscan la protección del viajero, en cuanto parte débil del contrato



Las condiciones generales de los contratos de transporte de personas a veces incluyen cláusulas de ley aplicable y de jurisdicción. En estos casos, junto a las normas del RRI, debe tenerse en cuenta la Directiva europea 93/13 sobre cláusulas abusivas y su normativa de transposición (en España, la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios). Con base en estas normas, la Sent. del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 30 sept. 2013 ha considerado nulas las cláusulas de ley aplicable y de jurisdicción en favor de Irlanda incluidas en las condiciones generales de la compañía aérea Ryanair. Según la Sentencia, las cláusulas son abusivas al causar un desequilibrio importante entre las partes, en contra del consumidor. La sentencia no afecta a las cláusulas fruto de una negociación individual con el consumidor, que siguen siendo válidas.

F) Contratos de consumo

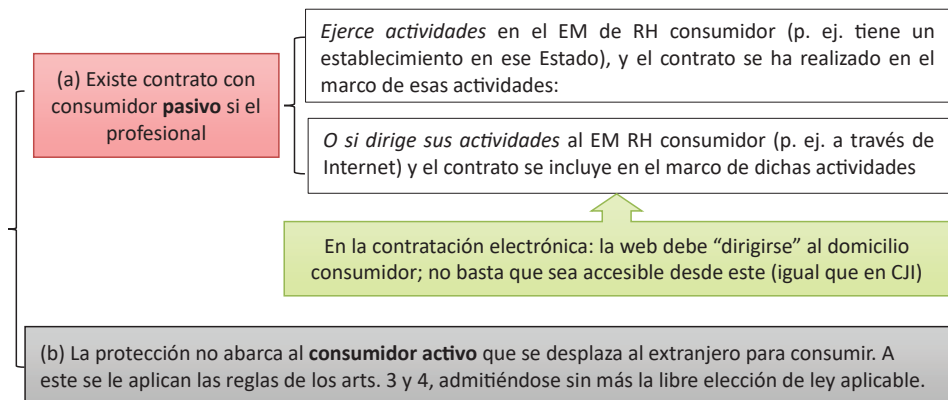
1. Introducción

El art. 6 RRI establece para estos contratos normas que protegen al consumidor a través del principio de “mayor favorabilidad”. Este significa que las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato, pero dicha elección no podrá privar al consumidor de la protección que le brindan las normas imperativas de la ley de su residencia habitual.

2. Ámbito de aplicación

El art. 6 tiene un ámbito de aplicación limitado y solo se aplica a los contratos que cumplan los siguientes requisitos

1. Debe tratarse de un **contrato de consumo** celebrado entre *un profesional y un consumidor*. El consumidor debe ser una persona física y el contrato debe celebrarse para un *uso ajeno a su actividad profesional*. En el caso de los contratos de doble finalidad, igual que en el RBI bis, solo se aplica la sección si el uso profesional es marginal.
2. El contrato ha debido celebrarse con un **consumidor “pasivo”**. Las normas de protección de los consumidores no son aplicables a los consumidores activos

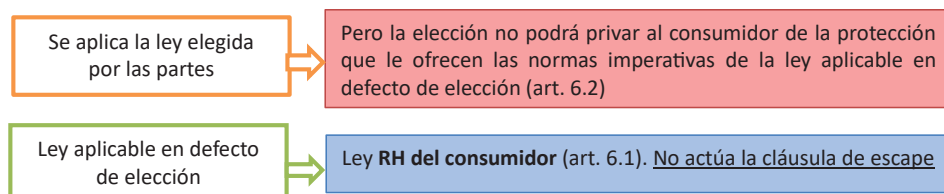


3. Art. 6.4: se **excluyen** de las normas protectoras **los contratos**
 - De prestación de servicios, si los servicios se prestan exclusivamente en un país diferente del de RH del consumidor.
 - De transporte. Sí se incluyen los contratos de viaje combinado.
 - Sobre derechos reales inmobiliarios o de arrendamiento de inmuebles.

Sí se incluyen los contratos de *timesharing* (aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y adquisición de productos vacacionales de larga duración)

- De carácter financiero, celebrados por inversores particulares en el marco de OPVs y OPAs y relativos a participación en instituciones de inversión colectiva

3. Sistema de ley aplicable



En el caso de los contratos excluidos (consumidor activo y exclusiones del art. 6.4) no se aplica el sistema del art. 6 RRI. Las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato y se concreta la ley aplicable en defecto de elección utilizando el art. 4 RRI. Esto no impide aplicar las Directivas europeas que protegen a los consumidores (p. ej. la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas o la Directiva 2008/122 sobre contratos de *timesharing*), siempre que el contrato mantenga un vínculo estrecho con la Unión Europea.

G) Contrato individual de trabajo

1. Introducción

La regulación del art. 8 RRI también recoge para estos contratos el principio de mayor favorabilidad. Por tanto, aunque las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato, la elección no podrá privar al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección

2. Sistema de ley aplicable

(a) Ley elegida por las partes.

Como se acaba de señalar, las partes pueden elegir la ley aplicable a estos contratos, pero esta elección no puede privar al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección (art. 8.1). Para saber si una ley priva al trabajador de la protección de la ley que sería aplicable en defecto de elección, deben compararse las

dos leyes en relación con la cuestión que concretamente se plantea en el litigio (vacaciones, despido, salarios mínimos, etc.)

(b) Ley aplicable en defecto de elección

1. Se aplica en primer lugar, la ley del Estado **en el cual o a partir del cual se realiza habitualmente el trabajo (*lex loci laboris*)** (art. 8.2 RRI). Si el trabajo se realiza en distintos Estados, las soluciones son similares a las que veíamos para la CJI en el tema 5: (a) Si hay un centro efectivo de actividades o una base de operaciones del trabajador, se tiene en cuenta la ley de dicho centro o base (p. ej. el aeropuerto base de los trabajadores de las compañías aéreas); (b) En otro caso, se sigue un criterio cuantitativo y se prefiere la ley del lugar en que el trabajador realiza la mayor parte del trabajo
2. En defecto de la ley de realización habitual del trabajo, se aplica la ley del Estado **donde se encuentre el establecimiento a través del cual se contrató al trabajador** (art. 8.3 RRI). Esta regla es subsidiaria y solo se tiene en cuenta si no se puede determinar un lugar de desempeño habitual del trabajo conforme a las normas anteriores (p. ej., si el trabajo se lleva a cabo en territorio no sometido a la soberanía de ningún Estado)
3. Las anteriores conexiones están sometidas a la **cláusula de escape**. Según el TJUE, esta cláusula puede ser tenida en cuenta incluso si el trabajador presta habitualmente los servicios en un único país. A la hora de aplicarla, no es relevante cuál es la ley más favorable para el trabajador, pero sí son importantes datos como el país en que se pagan los impuestos, el país de afiliación a la seguridad social o los parámetros para fijar el salario o condiciones de trabajo (TJUE, *Schlecker*, as. C-64/12)

3. Normas especiales para los desplazamientos temporales

Hay un desplazamiento temporal "cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero" (STJUE as- C-437/00)

El Reglamento parte de la idea de que un desplazamiento temporal no modifica la ley aplicable al contrato, de forma que se sigue aplicando **la ley del país de prestación habitual de servicios** (ley de origen). Sin embargo, sea cual sea la ley aplicable al contrato, la Directiva 96/71/CE, modificada por la Dir. 2018/957, sobre desplazamiento temporal de trabajadores impone el respeto de las **normas imperativas del país de destino** más favorables para el trabajador referidas a salarios mínimos, vacaciones pagadas, horarios de trabajo, seguridad e higiene, grupos especiales de trabajadores e igualdad entre hombre y mujer, condiciones de desplazamiento de los trabajadores,

condiciones de alojamiento y complementos en concepto de gastos de viaje, alojamiento y manutención.

H) Leyes de policía

Concepto

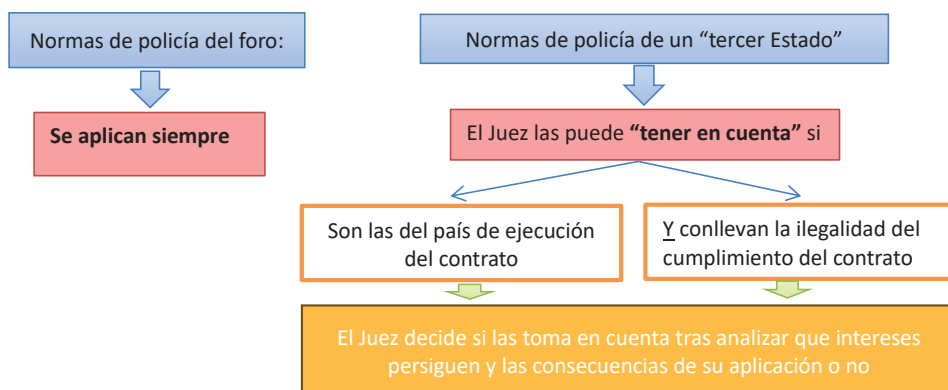
Las leyes de policía se regulan en el art. 9 RRI. Según este, son normas de policía "aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como la organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito sea cual sea la *lex contractus*"

Ejemplo: Son normas de policía las que prohíben el tráfico de determinados productos (drogas, armas, etc.) o la exportación de ciertos bienes (p. ej. los del patrimonio cultural); las que prohíben comerciar con determinados Estados (embargos internacionales); las que prohíben los contratos que vulneran las normas de libre competencia, etc.

¿Cuál es el papel de las normas de policía?

Las normas de policía son aplicables, sea cual sea la ley del contrato, para proteger los intereses públicos que defienden, siempre que estemos ante uno de los casos en que el art. 9 RRI permite su aplicación.

Supuestos de posible aplicación



Ejemplos. (a) *Normas de policía del foro* (entendemos aquí "foro" en el sentido del país en que se está juzgando el caso): Un conocido banquero español,

residente en España, es propietario de un cuadro de Picasso, valorado en unos 26 millones de euros. El banquero quiere autorizar el traslado del cuadro a Londres, para su subasta por la casa británica Christie's. Sea cual sea la ley aplicable al contrato que el banquero realiza con la casa de subastas, hay que respetar las leyes de policía previstas en la Ley Española del Patrimonio Histórico. Estas exigen la autorización del Ministerio de Cultura para la exportación del bien: en el caso, se niega dicha autorización, debido al valor del bien para España. Esto hace que el bien sea inexportable, prevaleciendo esta norma sobre la ley del contrato firmado entre las partes. (b) *Normas de policía de un tercer Estado*: Suponga ahora que un vendedor residente en España quiere exportar al Reino Unido una obra de arte de su propiedad situada en Francia, y que pertenece al patrimonio cultural francés. El vendedor no consigue la necesaria autorización estatal para la exportación y no puede cumplir lo previsto en el contrato en el que se comprometía a su exportación al Reino Unido. El comprador reclama ante la justicia española la entrega del bien. El art. 9.3 RRI permite al Juez español tener en cuenta la norma de policía francesa que prohíbe la exportación, ya que una parte del contrato debe ejecutarse en Francia, donde se sitúa la obra de arte. Pero la toma en consideración de las normas francesas no es automática: para decidir si les da o no efectos, el Juez deberá ponderar los valores protegidos por estas normas, y puede tener en cuenta que son análogos a los de la ley española; (c) Hay que tener en cuenta, por último, que las normas de policía de la ley del contrato siempre son aplicables: la ley del contrato se aplica en su integridad, incluyendo sus normas de policía

I) Ámbito de la ley aplicable

1. Regla general

Punto de partida: Art. 12: la ley aplicable al contrato regula *todos los aspectos de la relación contractual*: su nacimiento, contenido, alcance y extinción. Entre ellos:

- (a) la interpretación del contrato;
- (b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;
- (c) las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones,
- (d) modos de extinción de las obligaciones, incluidos la prescripción y la caducidad
- (e) las consecuencias de la nulidad del contrato.

En relación con las **modalidades de cumplimiento** y las medidas a adoptar en caso de cumplimiento defectuoso, el art. 12.2 indica que se tiene en cuenta lo previsto en la ley del lugar del cumplimiento. *Por ejemplo*, la ley del lugar de cumplimiento señala los días hábiles o inhábiles para la entrega de las mercancías o las modalidades de inspección de estas.

2. Reglas especiales

Vemos a continuación algunas cuestiones que no quedan regidas por la ley del contrato

Consentimiento (art. 10)

Según el art. 10.1 RRI, la existencia y validez del contrato se rigen por la ley que sería aplicable si el contrato fuera válido. Esta es la llamada "ley hipotética del contrato". Este principio general se corrige en el art. 10.2 RRI, según el cual, "para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquier parte podrá invocar la ley del país de su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto de su comportamiento según la ley hipotéticamente aplicable al contrato"

Ejemplo: A, empresa con sede en el Estado A, hace una oferta de venta de productos a un profesional B, con sede en el Estado B, a la que este no responde. Según la ley de A el silencio implica aceptación de la oferta; sin embargo, la ley de B entiende el silencio en sentido negativo, por lo que considera que no hay contrato. A exige a B el cumplimiento del contrato y B alega que no ha consentido su celebración. El art. 10.1 indica que en este caso se aplica la ley hipotética del contrato, es decir la ley de A (RH del vendedor, art. 4.1.a). Pero esto puede ser injusto si B no está habituado a comerciar con empresas del Estado A y no pudo sospechar que su silencio le vinculaba contractualmente. En tal caso, el art. 10.2 permite la aplicación de la ley de la residencia habitual de B para excluir que este haya prestado su consentimiento

Forma (art. 11)

Regla general: Un contrato es válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos formales previstos en una de varias posibles leyes. Las soluciones son diferentes para:

- (a)** Contratos celebrados entre presentes (personas que se encuentran en el mismo país): el contrato es válido en cuanto a la forma si lo es según la ley que rige el contrato o la ley del país donde se ha celebrado
- (b)** Contratos entre ausentes (personas que se encuentran en distintos países): el contrato es válido en cuanto a la forma si lo es según la ley rectora del contrato o la ley del lugar en que tiene su RH o se encuentra físicamente cualquiera de las partes

Reglas especiales: Existen reglas especiales relativas a la forma del contrato para

- (a) Los contratos de consumo incluidos en el art. 6, cuya forma se rige siempre por la ley de la RH del consumidor, y
- (b) los contratos cuyo objeto es un derecho real o un arrendamiento de un bien inmueble. En los mismos, deben respetarse las normas internacionalmente imperativas (aplicables sea cual sea la ley que rige el contrato) del país de situación del inmueble.

Capacidad (art. 13 RRI)

La ley aplicable a la capacidad para contratar *se excluye del ámbito de aplicación del RRI* (art. 1.2, a). En España se aplica la ley nacional de la persona (art. 9.1 C.c.)

PERO el art. 13 RRI regula la llamada **excepción de interés nacional**: Según este precepto, en los contratos celebrados entre personas que se encuentran en el mismo país, una persona capaz conforme a la ley del lugar de celebración no puede ser considerada incapaz conforme a otra ley (p. ej. su ley nacional) salvo que la otra parte conociera o debiera conocer la incapacidad.

Ejemplo: En el Estado A se adquiere la capacidad de obrar a los 21 años. El Sr. X, nacional de dicho Estado, de 19 años, concluye en España un contrato con un español. Aunque X carezca de capacidad conforme a su ley nacional, el contrato es válido salvo que el español conociera o debiera conocer que X era incapaz. Esta norma está pensada para proteger la seguridad de los operadores del tráfico jurídico

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 14

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 8

Tenga en cuenta las pautas que se indican a continuación para resolver casos prácticos sobre el tema 14. Resuelva después los ejercicios y casos prácticos sobre el tema que encontrará a continuación

A) Introducción

Después de ver en el tema 14 las normas de conflicto previstas para los contratos, vamos a analizar a continuación cómo se determina en la práctica la ley aplicable a un contrato internacional. Los pasos que deben seguirse son similares a los que veíamos para solucionar casos prácticos en los Módulos II y III sobre Derecho procesal civil internacional: (a) En primer lugar, siempre debemos determinar el régimen o texto legal aplicable al caso. Esta operación no plantea ninguna dificultad en el caso de la ley aplicable a los contratos: el

Reglamento de Roma I siempre es el texto legal aplicable, debido a su carácter universal; (b) Una vez que hemos establecido el Reglamento de Roma I como régimen aplicable, aplicaremos las normas de conflicto contenidas en el mismo, y conforme a estas, determinamos la ley aplicable al litigio

Veamos a continuación cada uno de los pasos con más detalle:

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

El único instrumento que se tiene en cuenta en el sistema español para determinar la ley aplicable a los contratos es el **Reglamento 593/2008 (Roma I o RRI)**. Este texto legal es de carácter universal, de forma que los tribunales españoles deben aplicarlo a cualquier situación con independencia de que esta se encuentre o no vinculada con un EM

El RRI desplaza por tanto al art. 10.5 C.c., norma interna que regulaba la ley aplicable en materia de contratos antes de la entrada en vigor de las reglas europeas. El art. 10.5 C.c., a día de hoy, no se aplica en el sistema español.

C) Segundo paso: aplicación de las normas de conflicto para establecer la ley aplicable

Una vez establecido el RRI como texto legal aplicable, son posibles dos situaciones diferentes según el tipo de contrato ante el que nos encontremos: un contrato sujeto al régimen general (art. 3 y 4); o uno de los contratos sometidos a un régimen especial de protección para la parte débil (contratos de transporte, seguro, consumo o trabajo, arts. 5-8). Vemos a continuación un par de ideas sobre las dos posibilidades. Encontrará todo esto más desarrollado en el tema 14, que debe consultar para solucionar casos prácticos en la materia

1. Contrato sujeto al régimen general (art. 3 y 4 RRI).

- (a) El RRI permite en primer lugar que las partes elijan la ley aplicable al contrato. Si las partes han acordado la ley aplicable al contrato, se aplica esta, sin restricciones (art. 3 RRI).

Tenga cuidado con lo siguiente: 1. No deben confundirse las cláusulas de elección de foro con las de ley aplicable. Las primeras sirven para atribuir competencia judicial internacional a un tribunal y las segundas determinan la ley aplicable al contrato. Una cláusula de elección de foro puede ser indicio de una elección tácita de ley aplicable, pero solo se trata de un indicio y no significa automáticamente que exista dicha elección. 2. Si el contrato incluye una cláusula por la que las partes incorporan por referencia un Convenio internacional (p. ej. el CCIM), esta no es una cláusula de elección de ley aplicable. La

ley aplicable solo puede ser la legislación de un Estado, nunca un Convenio internacional. En estos casos, consideramos que el contenido del Convenio queda incorporado al contrato, recibiendo el mismo trato que otras cláusulas del mismo, y determinamos la ley aplicable al contrato utilizando el art. 4 del RRI, que establece la ley aplicable en defecto de elección por las partes.

(b) Cuando las partes no han elegido la ley aplicable al contrato, el art. 4 RRI nos suministra las normas de conflicto que nos servirán para establecer la ley aplicable en defecto de elección:

- El art. 4.1 RRI incluye normas de conflicto específicas para 8 tipos contractuales: compraventa de mercaderías, prestación de servicios, contratos sobre inmuebles, contratos de franquicia y distribución, venta de bienes mediante subasta y contratos celebrados en mercados financieros organizados. Puede consultar estas reglas con detalle en el tema 14.
- Si el contrato no se incluye en ninguna de las categorías anteriores, de acuerdo con el art. 4.2 RRI se aplica la ley de la residencia habitual del prestador más característico del contrato. La prestación más característica del contrato es la que sirve para calificar el contrato como de un tipo determinado. El pago del precio nunca constituye la prestación característica, al ser común a la mayoría de los contratos
- En cualquiera de los dos casos anteriores (art. 4.1 o art. 4.2) se acude a la ley de los vínculos más estrechos si (i) resulta manifiesto que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país (cláusula de escape) o si (ii) las normas anteriores no permiten determinar la ley aplicable (cláusula de cierre).

2. Contratos para los que existe una normativa especial de protección (transporte, consumo, seguro, trabajo).

Los arts. 5, 6, 7 y 8 establecen reglas especiales para estos tipos contractuales. Todas ellas, excepto las previstas para el contrato de transporte de mercancías, tienen como finalidad proteger a la parte débil del contrato (el pasajero, el consumidor, el trabajador, el asegurado, beneficiario o tomador del seguro). Esto se consigue, entre otros aspectos, limitando la posibilidad de las partes de elegir la ley aplicable. En los apuntes del tema encontrará la regulación detallada de cada uno de estos contratos, que le servirá para solucionar los casos prácticos sobre los mismos.

3. Leyes de policía: Tanto si nos encontramos con un contrato sujeto al régimen general como si estamos ante un contrato de transporte, consumo, seguro o trabajo, el art. 9 RRI permite la aplicación de las leyes de policía del foro; también permite la toma en consideración de leyes de policía de un

tercer Estado si se cumplen una serie de condiciones que podrá consultar con detalle en el tema 14.

4. Ámbito de la ley del contrato: Por otro lado, sea cual sea el tipo contractual implicado, la ley del contrato determina en principio todos los aspectos de la relación contractual, pero deben tenerse en cuenta las normas especiales establecidas para la ley aplicable al consentimiento y validez del contrato (art. 10), la forma del contrato (art. 11) o la capacidad para contratar (art. 9.1 C.c. y 13 RRI).

2. EJERCICIOS TEMA 14

Ejercicio 28. La empresa española TELECOM SA, con domicilio en Madrid, celebra, a través de su representante en España, el Sr. Pitance, un contrato de compraventa con la empresa GNANA Ltd., con sede social en Ámsterdam. En dicho contrato, celebrado en Madrid, la empresa española compradora adquiere *hardware* para la fabricación de teléfonos móviles y se compromete a pagar la suma de 3 millones de euros en dos plazos, el segundo de ellos pagadero tras la entrega de la mercancía. En el contrato se incluye una cláusula por la que las partes someten sus futuras controversias a la competencia de los tribunales franceses. Realizada la entrega de la mercancía por la vendedora GNANA, la mercantil española no efectúa el segundo plazo del pago en el tiempo previsto, motivo por el cual GNANA decide presentar una demanda por incumplimiento contractual contra TELECOM.

1. Establezca, determinando previamente el régimen aplicable, qué ley aplicarían los tribunales españoles al supuesto litigioso.
2. Pregunta de repaso: ¿Tienen CJI los tribunales españoles para conocer del litigio? Imagine en primer lugar que el demandado comparece e impugna la CJI del tribunal; en segundo lugar, responda a la misma cuestión suponiendo que el demandado comparece, pero no impugna la CJI del tribunal español, sino que contesta al fondo de la demanda

Ejercicio 29. El Sr. Javier Salado, de nacionalidad argentina, es contratado por la filial argentina de Hewlett-Packard como técnico programador. En el contrato se incluye un acuerdo de elección de ley en favor del Derecho argentino. Desde el inicio del contrato, el trabajador es destinado con carácter permanente a la sucursal en España de la empresa, prestándose los servicios en su integridad en Madrid. Además, durante la duración del contrato se acuerda un desplazamiento temporal del trabajador por un periodo de tres meses a otra empresa del mismo grupo situada en Francia, para la instalación de sistemas informáticos en la misma. Tras el retorno del trabajador a su puesto de trabajo en Madrid, este es despedido. Ante tales hechos, el Sr.

Salado interpone una demanda por despido improcedente ante los tribunales españoles. 1. Establezca, determinando previamente el régimen aplicable, cuál es la ley rectora del contrato de trabajo. 2. En la demanda el trabajador solicita, además de una indemnización por despido, que se le paguen una serie de atrasos que se le deben por los meses en que prestó servicios en Francia. Según el trabajador, durante el desplazamiento temporal, debía haberse respetado el salario mínimo establecido en el Convenio colectivo francés en el sector, y no se hizo. El empresario alega que los salarios abonados, que son los pactados en el contrato, cumplen con los mínimos establecidos en la legislación argentina acordada por las partes en el contrato. Determine si el trabajador tiene razón en su pretensión.

Ejercicio 30. Manuel Pérez, con domicilio en España, compra a través de internet a una empresa italiana varios pares de gafas de sol de marcas de lujo. La página web en que el consumidor adquiere los productos (<http://www.gafasdelujobaratas.com/>), se encuentra redactada en su integridad en idioma español y contempla expresamente el envío de las mercancías a España. La web, además, establece un número de teléfono con prefijo internacional, que es atendido por teleoperadores en español. Pasados 10 días desde la entrega de la mercancía al consumidor, este, que sospecha que las gafas recibidas son falsificaciones, decide hacer uso de su derecho de retracto contractual y devolver las gafas, como permite el Derecho español, que contempla un plazo mínimo de 14 días para ejercer dicho derecho. La empresa italiana se niega a aceptar la devolución y al reembolso del precio, ya que en las condiciones generales aceptadas por el consumidor en el momento de formalizar el contrato se incluía una cláusula en la que se conceden 7 días para devolver la mercancía y un acuerdo de sumisión a favor de la ley de Corea del Norte, conforme a la cual es legal el plazo de los 7 días. Determine, de acuerdo con la ley aplicable al contrato, si tiene razón la empresa italiana.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 28: 1. (a) El régimen aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 ("Roma I" o RRI), ya que dicho instrumento establece las normas de conflicto para los contratos internacionales con carácter universal. (b) De acuerdo con el RRI, para determinar la ley aplicable hay que comprobar en primer lugar si se ha realizado un acuerdo de elección de ley, como permite el art. 3 de dicho Reglamento. En este caso, no existe un acuerdo de este tipo ya que *el pacto de sumisión en favor de los tribunales franceses no es un acuerdo de elección de ley aplicable, sino de competencia judicial internacional*. Aunque la elección del tribunal competente, junto a otros indicios, puede indicar una elección tácita de ley aplicable, los datos de este caso no hacen pensar en tal posibilidad. (c) Por ello, para determinar la ley aplicable, se acude al art. 4 RRI, que establece la ley aplicable en defecto

de elección: según el art. 4.1.a), el contrato de compraventa de mercaderías se rige por la ley de la residencia habitual del vendedor, así que **la ley aplicable al contrato es la ley de los Países Bajos.**

2. (a) El régimen aplicable a la CJI es el Reglamento 2015/2012 (Bruselas I bis), al existir una sumisión a los tribunales franceses: como sabemos, el art. 25 RBI bis se aplica si existe un acuerdo de sumisión en favor de un tribunal de un Estado miembro, como es el caso. Conforme a este precepto, los únicos tribunales competentes son los franceses. De esta manera, si el demandado impugna la CJI del tribunal español, este debe declararse incompetente en favor de los franceses; (b) Sin embargo, si el demandado comparece sin impugnar la CJI del tribunal, se produce una sumisión tácita en favor del tribunal español que prevalece sobre la sumisión expresa anterior, y que otorga CJI a nuestros tribunales, según el art. 26 RBI bis. En este caso, el motivo de que se aplique el RBI bis es que el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro: el régimen aplicable en los casos de sumisión tácita depende del domicilio del demandado (ver tema 8)

Ejercicio 29: 1. Para determinar la ley aplicable al contrato de trabajo debe tenerse en cuenta lo siguiente: (a) El régimen aplicable es el Reglamento 593/2008 ("Roma I"), de carácter universal. (b) Hay que aplicar en particular la regulación especial contenida en el art. 8 de este Reglamento para el contrato de trabajo; (c) De acuerdo con el mismo, al existir en el contrato una cláusula de elección de ley aplicable a favor del Derecho argentino, hay que analizar si la misma es válida según el art. 8 del Reglamento de Roma I. El art. 8.1 RRI indica que "el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes (...). No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable". Esto significa que el acuerdo de elección en favor de la ley argentina es válido en todo lo que proteja al trabajador, pero no lo es en relación con aquellas cuestiones en que la ley elegida le priva de la protección de las disposiciones imperativas de la ley aplicable en defecto de elección. (d) La ley aplicable en defecto de elección, de acuerdo con el art. 8.2, es la española, ya que esta es la "ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato realice su trabajo habitualmente"; un desplazamiento meramente temporal al extranjero no modifica la ley aplicable. Por ello se puede concluir que **la ley aplicable al contrato de trabajo es la ley argentina, en lo que no prive al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas españolas.**

2. Para determinar los salarios que debían pagarse durante el desplazamiento a Francia, hay que tener en cuenta la Directiva 96/71/CE, modificada por la Directiva 2018/957, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el

marco de una prestación de servicios. De acuerdo con la misma, durante un desplazamiento temporal, sea cual sea la ley aplicable al contrato, deben tenerse en cuenta las normas imperativas del Estado del desplazamiento en diversas materias, entre las que se encuentran los salarios mínimos. Esta norma se aplica en beneficio del trabajador, de manera que **se aplicará la legislación francesa sobre salarios si mejora lo previsto en la ley del contrato**, como es el caso. La legislación francesa incluye los Convenios colectivos, siempre que los mismos sean de aplicación general a todos los trabajadores del sector. Tiene razón por tanto el trabajador en su pretensión.

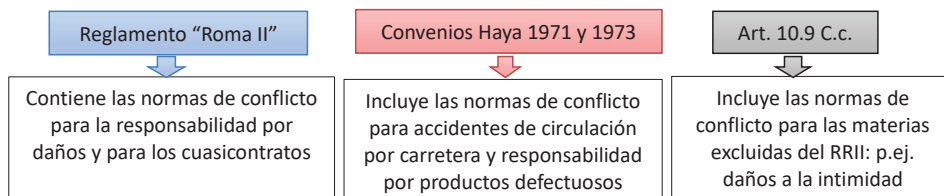
Ejercicio 30: 1. El régimen aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 ("Roma I"), debido a su carácter universal. 2. En este Reglamento se encuentra una regulación especial para los contratos de consumo (art. 6), que debemos comprobar si es aplicable en este caso. En este supuesto, el contrato de consumo entra dentro del ámbito de aplicación del art. 6, al cumplirse los requisitos establecidos en el precepto: a) Se trata de un contrato celebrado entre un particular y un profesional para fines ajenos a la actividad comercial o profesional del consumidor (art. 6.1.a); b) Además, el consumidor es "pasivo" en el sentido del art. 6 RRI, ya que el profesional dirige sus actividades al país de la residencia habitual del consumidor: de los datos del caso se deduce que la empresa italiana se dirige al mercado español, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE vista para la CJI en el tema 5, que es aplicable también en sede de ley aplicable: la página web está redactada en español, existe un número de teléfono con prefijo internacional que se atiende en español, etc. 3. Por tanto, conforme al art. 6 del Reglamento: a) la ley aplicable al contrato en defecto de elección es la de la residencia habitual del consumidor (España) (art. 6.1) y b) la elección de una ley aplicable diferente de aquella de la residencia habitual del consumidor "no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable". 4. Por tanto, **la elección de ley a favor del Derecho norcoreano no puede privar al consumidor del plazo de 14 días para ejercitar el derecho de retracto contractual que establece la ley española**.

Tema 15. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

A) El Reglamento 864/2007 ("Roma II"): Introducción y ámbito de aplicación

1. Introducción

Las normas de conflicto del sistema español para las obligaciones extracontractuales **se contienen** en los siguientes textos legales:



La norma más importante de las mencionadas es el Reglamento núm. 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (**Reglamento de Roma II o RRII**). Este presenta los mismos caracteres básicos que otros Reglamentos europeos. Son Estados miembros de este Reglamento todos los de la UE, excepto Dinamarca.

2. Ámbito de aplicación

Ámbito material: El RRII determina la ley aplicable a las **obligaciones extracontractuales** en el ámbito "civil y mercantil" (art. 1 RRII)

- El concepto "obligación extracontractual" es subsidiario del de "obligación contractual": *abarca* las acciones dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado que *no forman parte de la materia contractual*. Se incluyen en el concepto las acciones preventivas de un daño, los cuasicontratos y la *culpa in contrahendo*
- El RRII se aplica con independencia de la jurisdicción competente (Cdo. 8). Esto significa que se aplica a:
 - La responsabilidad de un ente público que actúa *iure gestionis*. **No** se aplica cuando la Administración actúa en "ejercicio de su autoridad" (*acta iure imperii*)
 - La responsabilidad civil derivada de delito interpuesta ante un tribunal penal.
- Se **excluyen** del Reglamento (art. 1.2) las obligaciones derivadas de:
 - Relaciones de familia*, incluidas las *alimenticias*
 - Regímenes matrimoniales y Derecho de sucesiones*.
 - Letras de cambio, cheques o pagarés*,
 - Derecho de sociedades*.
 - Daños nucleares
 - Daños a la *intimidad y derechos de la personalidad*

Carácter universal

El RRII, igual que el RRI, es un texto de *carácter universal*: dentro de su ámbito material, se aplica en los Estados Miembros con independencia de cuál sea la nacionalidad, la residencia de las partes o el lugar del daño, y aunque la ley designada sea la de un tercer Estado (art. 2)

Ejemplos: El RRII determina la ley aplicable tanto si las partes tienen residencia habitual en España e Italia, como si residen en España y Dinamarca, o en Argentina y Venezuela. Para determinar el texto legal aplicable, siempre es indiferente el lugar del daño

Lo anterior significa que el RRII **sustituye al art. 10.9 C.c.** dentro de su ámbito de aplicación material. El art. 10.9 solo puede aplicarse en *cuestiones excluidas del RRII* (principalmente daños al honor, la intimidad y derechos de la personalidad)

Relación con otros instrumentos supranacionales

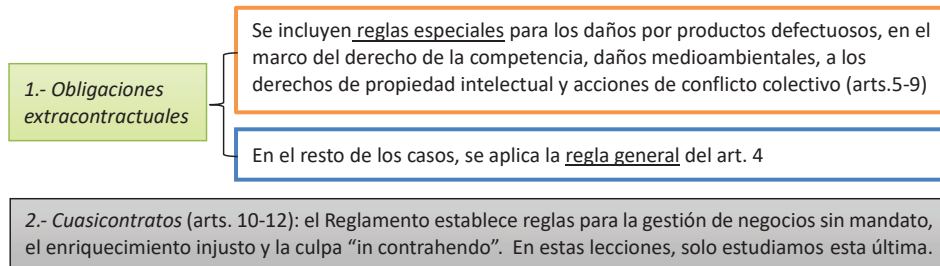
Las normas de relación del RRII con otros instrumentos son muy similares a las del RRI. Si este Reglamento entra en conflicto con una Directiva europea o con un Convenio internacional, tenemos en cuenta las siguientes reglas:

- (a) Las **Directivas** de carácter especial prevalecen sobre el Reglamento
- (b) Si el RRII entra en conflicto con un Convenio internacional,
 - Los **Convenios con terceros Estados** prevalecen sobre el RRII
 - Pero prevalece **el RRII** sobre los Convenios entre Estados miembros

3. Estructura de las NdC del Reglamento de Roma II

El Reglamento incluye las siguientes posibilidades a la hora de determinar la ley aplicable:

1. Las partes pueden elegir libremente la ley aplicable (art. 14): Esta regla es común para las obligaciones extracontractuales y los cuasicontratos.
2. Se establecen reglas subsidiarias para determinar la ley aplicable en defecto de elección:



B) Regla común. La autonomía de la voluntad

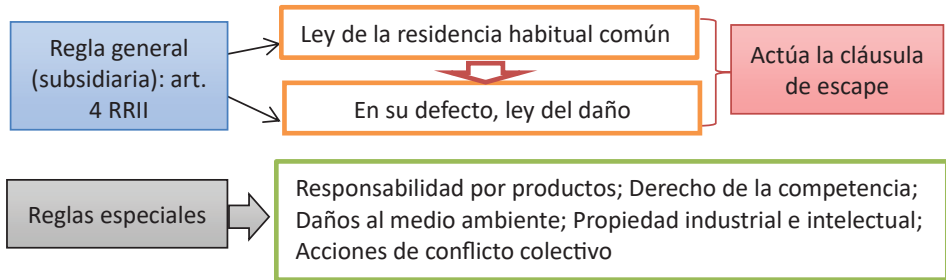
- El RRII permite a las partes *elegir la ley aplicable* a la responsabilidad civil. Esta regla vale tanto para las obligaciones extracontractuales como para los cuasicontratos.
- Condiciones para la elección de ley aplicable:
 - (a) La elección no cabe en el marco del Derecho de la competencia ni en los daños a la propiedad intelectual o industrial (arts. 6 y 8)
 - (b) La elección debe ser posterior al hecho dañoso si afecta a particulares. Sí se admite la elección *ex ante* si todas las partes desarrollan una actividad comercial
 - (c) La elección puede ser expresa o tácita; igual que en los contratos, la elección tácita es la que se deduce con razonable certeza de los elementos del caso
 - (d) La elección no puede perjudicar los derechos de terceros (art. 14.1 *in fine*). Por ejemplo, si la responsabilidad civil está asegurada, no se admiten los pactos entre culpable y víctima en contra de los intereses del asegurador.

Admitir la autonomía de la voluntad de las partes en relación con las obligaciones extracontractuales no siempre tiene mucho interés práctico: antes de que se produzca el hecho dañoso, a salvo de alguna excepción, no tiene interés acordar la ley aplicable; después de producido el hecho dañoso, las partes suelen estar más interesadas en acordar el monto de la indemnización que en realizar un pacto de ley aplicable.

Sí resultan útiles los pactos de ley aplicable en el caso de negociaciones precontractuales entre empresas, en los casos en que finalmente no se concluye el contrato y surge responsabilidad por culpa *in contrahendo*.

C) Reglas en materia de obligaciones extracontractuales: regla general

Esquema de las normas de conflicto para las obligaciones extracontractuales



La regla general del art. 4 RRII se articula en tres escalones:

1. Punto de partida: "lex loci damni" (art. 4.1 RRII)

El art. 4.1 RRII establece la aplicación de **la ley del daño** con independencia de cuál sea el país donde se ha llevado a cabo el hecho generador y de aquel donde se sufren las consecuencias indirectas del daño.

Esta regla es de **aplicación subsidiaria**: actúa en defecto de las reglas especiales de los arts. 5-8 y no se aplica si las partes han elegido la ley aplicable (art. 14), si tienen residencia habitual común (art. 4.2) o si procede aplicar la cláusula de escape (art. 4.3)

En la interpretación del concepto de **lugar del daño** se utilizan las siguientes reglas:

- (a) En los **daños a distancia**, si el acto causal y el daño se localizan en diferentes Estados, *la ley aplicable es la del lugar del daño, con exclusión de la del acto causal*. Observe que esta solución es distinta que en CJI (ver tema 4).
Ejemplo: A está cazando en Cáceres cerca de la frontera. Uno de sus tiros alcanza a B, que se encuentra en Portugal, al otro lado de la frontera. Se aplica la ley portuguesa (y no la española)
- (b) Solo se considera como lugar del daño aquel donde se sufre el **impacto directo** o inmediato: se descarta la aplicación de la ley del lugar donde se experimentan daños por repercusión o indirectos. Esta solución es *la misma que para la CJI* (ver tema 4).
Ejemplo: Practicando en España la pesca submarina, A hiere a B, turista francés. La víctima es atendida inicialmente en España y luego es

trasladada a un hospital en Francia, donde fallece. El lugar del daño inicial es España y se aplica la ley española

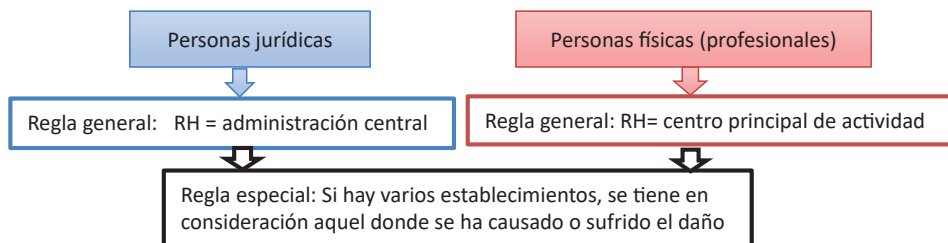
- (c) En caso de **daños en varios países**, se aplican de manera distributiva las leyes de todos los países afectados (=teoría del mosaico).

2. Excepción: la residencia habitual común (art. 4.2 RRII)

La ley del daño no se aplica si las dos partes tienen residencia habitual en el mismo Estado. En este caso prevalece **la ley de la RH común de autor del daño y víctima**

Ejemplo. Dos españoles con RH en España participan en un viaje organizado por Italia y, durante el mismo, uno causa daños al otro. En este caso, se aplica la ley española.

La RH se concreta igual que en RRI (art. 23 RRII).



3. Cláusula de escape (art. 4.3)

Para completar el sistema, el art. 4.3 RRII establece una cláusula de escape, que dispone que las leyes de los arts. 4.1 y 4.2 *se descartan*, aplicándose **la ley de los vínculos más estrechos** si:

- El hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país
- La aplicación de la regla del lugar del daño resulta infructuosa, p. ej. los daños se producen en un territorio no sujeto a la soberanía de ningún Estado

Ejemplo: Una empresa española organiza un viaje a Japón, en el que participa un grupo de turistas españoles. Todos residen en España, salvo uno, que reside en Francia. Este último, durante el viaje, causa un daño a otro de los participantes. Al no tener las partes RH común, es aplicable la ley japonesa, como ley del daño, pero se podría plantear la aplicación de la ley española, como ley más vinculada.

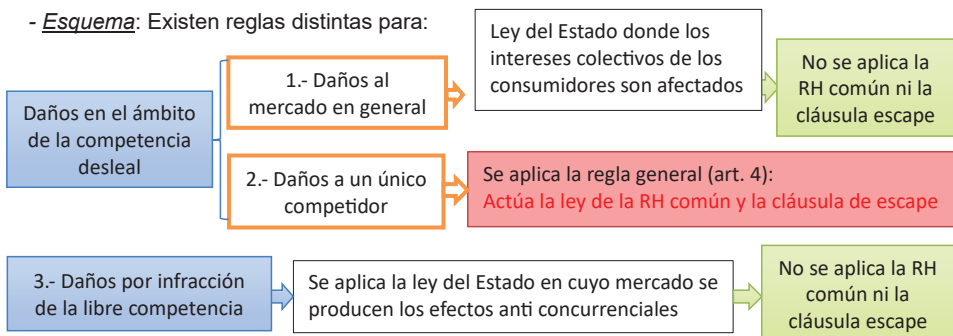
D) Normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales: reglas especiales

Nota: El art. 5 del RRII sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos no es aplicable en España, ya que en nuestro país se aplica en estos casos el Convenio de la Haya de 1973

1. Libre competencia y competencia desleal (art. 6)

En los daños causados por infracción de la libre competencia y en el ámbito de la competencia desleal, **no se admite la libre elección de ley aplicable por las partes**

Esquema: Existen reglas distintas para:



Desarrollo:

1. Los *daños al mercado* son los que se producen cuando resultan afectados los intereses de los consumidores; incluyen, entre otros, la publicidad engañosa, la perturbación del suministro de un competidor o el aprovechamiento de la reputación ajena.

Ejemplo: Una empresa francesa realiza una campaña de publicidad en el mercado español denigrando los productos de una empresa belga que opera en el mismo mercado. Se trata de daños al mercado y se aplica la ley española (ley del mercado afectado)

2. Entre los daños que *afectan a un único competidor* y no al mercado en general, se pueden mencionar, p.ej., los supuestos en que se incentiva económicamente la ruptura de un contrato o el espionaje industrial.

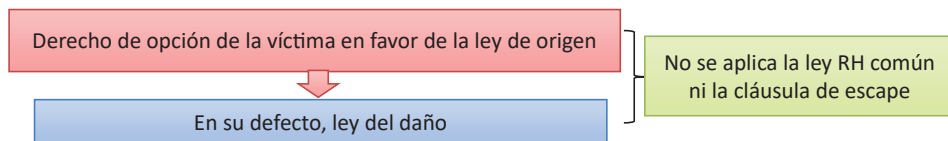
Ejemplo: A, empresa francesa, incentiva económicamente a B, empresa española, para que rompa el contrato que esta mantiene con C, otra empresa francesa del sector. Es un caso de daños a un solo competidor, así que se aplica el art. 4: si C pide una indemnización a A por los daños que su comportamiento le ha producido, prevalece la ley de la residencia habitual común sobre la del daño y se aplica la ley francesa

3. Por último, los *daños por infracción de la libre competencia* incluyen el abuso de posición dominante o los pactos anti concurrenciales.

Ejemplo: Tres empresas, una española, otra portuguesa y otra francesa realizan un acuerdo fijando los precios de sus productos para el mercado español. Esta conducta, que infringe las normas de libre competencia, puede causar daños económicos a otras empresas del sector. Si estas reclaman una indemnización, se aplica la ley española por ser la del mercado afectado.

2. Daños al medio ambiente (art. 7)

En los daños al medio ambiente, se aplica la ley del daño, a menos que la víctima opte por la ley de origen. No se aplica ni la ley de la RH común ni la cláusula de escape



Ejemplo. Una empresa española vierte productos contaminantes en la parte española del Tajo. Los vertidos llegan hasta Portugal, donde causan daños medioambientales. Las víctimas pueden reclamar una indemnización bajo la ley española (ley de origen). Si no piden la aplicación de esta, se aplica la ley portuguesa (ley del daño)

La regla del art. 7 **se aplica** en caso de:

- (a) Daños a los bienes públicos (recursos naturales: agua, suelo, aire)
- (b) Daños a las personas o sus bienes consecuencia del daño medioambiental (p. ej. pérdidas económicas para un particular derivadas de un vertido en un río)

3. Propiedad industrial e intelectual (art. 8)

En el caso de los daños por infracción de los derechos de propiedad industrial e intelectual, **no se admite la libre elección de la ley aplicable por las partes.**

Se prevén dos reglas diferentes, en función de cuál sea el derecho dañado:

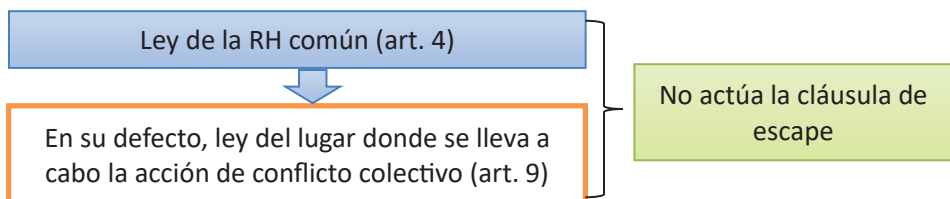
- Hay una regla general para los daños a los derechos de propiedad industrial e intelectual: esta establece la aplicación de la ley del Estado para cuyo territorio se reclama la protección (principio de territorialidad).
- Junto a la anterior, existe una regla especial para daños a derechos de propiedad industrial europeos unitarios (p. ej. marca comunitaria, patente europea con efecto unitario): Se aplica la ley del EM donde la infracción fue cometida

Ejemplo (regla general): Una empresa alemana vulnera una patente nacional registrada en Austria a nombre de una empresa austriaca. Para resarcir el daño económico que esto produce a la titular de la patente, se aplica la ley austriaca, puesto que la patente se protege en Austria, lugar donde está registrado el derecho

El art. 8 excluye la aplicación del art. 4: en ningún caso actúa la ley de la RH común ni la cláusula de escape

4. Daños derivados de acciones de conflicto colectivo (art. 9)

La regla del art. 9 **se aplica** a los daños derivados de acciones de conflicto colectivo en el ámbito laboral, como huelgas o acciones de solidaridad, cuando estas causan daños indemnizables a terceros. En defecto de RH común de las partes (art. 4.2), en estos casos se prevé la aplicación de la ley del lugar donde se *lleva a cabo la acción de conflicto colectivo* (art. 9). En este supuesto, no actúa la cláusula de escape (art. 4.3)



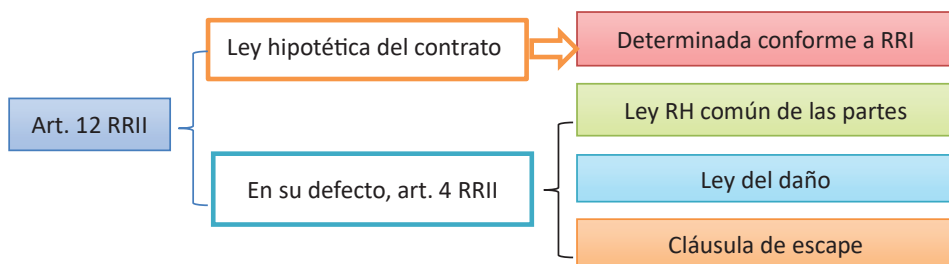
Ejemplo: Una huelga en Francia impide que una empresa española de transporte entregue a tiempo unas mercancías transportadas por carretera hasta Ámsterdam. El retraso obliga a la empresa transportista a indemnizar al destinatario. En una reclamación de la empresa española contra los huelguistas, la ley aplicable es la francesa, con exclusión de la ley de cualquier otro lugar donde se pueda entender que la empresa ha sufrido daños.

E) Culpa "in contrahendo"

Concepto: Nos referimos a los daños vinculados a los tratos negociales previos a un contrato, p. ej. la posible responsabilidad derivada de ocultar

información relevante antes de la celebración de un contrato o la responsabilidad por los daños causados por la ruptura injustificada de las negociaciones por una de las partes. Los casos cubiertos por la norma que vamos a ver son aquellos en que el contrato no se llega a concluir, de forma que no estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual, sino extracontractual.

Ley aplicable: en defecto de elección por las partes, según el art. 12 RRII, se aplica la ley hipotética del contrato. Esta ley se determina según el RRI y, como se vio en el tema 14, es la ley que se aplicaría al contrato si este llegara a concluirse válidamente. Si no se puede determinar la ley hipotética (p. ej. todavía no está claro qué tipo de contrato se va a realizar), se aplican las soluciones del art. 4 RRII.



Ejemplo. Una empresa suiza compradora y una vendedora española entran en tratos para concluir una compraventa; la empresa suiza se retira abusivamente de la negociación, causando daños a la empresa española. Según el art. 12 RRII, la responsabilidad por *culpa in contrahendo* se regula por la ley española, que es la ley que regiría el contrato si hubiese llegado a celebrarse (ley de la RH vendedor, art. 4.1.a) RRI)

F) Ámbito de la ley aplicable

Regla general

Se parte del **principio de unidad del régimen normativo** (art. 15): este significa que la ley aplicable rige todos los aspectos de la responsabilidad, en particular:

- (a) Las condiciones y alcance de la responsabilidad;
- (b) La responsabilidad por actos ajenos;
- (c) Las causas de exoneración, la limitación y el reparto de la responsabilidad;
- (d) La existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños.

- (e) Las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido;
- (f) Las medidas que se pueden tomar para prevenir o poner fin a un daño;
- (h) La transmisibilidad de un crédito extracontractual
- (i) Los modos de extinción de las obligaciones incluidas la prescripción y caducidad.

Reglas especiales

Normas de seguridad y comportamiento (art. 17): Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega se tienen en cuenta, como una cuestión de hecho, las **normas de seguridad y comportamiento** vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad (art. 17).

Ejemplo: En un caso de daños por contaminación, para decidir si una empresa ha sobrepasado el nivel máximo de vertidos, se tienen en cuenta las normas vigentes en el lugar donde la empresa está situada y donde realiza los vertidos, sea cual sea la ley aplicable a la responsabilidad.

Acción directa (art. 18): En los casos en que la responsabilidad civil está asegurada, la víctima tiene **acción directa** contra la compañía aseguradora si así lo contempla la ley que rige el daño o la ley rectora del contrato de seguro.

Ejemplo. Un español contrata un seguro de responsabilidad civil, sujeto a la ley suiza, con una compañía de Zúrich. El asegurado daña a un tercero en Italia y la víctima quiere dirigirse directamente contra el asegurador. Puede hacerlo si lo permite la ley suiza (=lex contractus) o la ley italiana (ley del daño)

G) Convenios de La Haya

El RRIL no impide la aplicación en los Estados miembros de los Convenios internacionales concluidos por los Estados miembros con terceros Estados. En consecuencia, en España se siguen aplicando los Convenios de la Haya sobre accidentes de circulación por carretera (1971) y responsabilidad por productos (1973). Ambos Convenios desplazan al RRIL debido a su carácter universal.

1. Accidentes de circulación por carretera

Régimen aplicable: Convenio de la Haya de 1971 sobre ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera, de aplicación universal

Ámbito de aplicación material del Convenio

Se aplica a	{ Accidentes de circulación en que intervienen uno o más vehículos, siempre que el accidente esté ligado a la circulación en la vía pública o en un espacio abierto al público (art. 1) <i>El Convenio se aplica con independencia de la jurisdicción competente (art. 2), así que incluye la responsabilidad civil derivada de delito</i>
-------------	--

Sistema de ley aplicable: Como se desarrolla a continuación, como regla general, se aplica la ley del lugar del accidente, pero en ciertos casos es aplicable con carácter preferente la ley de la matrícula.

- **La ley de la matrícula** se aplica en los siguientes casos:
 - (a) Si en el accidente interviene un único vehículo, la aplicación o no de la ley de la matrícula depende de quién sea la *víctima del daño*. Las reglas son distintas si la víctima es:
 - El conductor, poseedor o dueño: se aplica *siempre* la ley de la matrícula
 - Un pasajero que viaja a bordo del vehículo: se aplica la ley de la matrícula *si su RH no coincide con el lugar del accidente*
 - Un peatón externo al vehículo: se aplica la ley de la matrícula *si su RH coincide con el lugar de la matrícula*
 - En caso de haber varias víctimas, se determina la ley aplicable por separado para cada una de ellas utilizando las reglas anteriores
 - (b) Si en el accidente están implicados varios vehículos, la aplicación de la ley de la matrícula requiere que todos los vehículos estén matriculados en el mismo Estado. Si este requisito se cumple, la aplicación o no de la ley de la matrícula depende de quién sea la víctima, debiendo utilizarse las reglas de (a).
- **La ley del lugar del accidente** se aplica con carácter subsidiario, cuando no se puede aplicar la ley de la matrícula según las reglas vistas.
- En todos los casos, para valorar la conducta del responsable se tienen en cuenta las **normas de tráfico vigentes en el lugar y momento del accidente** (art. 7)

2. Responsabilidad por productos

Régimen aplicable:

En España, la normativa para estos casos se incluye, con carácter universal, en el Convenio de la Haya 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos. En los Estados parte de este Convenio, incluida España, este es el texto legal aplicable para establecer la ley aplicable en supuestos de responsabilidad por productos, quedando desplazado el art. 5 RRII

Ámbito de aplicación material

El Convenio determina la ley aplicable a la responsabilidad de fabricantes y otras personas por los daños causados por un producto. No se aplica a las relaciones entre el vendedor del producto y la víctima del daño (art. 1.2)

Sistema de ley aplicable

1. En primer lugar, se aplica la **ley del lugar del daño** si este coincide con:
 - a) la RH de la víctima
 - b) el establecimiento principal del responsable
 - c) el lugar de adquisición del producto
2. En defecto de la anterior, se aplica la **ley de la RH de la víctima** si coincide con:
 - a) el establecimiento principal del responsable
 - b) el lugar de adquisición del producto
3. En defecto de las anteriores, la víctima puede **optar por la ley del daño**. Si no lo hace, se aplica la **ley del establecimiento principal del responsable**
4. **Cláusula de escape** (principio de previsibilidad): La ley del daño y la ley de la RH de la víctima dejan de aplicarse si el responsable demuestra que no pudo razonablemente prever que sus productos se iban a comercializar en tales Estados. En tal caso, se aplica la ley del establecimiento principal del responsable
5. En todos los casos se aplican las **normas de seguridad y comportamiento vigentes en el Estado en cuyo mercado se introduce el producto**

H) Art. 10.9 CC

- **Se aplica en** materias *excluidas del RRII*: principalmente si se trata de daños contra la intimidad y derechos de la personalidad.
- **Regla de ley aplicable:** ley del **lugar del hecho dañoso**. Se suele entender que, al igual que en el RRII, el hecho dañoso designa el lugar del daño, con exclusión de la ley de origen.

En los casos de daños a los derechos de la personalidad a través de internet se puede extender la jurisprudencia del TJUE en el asunto *eDate* (ver tema 4) y aplicar la ley del centro de intereses de la víctima

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 15

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 9

Tenga en cuenta las pautas que se indican a continuación para resolver casos prácticos sobre el tema 15. Resuelva después los ejercicios y casos prácticos sobre el tema que encontrará más adelante

A) Introducción

Después de estudiar en el tema 15 las normas de conflicto previstas para las obligaciones extracontractuales, vemos a continuación cómo se solucionan en la práctica los casos en que debe determinarse la ley aplicable en un supuesto de responsabilidad civil extracontractual. Los pasos que deben seguirse son similares a los que veíamos en lecciones anteriores: (a) En primer lugar, siempre debemos determinar el régimen o texto legal que debe aplicarse para solucionar el caso. En este caso, las posibles opciones son el Reglamento 864/2007 (Roma II o RRII), los Convenios de la Haya sobre accidentes y responsabilidad por productos y el art. 10.9 C.c.; (b) Una vez que hemos establecido el texto legal aplicable, debemos resolver el caso aplicando las normas de conflicto contenidas en el mismo.

Veamos a continuación cada uno de los pasos con más detalle:

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

Para establecer si en un supuesto de obligaciones extracontractuales se aplica el RRII, un Convenio de la Haya o el art. 10.9 C.c., basta con atender a la materia objeto del litigio:

- a) En los casos de accidentes de circulación por carretera, se aplica el Convenio de la Haya de 1971. Este excluye la aplicación de (i) el RRII, sobre el que prevalece y (ii) del art. 10.9 C.c., que resulta desplazado por el Convenio, al ser este de carácter universal
- b) En los casos de responsabilidad por productos, se aplica el Convenio de la Haya de 1973. Este excluye la aplicación de (i) el RRII, sobre el que prevalece y (ii) del art. 10.9 C.c., que resulta desplazado por el Convenio, al ser este de carácter universal
- c) En cualquier otro caso que encaje dentro de la noción “obligaciones extra-contractuales”, es aplicable en principio el RRII, con exclusión del art. 10.9 C.c. El Reglamento es de carácter universal y, dentro de su ámbito material, desplaza el derecho interno.
- d) Solamente se aplica el art. 10.9 c.c. en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación material del RRII: el caso más importante es el de los daños a los derechos de la personalidad.

C) Segundo paso: aplicación de las normas de conflicto para establecer la ley aplicable

En el tema 15 encontrará una exposición detallada de las normas de conflicto establecidas en el Reglamento de Roma II, los dos Convenios de la Haya sobre accidentes de circulación y responsabilidad por productos, y el art. 10.9 C.c. Debe consultar estas normas para resolver casos prácticos en la materia. A continuación, se hace un breve resumen, no exhaustivo, de algunas de las normas más importantes del Reglamento de Roma II.

Siendo aplicable el RRII, la ley aplicable se determina utilizando las siguientes normas de conflicto:

1. El RRII contempla en primer lugar la posibilidad de que las partes **elijan la ley aplicable** (art. 14), siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
 - Si una de las partes es un particular, la elección ha de ser posterior al hecho dañoso. Si ambas partes son profesionales, se admiten también los acuerdos de elección de ley anteriores al hecho dañoso
 - No se admite la elección de ley aplicable en los daños causados en el marco del derecho de la competencia o de propiedad intelectual o industrial
 - La ley aplicable se puede elegir de forma expresa o tácita
 - La elección no puede perjudicar los derechos de terceros.
2. En defecto de elección de ley aplicable, se acude a las normas de los arts. 4 a 9: en primer lugar, de ser posible, se aplican **las normas de conflicto**

especiales de los arts. 5 a 9, previstas para los daños en el ámbito de la competencia, daños al medio ambiente, daños a derechos de propiedad intelectual o daños consecuencia de acciones colectivas en el ámbito laboral. Las soluciones establecidas para estos casos se detallan en los apuntes del tema. Debe consultarlos para resolver casos prácticos en la materia.

Tenga en consideración que la norma especial establecida en el art. 5 RRII para la responsabilidad por productos no se aplica en nuestro país, ya que, en estos casos, en España se aplica el Convenio de la Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos

3. Si no es aplicable ninguna de las normas especiales de los arts. 5 a 9 RRII, se acude al **art. 4 RRII**. El mismo establece las siguientes posibilidades en orden a la determinación de la ley aplicable:
 - En primer lugar, se aplica la ley de la **residencia habitual común** de las partes caso de existir (art. 4.2)
 - En defecto de esta, se acude a la ley del **lugar del daño**. Entendemos que esta es la del lugar donde se produce el daño directo e inmediato, con exclusión de la ley del evento generador (art. 4.1)
 - Una y otra (ley del daño y ley de residencia habitual de la víctima) se descartan en virtud de la **cláusula de escape** del art. 4.3 si el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otra ley o si no se puede concretar el lugar del daño. Debe realizarse una interpretación contenida (no extensiva) de la cláusula de escape.
4. Sea cual sea la ley aplicable, según el art. 17 RRII, "para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las **normas de seguridad y comportamiento** vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad"

2. EJERCICIOS TEMA 15

Ejercicio 31. Hervé Dupont es un turista con residencia habitual en Bélgica que pasa sus vacaciones en Santander. Cuando está bañándose en aguas del Cantábrico es arrollado por una lancha motora conducida por Laurent Tignol, turista con residencia habitual en Francia. El accidente causa heridas de gravedad al Sr. Dupont, que interpone una demanda de responsabilidad civil contra el Sr. Tignol, reclamando la indemnización de los daños producidos.

1. Determine conforme al régimen aplicable, la ley rectora de la responsabilidad civil;

2. Imagine que el Sr. Dupont es hospitalizado inicialmente en España, pero resulta posteriormente trasladado, a solicitud de sus familiares, a un hospital belga, donde fallece. ¿Cambia la determinación de la ley aplicable en relación con el enunciado anterior?;
3. Imagine ahora que tanto el Sr. Dupont como el Sr. Tignol tuvieran residencia habitual en Bélgica: determine la ley aplicable al supuesto

Ejercicio 32. Un sindicato de agricultores franceses convoca acciones de conflicto colectivo destinadas a impedir el paso por la frontera de las mercancías transportadas por camiones españoles. Consecuencia de los piquetes organizados, una empresa española que se dedica al transporte de mercancías desde España a Ámsterdam se ve obligada a alquilar camiones con matrícula francesa para poder entregar a tiempo los pedidos, ya que sus camiones matriculados en España son retenidos en la frontera. La empresa española considera que las acciones emprendidas por los agricultores franceses son ilegales y decide pedir al sindicato francés una indemnización por los daños económicos sufridos. ¿Cuál es la ley aplicable en este supuesto de responsabilidad extracontractual? La empresa pide al tribunal que aplique el Derecho español, señalando que ha sufrido un daño en España, donde ha experimentado las pérdidas patrimoniales y donde ha pagado el alquiler de los camiones.

Ejercicio 33. Se produce en Italia un accidente de circulación en que resultan implicados dos vehículos con matrícula española. Tras la colisión resultan las siguientes víctimas del accidente: a) El conductor de uno de los vehículos, A., con residencia habitual en España; b) Un pasajero del mismo vehículo, B., con residencia habitual en Italia; c) la tercera víctima es C, un peatón con residencia habitual en Suiza, que es atropellado. El accidente se debe a la imprudencia del conductor del otro vehículo, D, con residencia habitual en España. 1. Determine, conforme al régimen aplicable, la ley que aplicaría un tribunal español en este supuesto litigioso; 2. Se intenta determinar si D iba a más velocidad de la permitida. ¿Qué normas de tráfico deben tenerse en cuenta en relación con tal cuestión?

Ejercicio 34. Mary O., con residencia habitual en Londres, se encuentra de vacaciones en Francia. La Sra. O. adquiere en una farmacia en París una crema hidratante fabricada por un laboratorio español, que se aplica en cuerpo y cara. Nada más aplicarse el producto, el mismo le produce quemaduras graves que requieren hospitalización en un hospital parisino durante varios días y que le dejan marcas en la piel durante meses. Se demuestra posteriormente que la crema forma parte de una partida en mal estado. La Sra. O. plantea una demanda de responsabilidad civil contra el fabricante en España. Determine: 1.Cuál es el régimen aplicable para determinar la ley aplicable en este caso de responsabilidad por productos. 2. ¿Cuál es la ley

aplicable a la responsabilidad civil surgida?; 3. ¿Y si Mary hubiera adquirido la crema en el aeropuerto de Londres, antes de salir de vacaciones, pero se la hubiera aplicado en París?

Soluciones ejercicios

Ejercicio 31: 1. El régimen aplicable para solucionar este caso es el Reglamento de Roma II (núm. 864/2007) que, debido a su carácter universal, desplaza al art. 10.9 C.c. Como no nos encontramos ante ninguno de los supuestos regulados por las normas de conflicto especiales de los arts. 5 a 9 del Reglamento, es aplicable la regla general del art. 4. Según el art. 4.1 RRII, como las partes no tienen residencia habitual común, se aplica la ley española, ya que es la ley del lugar del daño;

2. Aunque el Sr. Dupont fallezca en Bélgica, no cambia la determinación de la ley aplicable, puesto que según el art. 4.1 la ley aplicable es la “del país donde se produce el daño (...) cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”; y en este caso, el daño directo se ha producido en España. El fallecimiento en Bélgica es una consecuencia posterior del daño inicialmente sufrido en España y no se tiene en cuenta a efectos de determinar la ley aplicable.

3. Si el Sr. Dupont y el Sr. Tignol tuvieran residencia habitual en Bélgica, la ley aplicable sería la ley belga (residencia habitual común de las partes), de acuerdo con el art. 4.2, que prevalece sobre el art. 4.1

Ejercicio 32: Empezamos, como siempre, determinando el texto legal aplicable para la solución del caso. En este supuesto, es aplicable el Reglamento de Roma II (núm. 864/2007), ya que el mismo es de carácter universal y desplaza el art. 10.9 C.c. Para determinar la ley aplicable en el caso, debe aplicarse la norma de conflicto especial establecida en el art. 9 del Reglamento para los daños causados por acciones de conflicto colectivo. Según la misma, en defecto de residencia habitual común de las partes, será de aplicación la ley del país en que se haya emprendido la acción o vaya a emprenderse la misma. Es decir, se aplicará la ley francesa, al ser Francia donde se han adoptado las medidas de conflicto colectivo que han afectado a los camiones españoles. Es indiferente que las pérdidas patrimoniales se hayan experimentado en España, ya que el art. 9 RRII se refiere en exclusiva a la ley del lugar de desarrollo de la acción, excluyendo por tanto la posible aplicación de cualquier otra ley.

Ejercicio 33: 1. El régimen aplicable para solucionar este caso práctico es el Convenio de la Haya de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, ya que dicho Convenio tiene ámbito de aplicación universal y prevalece sobre el Reglamento de Roma II;

A continuación, utilizamos las normas de conflicto del Convenio de la Haya para resolver el caso: como en el accidente intervienen dos vehículos y ambos están matriculados en el mismo Estado, es potencialmente aplicable la ley de la matrícula: si los vehículos no estuvieran matriculados en el mismo Estado, sería de aplicación la ley del lugar del accidente (ver art. 4.b) del Convenio). En todo caso, para ver si se aplica la ley de la matrícula, deben utilizarse las reglas del art. 4 del Convenio, que diferencian en función de quién sea la víctima del accidente. Como en el caso existen varias víctimas, debe determinarse por separado la ley aplicable a la responsabilidad respecto de cada una de ellas (art. 4.a) *in fine*).

Responsabilidad respecto del conductor, A: se rige por la ley española (ley de la matrícula) puesto que, si la víctima es el "conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho respecto del vehículo", se aplica siempre la ley de la matrícula (art. 4.a) primera regla).

Responsabilidad respecto del pasajero, B: se rige por la ley italiana (ley del accidente), ya que si la víctima es un pasajero se aplica la ley de la matrícula "si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente" (art. 4.a) segunda regla). Esto no sucede en el caso, ya que B tiene RH en Italia, lugar del accidente. Por ello, no es aplicable la ley de la matrícula y se acude a la regla subsidiaria, la ley del accidente (art. 3)

Responsabilidad respecto del peatón C: la ley aplicable es la ley italiana (lugar del accidente), ya que, si la víctima es un peatón, se aplica la ley de la matrícula "si tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado" (art. 4.a) tercera regla). Esto no sucede en el caso: C tiene residencia habitual en Suiza, que no es el lugar de la matrícula. Por tanto, no se aplica la ley de la matrícula y se acude a la regla subsidiaria, la ley del accidente (art. 3)

2. Las normas de circulación y tráfico que deben tenerse en cuenta son en todo caso las italianas, ya que conforme al art. 7 del Convenio, "cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad se deberán tener en cuenta las normas sobre seguridad y circulación que estuvieren en vigor en el lugar y momento del accidente".

Ejercicio 34: 1. El régimen aplicable en este caso es el Convenio de la Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos. El art. 5 del Reglamento de Roma II no es de aplicación en España ya que sobre el mismo prevalece, con carácter universal, el Convenio de la Haya; 2. Según el art. 4 del Convenio, la ley aplicable es la ley francesa (lugar del daño): esta se aplica si, como sucede en este caso, el lugar del daño coincide con el de adquisición del producto; 3. Si la crema se hubiera adquirido en Londres, la ley aplicable sería la ley inglesa (ley de la residencia habitual de la víctima). En este caso, según el art. 4 no podría aplicarse la ley del daño al no coincidir el lugar del daño ni con la residencia habitual de la víctima, ni con el lugar de adquisición

del producto ni con el establecimiento principal del responsable; Por ello, habría que acudir a la ley de la residencia habitual de la víctima, solución establecida por el art. 5 en defecto de la ley del daño. La ley de la residencia habitual de la víctima sí sería aplicable en este caso, según el mismo art. 5, al coincidir la misma con el lugar de adquisición del producto.

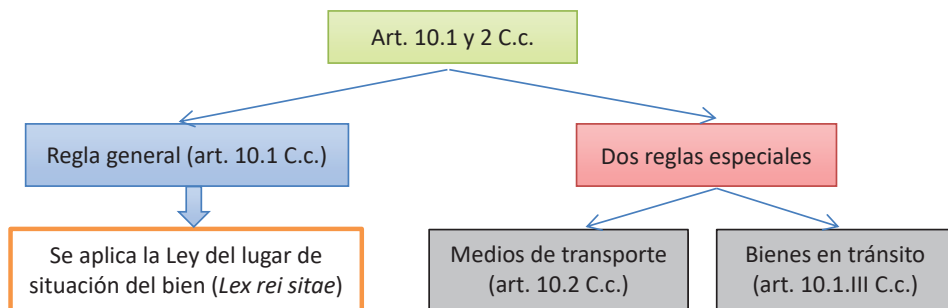
Tema 16. DERECHOS REALES: BIENES TANGIBLES

A) Introducción

Esta lección se dedica a la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes tangibles

Régimen aplicable:

Para determinar la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes, hay que aplicar las normas de conflicto establecidas en el **C.c. (arts. 10.1 y 10.2)**. No existen Reglamentos ni Convenios internacionales en la materia. Los preceptos mencionados incluyen una regla general y dos especiales.



B) Regla general. Ámbito de aplicación

La regla general establecida en el art. 10.1 C.c. dispone que los derechos reales sobre bienes se rigen por la *ley del lugar donde se hallen (lex rei sitae)*. Esta regla se aplica:

- **A todo tipo de derechos reales.** P.ej., sin ánimo exhaustivo:
 - (a) los derechos de propiedad y posesión;
 - (b) otros derechos reales de uso y disfrute (usufructo o servidumbre);
 - (c) los derechos reales de garantía (prenda o hipoteca).

(d) derechos reales de adquisición preferente (derecho de tanteo o retracto)

- Tanto a los derechos sobre **bienes muebles como sobre inmuebles**, siempre que se trate de bienes tangibles. La regla **no** se aplica a los derechos sobre bienes inmateriales (derechos de propiedad industrial/intelectual)

Ejemplo. El art. 10.1 C.c. determina la ley aplicable a la transmisión de un derecho de propiedad sobre un inmueble situado en Noruega. También establece la ley aplicable a la constitución de una prenda sobre un bien mueble situado en Francia.

C) Aspectos jurídico-reales y aspectos obligacionales

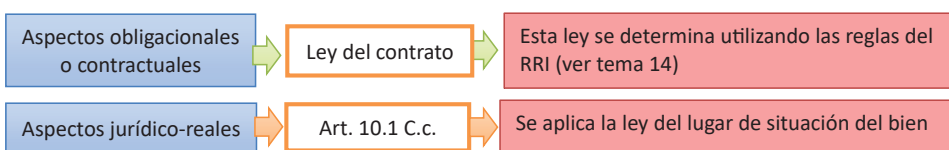
Planteamiento

Una transacción sobre un bien abarca aspectos contractuales y jurídico-reales, así que puede generar dos series de problemas jurídicos: (a) Los relativos al contrato y su validez (aspectos obligacionales) y (b) los que se refieren a las consecuencias que tiene el contrato sobre la transmisión de los bienes (aspectos jurídico-reales).

Ambos aspectos están íntimamente relacionados, pero se someten a **leyes distintas**: los aspectos obligacionales, a la ley del contrato y los jurídico-reales, a la *lex rei sitae*

Ejemplo: Un banco holandés concede un préstamo hipotecario a un ciudadano holandés para adquirir un inmueble en España. Tanto el contrato de préstamo como el derecho real de hipoteca que deriva del anterior contrato pueden plantear problemas jurídicos, pero la regulación de los dos aspectos es diferente: (a) El contrato de préstamo se rige por la ley que establece el Reglamento de Roma I, es decir, la ley holandesa (ley de la RH del banco, que es el prestador más característico del contrato, art. 4.2 RRI) (ver tema 14); (b) Pero la regulación jurídica del derecho real de hipoteca se rige por la *lex rei sitae*, es decir, la ley española. Esta ley determina, entre otros aspectos, la necesidad de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad o las condiciones para la ejecución de la hipoteca.

Leyes a tener en cuenta: esquema



Desarrollo:

La ley del lugar de situación del bien (*lex rei sitae*) establece en qué condiciones se transmite el derecho real y los poderes que otorga. Esta ley determina si para la transmisión del derecho real hace falta un título o contrato válido y también si es necesario el traslado posesorio del bien (*traditio*). Cuando la *lex rei sitae* exige un título o contrato, para saber si este es válido, acudimos a la ley del contrato.

Ejemplo. En Derecho francés la transmisión de la propiedad exige solo un título válido, y no se precisa el traslado posesorio del bien; sin embargo, en Derecho español es necesario tanto el título como el modo (con el modo nos referimos a la llamada *traditio* o la entrega del bien); a su vez, en Derecho alemán basta con la entrega de la posesión del bien: es irrelevante si existe un título válido. Supongamos que una persona vende tres bienes de su propiedad situados, cada uno de ellos, en Francia, Alemania y España y que, por el acuerdo de las partes, las tres compraventas quedan regidas por la ley inglesa. En todos los casos, la ley del contrato es la inglesa, PERO las condiciones en que el comprador adquiere la propiedad de cada uno de los bienes dependen del lugar de situación de este: (a) Para el bien localizado en Francia, la adquisición de la propiedad depende del Derecho francés, y según este, si el contrato es válido, transmite la propiedad. La ley inglesa, en cuanto ley del contrato, determina la validez o no del mismo; (b) Para el bien situado en Alemania, se aplica el Derecho alemán y la propiedad se transmite con la mera entrega del bien, con independencia de la validez del contrato; (c) Por último, para el bien situado en España, se aplica el Derecho español, así que la transmisión de la propiedad requiere un contrato (cuya validez se establece por la ley inglesa), y también la *traditio* o entrega del bien.

D) Criterio de conexión: conflicto móvil

Concepto: El conflicto móvil es el problema que se produce cuando un bien mueble se traslada de un país a otro. En tal caso, hay que determinar *cuál de las leyes de las sucesivas situaciones del bien* rige los derechos reales sobre este.

Ejemplo: A vende a B un vehículo localizado en Francia. Según el Derecho francés, B adquiere la propiedad al pagar el precio, sin necesidad de que A le entregue el bien. Después de que B pague el precio y pase a ser el propietario del bien, A traslada el vehículo a España, sin habérselo entregado antes a B. Sabemos que en Derecho español hace falta la entrega para que se transmita la propiedad, pero la entrega no se ha producido. ¿El bien deja de pertenecer a B al pasar la frontera?

Solución de Derecho español (doctrinal, no hay regulación positiva)

1. Para saber si se ha transmitido el derecho real, hay que acudir a la *ley del lugar de situación del bien en el momento de celebrarse el acto con transcendencia real* (p. ej. el contrato). El derecho real surgido no cambia cuando el bien atraviesa la frontera (principio de continuidad de los derechos reales).

Ejemplo: En el caso propuesto, el derecho francés determina cuando el comprador adquiere la propiedad, ya que el bien se localiza en Francia en el momento de celebración del contrato. Según la ley francesa, el derecho real de propiedad surge en el momento de la venta. Este derecho no se extingue por el paso del bien por la frontera

2. Si se produce un nuevo acto con transcendencia real, sus consecuencias jurídicas se rigen por la nueva *lex rei sitae* (ley del lugar donde se encuentra el bien en el momento de celebrarse el nuevo acto). Es decir, siempre se tiene en cuenta la ley del lugar donde se produjo el *último acto con transcendencia real*

Ejemplo: En el caso anterior, supongamos que una vez que el vehículo llega a España, se celebra una nueva compraventa sobre el mismo: para saber si se transmite la propiedad al nuevo comprador, se aplica la ley española como nueva *lex rei sitae*.

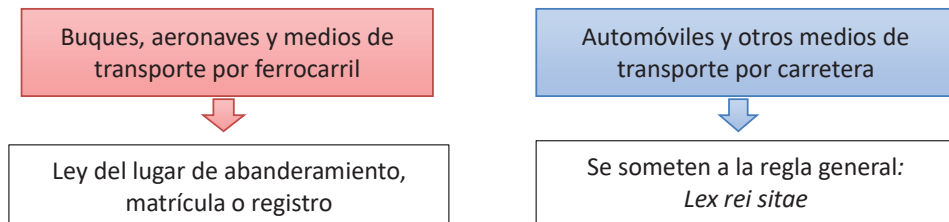
3. Las facultades o derechos que confiere el derecho real siempre quedan sujetas a la nueva *lex rei sitae*.

Ejemplo. A constituye a favor de B un derecho de prenda sobre un bien localizado en España. Si el bien se traslada a Francia, como ya sabemos, el derecho de prenda creado conforme al Derecho español no se extingue. Una vez que el bien se encuentra en Francia, B pretende ejecutar la prenda: los mecanismos de realización de esta (facultades que derivan del derecho real) deben ajustarse a la ley francesa (ley de la nueva situación)

E) Medios de transporte y bienes en tránsito**1. Medios de transporte (art. 10.2 C.c.)**

Los medios de transporte son bienes de vocación circulatoria transfronteriza, así que el criterio de la localización física no es adecuado y conduce a soluciones aleatorias. Por ello, para estos bienes, el art. 10.2 C.c. prevé una

regla especial, que difiere en función de cuál sea el medio de transporte contemplado:



2. Bienes en tránsito (art. 10.1.III)

Concepto: Son aquellos que se hallan en el curso de una operación de transporte internacional de mercancías. También se incluyen en este concepto los bienes destinados a la exportación, es decir, los que aún se encuentran en el Estado de origen, preparados para la exportación

Ley aplicable: Como los bienes se encuentran en el curso de un transporte, la *lex rei sitae* no es útil para determinar la ley aplicable. El art. 10.1 III C.c. soluciona el problema estableciendo que estos bienes se consideran situados en el lugar de expedición, salvo que remitente y destinatario acuerden que se entiendan localizados en el lugar de destino

Ejemplo: Una empresa española A vende a una empresa alemana B maquinaria industrial. La empresa alemana financia la compra mediante un crédito que le concede un banco alemán. El banco quiere constituir una garantía real sobre los bienes, para asegurar el pago. A y B pueden acordar que los bienes se consideren situados en Alemania antes de que lleguen a su destino, para constituir una garantía bajo el Derecho alemán antes del viaje.

F) Bienes culturales

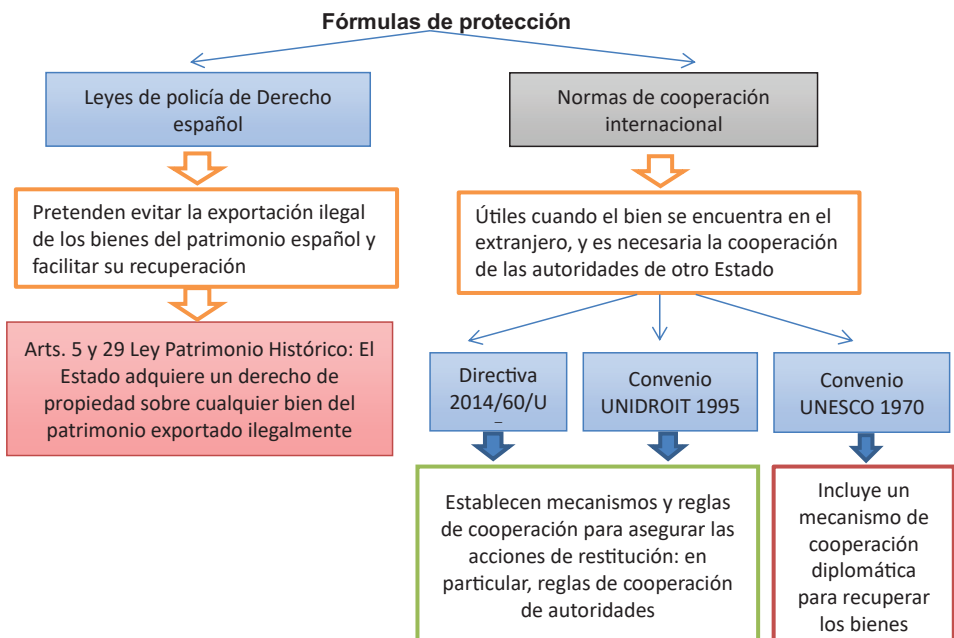
Estos bienes plantean una problemática especial y requieren el establecimiento de reglas adicionales. Los bienes culturales deben ser objeto de una protección reforzada para combatir el tráfico ilícito internacional de obras de arte. A nivel internacional se han establecido reglas cuyo objetivo es facilitar la recuperación de los bienes culturales sustraídos del Estado al que pertenecen

En nuestro país, los bienes que pertenecen al patrimonio cultural español se protegen a través de *leyes de policía*. En concreto, el art. 5 de la Ley de

Patrimonio Histórico Español dispone que los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español de más de cien años de antigüedad y los que están inscritos en el Inventario General del Patrimonio, solo pueden ser exportados en caso de que la Administración autorice de forma expresa la exportación. Si se incumple esta regla, y el bien es exportado ilegalmente, la propiedad del mismo pasa al Estado, y el bien se considera inalienable e imprescriptible. En la medida en que se trata de leyes de policía, estas normas son aplicables también si el contrato a través del que se cede el bien a un tercero queda regido por una ley extranjera.

Ejemplo: A, con residencia habitual en España, vende a B, con domicilio en Italia, un bien de su propiedad, que está inventariado como bien del patrimonio cultural, y que se localiza en España. El contrato de compraventa se somete, por elección de las partes, a la ley italiana. Diga lo que diga el Derecho italiano al respecto, el bien solo puede salir de España para ser entregado al comprador si el Gobierno Español lo autoriza, en aplicación de lo previsto en la Ley del Patrimonio. En caso de exportación ilegal, el bien pasa a ser propiedad del Estado español.

Por otro lado, junto a las leyes de policía del sistema español, existen diferentes Convenios internacionales, así como normativa europea que incluyen reglas de cooperación entre Estados para recuperar los bienes objeto de tráfico ilícito internacional de obras de arte.



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 16: EJERCICIOS TEMA 16

Ejercicio 35. El conocido pintor y escultor español y afincado en Madrid, Mario González, expone algunas de sus obras en una galería de arte francesa situada en París, Francia. El Sr. Joao Ribeiro, con residencia habitual en Lisboa (Portugal) y muy aficionado al arte, visita la galería mientras se encuentra de visita turística en París. El Sr. Ribeiro adquiere una escultura, por la que paga 3.000 euros, que paga en el momento de formalizarse la venta. En el contrato de compraventa firmado se incluye una cláusula de elección de ley en favor del derecho español, y se acuerda que la obra de arte será trasladada a Lisboa dos meses después de la compra, una vez que finalice la exposición. Un mes después de formalizarse la venta con el Sr. Ribeiro, por error, se vende la misma escultura a un segundo comprador, el Sr. Dupont, con residencia habitual en París. Al conocer la situación, el artista consulta con su abogado a cuál de los dos compradores debe entregar el bien. Indique cuál es la ley rectora del contrato de compraventa celebrado (repaso del tema 14), y qué legislación determina a quién corresponde la propiedad del bien.

Soluciones ejercicio 35

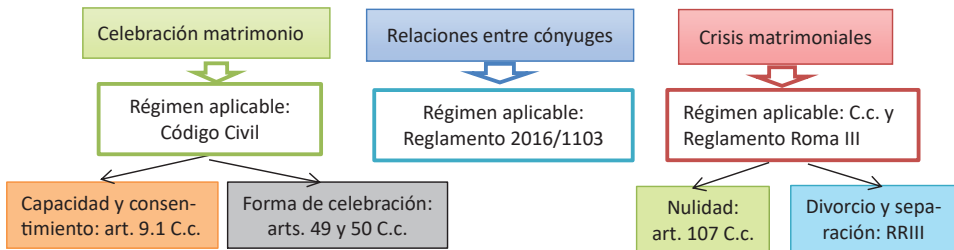
Para resolver la primera cuestión, acudimos al tema 14. El texto legal aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 (Roma I), texto legal aplicable con carácter universal. Su art. 3 indica que “el contrato se regirá por la ley elegida por las partes”, así que la ley aplicable en este caso será el derecho español, puesto que se indica que en el contrato se incluye una cláusula de elección de ley en favor del derecho español. Sin embargo, para resolver la segunda cuestión, debemos consultar el tema 16. Esta cuestión ya no depende de la ley del contrato, sino que se trata de un aspecto jurídico-real, puesto que queremos saber a quién corresponde la propiedad de la escultura. El art. 10.1 C.c. indica que “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”, de forma que será la ley francesa la que resuelva este problema, ya que el bien se encuentra situado en Francia en el momento de su venta. El derecho francés transmite la propiedad con la formalización de un contrato válido, así que el Sr. Ribeiro en principio adquiere la propiedad del bien. Asimismo, el Derecho francés determinará los efectos de la adquisición “a non domino” que puede tener la venta por el Sr. Mario González, que ya no es dueño, al Sr. Dupont. Por otro lado, conviene recordar que, si el bien formara parte del patrimonio cultural español, además, habría que tener en consideración las leyes de policía establecidas en la Ley de Patrimonio Histórico que puede consultar en el tema 16.

Tema 17. EL MATRIMONIO Y LA FILIACIÓN

A) Celebración del matrimonio

1. Introducción

En España no existe una única ley rectora del matrimonio sino **normas de conflicto diferentes** para los distintos aspectos de la institución matrimonial. De esta forma, las soluciones de ley aplicable difieren para (a) la celebración del matrimonio; (b) las relaciones entre cónyuges; y (c) las crisis matrimoniales. El texto legal o régimen aplicable a cada una de estas cuestiones es, según los casos, el Código Civil, el Reglamento 2016/1103 o el Reglamento europeo 1259/2010 (Roma III o RRIII)



En esta lección se estudian por separado las tres cuestiones. Comenzamos por la **celebración del matrimonio**. Dentro de esta, hay que diferenciar dos aspectos, pues para que un matrimonio sea válido se requiere (a) que los contrayentes tengan *capacidad* para contraerlo y presten su *consentimiento*; y (b) que el matrimonio se celebre en una determinada *forma*. Los dos requisitos se regulan separadamente en el DIPr español.

2. Ley aplicable a la capacidad y el consentimiento (art. 9.1 C.c.)

2.1. La capacidad

Según el art. 9.1 C.c., la ley aplicable a la **capacidad** para contraer matrimonio es la **ley nacional** de cada contrayente. Esta ley regula la capacidad para contraer matrimonio, los impedimentos y su posible dispensa.

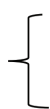
Ejemplo: Una mujer marroquí de 16 años desea contraer matrimonio en España. Para valorar si tiene capacidad para hacerlo, aplicamos la ley marroquí. Esta permite a los menores de 18 años contraer matrimonio si concurre la autorización de sus padres.

La ley nacional no se aplica si es contraria **al orden público español**. Son contrarias a nuestros valores fundamentales, entre otras:

- Las legislaciones extranjeras que admiten el matrimonio poligámico o poliándrico
- Las que admiten el matrimonio infantil
- Las legislaciones que no permiten el libre desarrollo de la personalidad, p.ej. las que prohíben contraer matrimonio a transexuales o personas del mismo sexo
- Legislaciones que restringen el derecho a contraer matrimonio por razones religiosas

El análisis de la capacidad de los contrayentes a veces se realiza antes de la celebración del matrimonio, y otras veces *ex post*, en el momento de la inscripción de este en el Registro Civil. Esto depende de ante qué autoridad se celebre el matrimonio

- Si el matrimonio se celebra ante *autoridad civil española*: se valora la capacidad de los contrayentes antes del matrimonio (*ex ante*) en el expediente previo a la celebración
- Si el matrimonio se contrae ante una *autoridad religiosa*, la solución varía según cuál sea la confesión religiosa:


 En el matrimonio canónico, el control se realiza *ex post*, al inscribirlo en el Registro
 Si el matrimonio se contrae en otra de las formas religiosas admitidas en España (ver **Nota**), el control se realiza *ex ante*, en el expediente previo a la celebración

- Si el matrimonio se celebra ante una *autoridad civil extranjera*, la comprobación se realiza *ex post*, en el momento de inscripción del matrimonio en el Registro.

Nota: Tras la aprobación de la Ley de Jurisdicción voluntaria de 2015, en España tienen efectos civiles los matrimonios celebrados en la forma prevista en (a) las confesiones con las que España tiene Acuerdo (católica, evangélica, judía e islámica) o (b) las confesiones inscritas como “de notorio arraigo” en el Registro de Entidades religiosas, actualmente: budistas, ortodoxos, mormones y testigos de Jehová.

2.2. El consentimiento

En España, la válida celebración de un matrimonio requiere el consentimiento pleno y libre de los cónyuges. Esta es una **ley de policía** que se aplica siempre. Para el resto de las cuestiones vinculadas con el consentimiento (p. ej. régimen de los vicios del consentimiento, plazo de ejercicio de las acciones o personas legitimadas) se aplica la **ley nacional de cada contrayente**

3. Forma de celebración del matrimonio

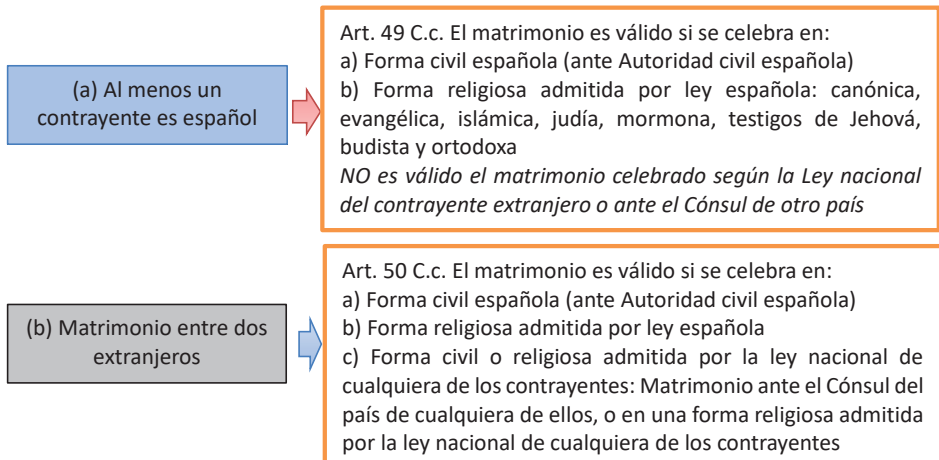
Régimen aplicable

La forma de celebración del matrimonio se regula en nuestro país en los **arts. 49 y 50 C.c.** Dichos preceptos se aplican para evaluar si un matrimonio se ha celebrado válidamente o no.

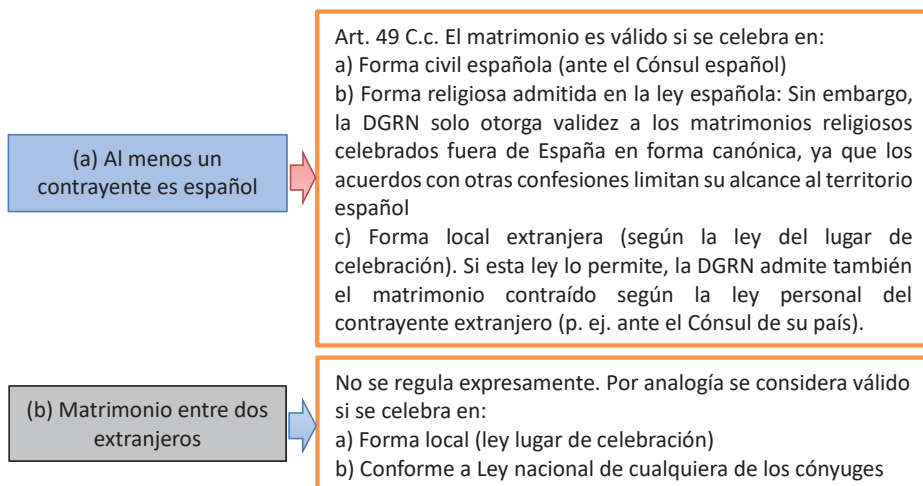
Supuestos regulados:

Los arts. 49 y 50 C.c. diferencian entre los matrimonios celebrados en España y en un país extranjero; a su vez, dentro de cada uno de estos casos, se distingue según si al menos uno de los contrayentes es español (matrimonio entre dos españoles o entre un español y un extranjero) o si ambos contrayentes son extranjeros. Veamos las distintas posibilidades:

1. El matrimonio se celebra en España



2. El matrimonio se celebra en el extranjero



Nuestra legislación admite el matrimonio ante un **Cónsul español** siempre que: (a) al menos uno de los contrayentes sea español; (b) por lo menos uno de ellos tenga domicilio en la circunscripción consular; (c) el país donde se ejerzan las funciones consulares permita la celebración de estos matrimonios en su territorio

Ejemplos: (1, a) Un español contrae matrimonio con una francesa en Madrid: puede hacerlo en forma local española, es decir, ante Autoridad Civil española o en una de las formas religiosas admitidas en España. No cabe el matrimonio ante el Cónsul de Francia en Madrid; (1, b) Un francés y una italiana contraen matrimonio en Madrid: pueden hacerlo (i) en forma local española o (ii) en la forma prevista por la ley nacional de cualquiera de los contrayentes (en una forma religiosa admitida por una de estas leyes o ante el Cónsul de Francia o Italia en Madrid); (2, a) Un italiano y una española contraen matrimonio en Francia: pueden hacerlo (i) conforme a la ley española, tanto en forma civil (Cónsul español en Francia) como en forma religiosa canónica; (ii) en forma local francesa (ley del lugar de celebración); también ante el Cónsul de Italia en Francia si lo admite el Derecho francés; (2, b) Dos italianos contraen matrimonio en Francia: el matrimonio es válido en España si se celebra conforme a lo previsto en la ley francesa (forma local) o italiana (ley nacional)

Requisitos registrales: La Ley del Registro Civil exige la inscripción en el Registro de los matrimonios que se celebren en España y de los celebrados en el extranjero si hay un contrayente español

B) Relaciones entre cónyuges

1. El Reglamento 2016/1103: presentación y ámbito de aplicación

Desde enero de 2019, las relaciones entre cónyuges quedan reguladas por el **Reglamento (UE) 2016/1103** del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Este Reglamento deja sin efecto los arts. 9.2 y 9.3 C.c., anteriormente aplicables para la determinación de la ley aplicable en este ámbito.

El Reglamento se ha elaborado en el marco de la cooperación reforzada. En él participan Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, España, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

El Reglamento incluye soluciones para los tres sectores del DIPr: (a) Competencia judicial internacional; (b) ley aplicable; y (c) reconocimiento y ejecución de decisiones. En este Módulo solo estudiamos sus normas de ley aplicable: las de competencia judicial internacional se vieron brevemente en el Módulo II (ver tema 6, apdo. B) y las de reconocimiento y ejecución no se analizan con detalle.

Ámbito de aplicación:

Ámbito de aplicación material: este Reglamento establece la ley aplicable al régimen económico matrimonial (art. 1.1).

Concepto: el régimen económico matrimonial incluye las normas que regulan las relaciones patrimoniales entre cónyuges, determinando, entre otros aspectos, cuáles son los bienes comunes o privativos de cada cónyuge, la responsabilidad de un cónyuge por las deudas del otro, la facultad de disposición sobre los bienes comunes, la liquidación del régimen económico o la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

Exclusiones: se **excluyen expresamente** del Reglamento (art. 1.2):

- (a) La capacidad jurídica de los cónyuges
- (b) La existencia, validez y reconocimiento del matrimonio
- (c) las obligaciones alimenticias entre cónyuges
- (d) La sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges

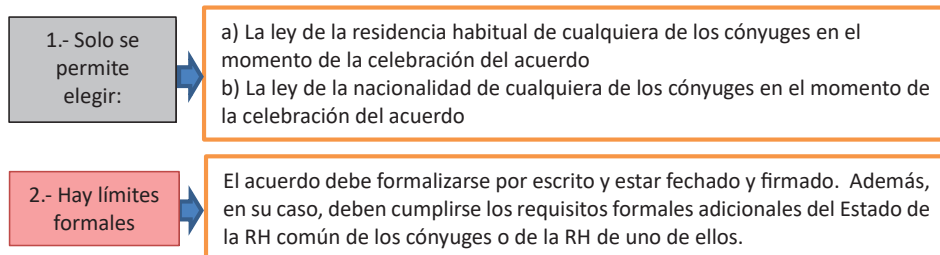
- (e) la seguridad social
- (f) El derecho de transmisión o ajuste de los derechos de pensiones
- (g) La naturaleza de los derechos reales sobre un bien o su inscripción registral

Aplicación espacial: Las reglas de ley aplicable del Reglamento 2016/1103 se aplican con **carácter universal** (art. 20), incluso si los cónyuges no tienen nacionalidad o residencia habitual en un Estado miembro. Por tanto, como ya se ha señalado, el Reglamento sustituye y desplaza la regulación de los arts. 9.2 y 9.3 C.c.

2. Sistema de ley aplicable

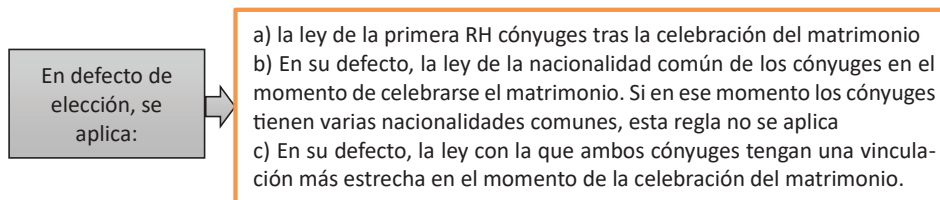
Como en otros Reglamentos europeos de Derecho de familia, se admite que las partes elijan la ley aplicable a sus relaciones, aunque con limitaciones. En defecto de elección, se establece un sistema de conexiones en cascada.

1. Se aplica en primer lugar la **ley elegida por las partes** (art. 22 y 23). Debemos saber que la autonomía de la voluntad de las partes está sometida a los siguientes límites



Los acuerdos de ley aplicable se pueden celebrar y modificar en cualquier momento.

2. **Ley aplicable en defecto de elección:** En defecto de elección, el art. 26 del Reglamento recoge una serie de conexiones en cascada



Ejemplos: (a) Un matrimonio de dos italianos contrae matrimonio en Madrid, donde instalan su residencia habitual. Varios años más tarde, se trasladan a Francia, donde hoy siguen residiendo. Con motivo de su divorcio, hay que fijar el régimen económico matrimonial de la pareja: se aplica la ley española, por ser la de la primera residencia habitual de los cónyuges; (b) Si los cónyuges no hubieran fijado una residencia habitual común después de la celebración del matrimonio, se aplicaría la ley italiana; (c) Si no tuvieran nacionalidad común o tuvieran más de una nacionalidad en común, habría que determinar caso por caso con qué legislación la pareja presenta una vinculación más estrecha.

Se podrá observar que las conexiones se **concretan temporalmente** en el momento de la celebración del matrimonio. El objetivo de esto es que el régimen económico matrimonial quede fijado desde el primer momento, y solo se modifique por acuerdo de las partes. Sin embargo, esta regla tiene una **excepción**: aunque la ley aplicable es, en primer lugar, la de la residencia habitual común de los cónyuges al tiempo de la celebración, según el art. 26.3, el Juez puede descartar esta ley, y aplicar en su lugar la ley de otro Estado en que los cónyuges hayan residido durante mucho más tiempo. Para que sea aplicable esta excepción, es necesario que lo solicite una de las partes y que se pruebe que los cónyuges han organizado conforme a la ley de este otro Estado sus relaciones patrimoniales

Ejemplo: Dos italianos contraen matrimonio en Madrid en enero 2005, donde instalan su residencia habitual. En junio de ese mismo año, trasladan su domicilio a Francia, país en el que residen hasta el momento actual, cuando hay que fijar el régimen económico matrimonial con ocasión de su divorcio. Es aplicable la ley española, salvo que una parte pida la aplicación de la ley francesa y se demuestre que los cónyuges han organizado sus relaciones patrimoniales conforme a esta.

3. Conflictos internos:

El Reglamento 2016/1103 **no es aplicable** a los conflictos internos. Por ello, si hay que establecer el régimen económico de un matrimonio entre españoles con vecindad común en CCAA con especialidades forales, siguen aplicándose las soluciones de los **arts. 9.2 y 9.3 C.c.**, con las adaptaciones impuestas por el art. 16 C.c. La ley aplicable es:

1. Los efectos del matrimonio se rigen, según el art. 9.2 C.c., por:

- La ley personal común de los cónyuges: entendemos por esta la ley de la vecindad civil común al tiempo de contraer el matrimonio (art. 16 C.c.)

- En su defecto, se aplica la ley de la vecindad civil o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio
- A falta de esta elección, rige la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración,
- Y a falta de dicha residencia, la ley del lugar de celebración del matrimonio.

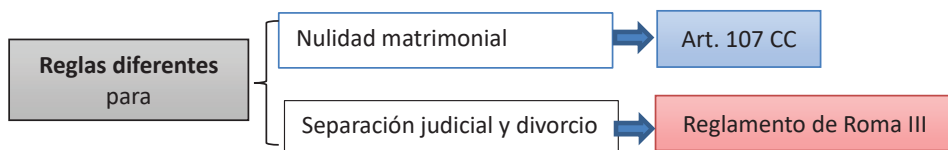
Ejemplos: (a) A y B tienen vecindad civil catalana, pero instalan su residencia habitual en Madrid tras la boda. Su régimen económico matrimonial se rige por el Derecho catalán que, en defecto de pacto, establece un sistema de separación de bienes; (b) A tiene vecindad civil catalana y B vecindad de Derecho común; tras la celebración del matrimonio, instalan su residencia habitual en Madrid. En defecto de elección de ley, se aplica el Código civil (régimen de gananciales en defecto de acuerdo por las partes)

2. Capitulaciones matrimoniales: El art. 9.3 C.c. señala que las capitulaciones matrimoniales son válidas si son conformes a la ley que rige los efectos del matrimonio, o a la ley de la vecindad civil o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges al tiempo del otorgamiento de las capitulaciones.

C) Crisis matrimoniales

1. Introducción

Las normas de conflicto establecidas para (i) la nulidad matrimonial y (ii) el divorcio y la separación judicial se contienen en diferentes instrumentos normativos



2. Nulidad matrimonial

La ley aplicable a la nulidad matrimonial se regula en el **art. 107 C.c.** Este establece que la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinan conforme a la ley aplicable a su celebración. Esto **significa** que:

- Si la nulidad deriva de defectos de consentimiento o capacidad se aplica la ley nacional de la persona (art. 9.1 C.c.)

- Si la nulidad se vincula a defectos de forma, se rige por la ley prevista en los arts. 49 y 50 C.c.

3. Separación judicial y divorcio: Reglamento de Roma III

3.1. El Reglamento de Roma III: presentación y ámbito de aplicación

Régimen aplicable: Para determinar la ley aplicable a la separación judicial y el divorcio, se aplica el Reglamento 1259/2010 del Consejo, de 20 diciembre 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (**Reglamento de Roma III** o RRIII).

Este Reglamento tiene los mismos **caracteres** que cualquier otro Reglamento europeo. Se ha elaborado en el marco de la cooperación reforzada, y participan en el mismo Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Portugal y Rumanía.

En cuanto a su **ámbito material**, el RRIII determina la ley aplicable al divorcio y separación judicial (art. 1.1), **excluyendo** de su ámbito de aplicación (art. 1.2):

- (a) la capacidad jurídica de las personas físicas
- (b) la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio,
- (c) la **nulidad matrimonial**: recuerde que se rige por art. 107.1 C.c.
- (d) el nombre y los apellidos de los cónyuges
- (e) las **relaciones económicas entre cónyuges**
- (f) la **responsabilidad parental**
- (g) las **obligaciones alimentarias**
- (h) los fideicomisos o **sucesiones**

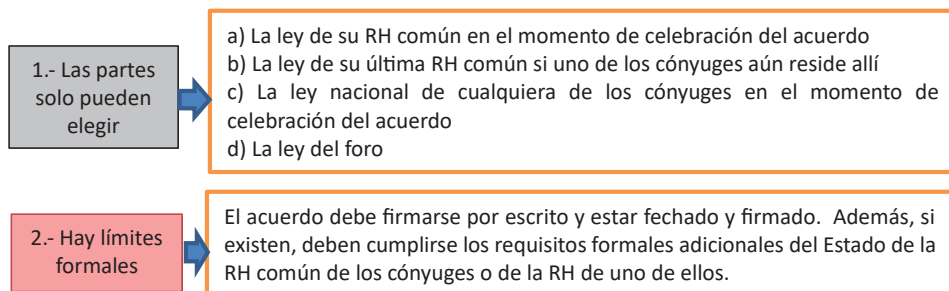
El RRIII es de **carácter universal** (art. 4), así que se aplica sea cual sea la nacionalidad y RH de los cónyuges. Por ello, nuestro derecho interno (art. 107.2 C.c.) se limita a remitir en esta materia a las soluciones de ley aplicable establecidas por el Reglamento

Ejemplo: el RRIII se aplica para determinar la ley aplicable al divorcio entre un español y una francesa, entre un español y una argentina o entre dos argentinos, siempre que esté juzgando el litigio un tribunal español.

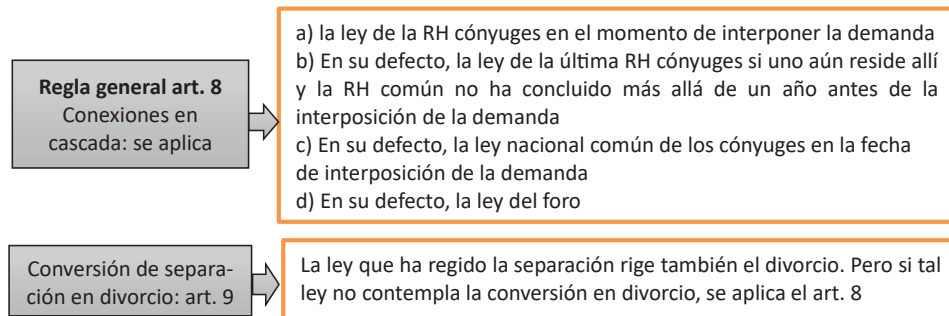
3.2. Determinación de la ley aplicable

El Reglamento, en primer lugar, da la opción a las partes de elegir la ley aplicable a la separación o al divorcio; a continuación, establece soluciones subsidiarias para determinar la ley aplicable en defecto de elección. En ningún caso se aplicará una legislación extranjera que sea contraria al orden público. Las posibilidades establecidas son:

1. Aplicación de la **ley elegida por las partes** (art. 5 y 7). Se admite la autonomía de la voluntad de las partes, pero sometida a los siguientes límites



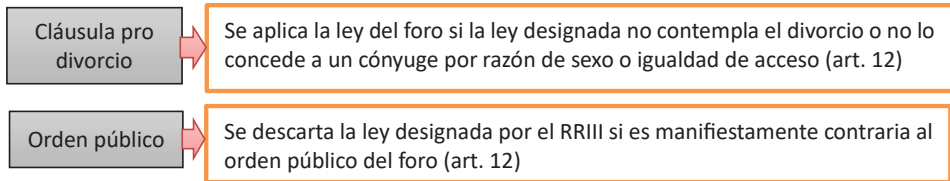
2. **Ley aplicable en defecto de elección:** existe una solución general en el art. 8, y una regla especial para la conversión de la separación en divorcio en el art. 9



Ejemplos: (a) Un matrimonio de un español y una francesa reside en Francia. Tras una crisis conyugal, el marido español traslada su residencia habitual a España y, ocho meses después, pide el divorcio ante los tribunales españoles. En este caso, se aplica la ley francesa, ley de la última RH de los cónyuges: uno de ellos aún reside en Francia, y la residencia conjunta en tal país ha terminado hace menos de un año; (b) En un caso similar, el marido pide el divorcio un año y medio después de trasladarse a España. En este supuesto no

se aplica la ley francesa: ha pasado más de un año desde que Francia dejó de ser el lugar de residencia habitual común. Como los cónyuges no tienen nacionalidad común, en este caso, se aplica la ley española en cuanto ley del foro.

3. Las leyes anteriores **se descartan en dos casos** en que la legislación extranjera contraría nuestros principios fundamentales:



3.3. *Ámbito de la ley rectora del divorcio o la separación judicial*

La ley designada por RRIII **regula**

- (a) Los presupuestos de la separación o divorcio;
- (b) Los efectos de estos sobre el vínculo conyugal (p. ej., su disolución);
- (c) Los derechos de uso de la vivienda si no hay menores implicados

La misma ley **no se extiende** a la serie de cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del RRIII:

- (a) Régimen económico: ver apdo. B) tema: se aplica el Reglamento 2016/1103.
- (b) Responsabilidad parental: se aplica el Convenio de la Haya de 1996
- (c) Atribución del uso de la vivienda cuando hay menores implicados: se aplica la ley que rige las medidas de protección de los menores (Convenio Haya 1996)
- (d) Obligaciones alimenticias y pensiones compensatorias: se aplica el Protocolo de la Haya 2007 (ver tema 18)
- (e) Régimen sucesorio: se aplica el Reglamento europeo 651/2012 sobre sucesiones.

Ejemplo: Dos nacionales argelinos se establecen en Francia después de contraer matrimonio; más adelante se trasladan a España, y pasado un tiempo,

interponen una demanda de divorcio en nuestro país. En este caso: (a) La ley aplicable al divorcio se determina utilizando el RRIII, y es la ley española, ya que los cónyuges tienen RH común en España al tiempo de interposición de la demanda; (b) para determinar el régimen económico matrimonial y su liquidación se aplica el Reglamento 2016/1003, según el cual se aplica la ley francesa (RH tras la celebración del matrimonio), salvo que los cónyuges hayan acordado otro régimen económico; (c) El Convenio de la Haya de 1996 establece lo relativo a la guardia y custodia de los hijos; (d) El Protocolo Haya 2007 señala la ley aplicable a los alimentos, tanto entre cónyuges como en relación a los hijos (ver tema 18)

D) Ley reguladora de la filiación natural

1. Régimen aplicable

Para determinar la ley aplicable en esta materia, se acude al art. **9.4 C.c.** y al **Convenio de la Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. El primero establece la ley aplicable a la determinación y el carácter de la filiación, mientras que el Convenio de la Haya regula la responsabilidad parental

2. La determinación y el carácter de la filiación.

El art. 9.4 C.c. establece una norma de conflicto materialmente orientada, a través de un sistema de conexiones en cascada. Según este, la **ley aplicable** a la determinación de la filiación es:

- La ley de la RH del hijo en el momento de establecimiento de la filiación
- A falta de RH del hijo o si dicha ley no permite el establecimiento de la filiación, se aplica la ley nacional del hijo en ese momento
- Si esta ley no permite el establecimiento de la filiación o el hijo carece de RH y de nacionalidad, se aplica la ley sustantiva española.

La finalidad de esta norma es lograr como resultado material que se establezca la filiación siempre que sea posible. La norma se inspira en un principio de ***favor filii***.

Ejemplo: A, nacional italiano con RH en Marruecos solicita que se determine su filiación respecto de B, con RH en España. El tribunal español aplicará: (a) la ley marroquí, pero (b) si la misma no permite determinar la filiación, se acudirá a la ley italiana; (c) y si esta tampoco permite determinar la filiación, será aplicable la ley española.

En cuanto al **ámbito de la ley aplicable**, el art. 9.4 regula el carácter de la filiación y su establecimiento (medios de acreditación, presunciones, plazos,

legitimación, etc.). La ley rectora de la filiación rige también el tipo de acción que debe interponerse.

Se descarta la ley aplicable cuando es contraria al **orden público**, p. ej. si discrimina entre hijos matrimoniales y no matrimoniales. En los casos de gestación subrogada, algunas sentencias consideran contraria al orden público la legislación extranjera que atribuye la maternidad a la madre subrogada, aunque la jurisprudencia no es uniforme

3. La responsabilidad parental

El art. 9.4 remite en este punto al **Convenio Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Este recoge la aplicación de la ley del foro (esto es, la ley del tribunal que conoce del asunto) combinada en ciertos casos con la ley de la RH del menor

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 17

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 10

Este programa incluye las pautas para solucionar casos prácticos de ley aplicable en Derecho de familia, tanto sobre el tema 17 como sobre el tema 18. Utilízelo para solucionar los casos prácticos y ejercicios de los dos temas.

A) Introducción

El Derecho internacional privado español establece soluciones de ley aplicable diferentes para tres grandes instituciones dentro del Derecho de familia: Matrimonio (tema 17), filiación (tema 17) y alimentos (tema 18). Se estudian por separado cada una de ellas.

B) El matrimonio (tema 17)

El DIPr español regula por separado los diferentes aspectos de la institución del matrimonio.

1. Ley aplicable a la celebración del matrimonio: el texto legal que incluye las normas de conflicto en la materia es el **Código Civil**

- (a) La ley aplicable a la capacidad y consentimiento para contraer matrimonio se regula en el art. **9.1 Código Civil**, que establece que se aplica la ley nacional de cada contrayente. El art. 45 C.c. recoge una ley de policía, según la cual no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

(b) La ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio se regula en los **arts. 49 y 50 Código Civil**. Según estos:

- Si el matrimonio se celebra en España:
 - Si al menos uno de los contrayentes es español: el matrimonio es válido solamente si se ha celebrado en la forma prevista en la ley española (civil o religiosa).
 - Si ambos contrayentes son extranjeros: es válido el matrimonio celebrado (i) en la forma prevista en la ley española (civil o religiosa) o (ii) en una forma civil (Cónsul) o religiosa admitida por ley nacional de cualquiera de los contrayentes
- Si el matrimonio se celebra en el extranjero:
 - Si al menos uno de los contrayentes es español: es válido el matrimonio contraído según: (i) la ley del lugar de celebración; también es válido el matrimonio celebrado ante el Cónsul del otro contrayente si lo admite la ley del lugar de celebración, o (ii) la ley española, tanto si es un matrimonio en forma civil (ante el Cónsul) o religiosa (si se celebra en el extranjero, solo se admite el matrimonio canónico)
 - Cuando ambos contrayentes son extranjeros: es válido el matrimonio celebrado según (i) la ley del lugar de celebración o (ii) la ley nacional de cualquiera de los contrayentes

2. Ley aplicable a las relaciones entre cónyuges: el texto legal aplicable es el **Reglamento 2016/1103** para las situaciones internacionales y el **Código Civil** para los conflictos internos

(a) Situaciones internacionales: El **Reglamento 2016/1103** establece con carácter universal las normas de conflicto para determinar la ley aplicable a las relaciones entre cónyuges. Según el mismo:

- Se aplica en primer lugar **la ley elegida por los cónyuges** (art. 22 y 23 del Reglamento), aunque solo se admite la elección a favor de la ley de la residencia habitual o de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo. El acuerdo de elección, además, debe cumplir ciertos requisitos formales
- En defecto de elección, el art. 26 del Reglamento, establece un sistema de conexiones en cascada. Según este, se aplica:
 - En primer lugar, la ley de la primera RH cónyuges tras la celebración del matrimonio

- En su defecto, la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de celebrarse el matrimonio.
- En su defecto, la ley con la que ambos cónyuges tengan una vinculación más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio

(b) Conflictos internos: El Reglamento 2016/1103 no es aplicable a los conflictos internos; Para solucionar estos, se aplican las normas de conflicto de los arts. 9.2 y 9.3 C.c., a las que remite el art. 16 C.c.

- Según el art. 9.2 C.c., la ley aplicable a los efectos del matrimonio es:
 - La ley de la vecindad civil común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio
 - En defecto de esta, la ley de la vecindad civil o de la RH de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio
 - A falta de dicha elección, la ley de la RH común inmediatamente posterior a la celebración
 - A falta de dicha residencia, la ley del lugar de celebración del matrimonio
- Según el art. 9.3 C.c. son válidas las capitulaciones matrimoniales siempre que sean conformes a (a) La ley rectora de los efectos del matrimonio, o (b) La ley de la vecindad civil o la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento

3. Ley aplicable a las crisis matrimoniales: el texto legal aplicable es el **Reglamento de Roma III** para la separación judicial y el divorcio y el **Código Civil**, para la nulidad matrimonial

(a) Separación judicial y divorcio: Las normas de conflicto en esta materia se contienen en el Reglamento de Roma III, de carácter universal. Según el Reglamento:

- Se aplica, en primer lugar, *la ley elegida por las partes* (art. 5 del RRIII). Esta posibilidad está sometida a ciertos requisitos formales (art. 6). Además, según el art. 5, solo se admite la elección de
 - la ley del Estado de la RH de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo;
 - la ley del Estado del último lugar de RH de los cónyuges si uno de ellos aún reside allí en el momento de celebración del acuerdo;

- la ley de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo;
- La ley del foro.
- En defecto de elección, el art. 8 RRIII prevé un sistema de conexiones en cascada, según el cual se aplica:
 - La ley de la RH de los cónyuges en el momento de la interposición de la demanda
 - En su defecto, la ley de la última RH de los cónyuges, con la condición de que el periodo de residencia no haya finalizado más allá de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de ellos aún resida allí en tal momento.
 - En su defecto, la ley de la nacionalidad común de ambos cónyuges en el momento de interposición de la demanda
 - En su defecto, la ley del foro

(b) Nulidad matrimonial: Según el art. **107.1 C.c.** la nulidad matrimonial se rige por la ley aplicable a la celebración del matrimonio. Esto significa que:

- Si la nulidad deriva de la falta de capacidad o consentimiento de uno de los contrayentes, se aplica su ley nacional (art. 9.1 C.c.)
- Si la nulidad se debe a un defecto de forma, se aplica la ley señalada por los arts. 49 y 50 C.c.

C) Filiación y relaciones paterno-filiales (tema 17)

A la hora de determinar la ley aplicable en esta materia, conviene diferenciar entre:

- 1. La determinación y el carácter de la filiación:** el texto legal aplicable es el **Código Civil**. El art. 9.4 de este texto legal establece que la ley aplicable en esta materia es:
 - La ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación
 - A falta de RH del hijo o si esta ley no permite el establecimiento de filiación, la ley nacional del hijo en el momento de establecimiento de la filiación
 - Si la anterior ley no permite el establecimiento de la filiación o si el hijo carece de RH y nacionalidad, se aplicará la ley española

2. El contenido de la filiación y el ejercicio de la responsabilidad parental: el texto legal aplicable es el Convenio **de la Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, que establece una combinación entre la ley del foro y la de la RH del hijo en caso de que no coincidan

D) Alimentos (tema 18)

1. Competencia judicial internacional:

(a) Régimen aplicable: el texto legal aplicable es el **Reglamento 04/09 o el Convenio de Lugano**, según dónde tenga su domicilio el demandado:

- Si tiene domicilio en Suiza, Islandia o Noruega, se aplica el Convenio de Lugano
- Si está domiciliado en cualquier otro Estado, se aplica el Reglamento 4/2009, de ámbito de aplicación universal.

Nota: No se estudian las soluciones previstas en el Convenio de Lugano para los alimentos, así que los casos prácticos se ceñirán al Reglamento 4/2009

(b) Foros de competencia judicial internacional: Los foros previstos en el **Reglamento 4/2009** obedecen al siguiente esquema:

- Se admite la **sumisión expresa y tácita** (arts. 4 y 5 Reglamento). La sumisión expresa está sujeta a ciertas condiciones (art. 4), que se detallan en el tema 18. En particular, las partes pueden someter sus controversias a:
 - el tribunal de la RH o la nacionalidad de una parte;
 - si se trata de obligaciones de alimentos entre cónyuges y ex cónyuges, también se puede acordar la competencia del tribunal que conoce del litigio en materia matrimonial o del tribunal de la última RH de los cónyuges
- En defecto de sumisión, el art. 3 contempla una serie de **foros alternativos**, y permite al demandante, a su elección, interponer la demanda ante:
 - El tribunal de la RH del demandado
 - El tribunal de la RH del acreedor de alimentos
 - El tribunal que está juzgando una acción relativa al estado de las personas de la que deriva la obligación de alimentos (p.ej. acción de filiación o divorcio), excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte

- El tribunal que está juzgando una acción de responsabilidad parental de la que deriva la obligación de alimentos (p.ej. determinación de los derechos de custodia y visita), excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte
- Si conforme a los foros anteriores, no tiene CJI ningún tribunal de un EM, se puede recurrir a los **foros subsidiarios** (art. 6 y 7 Reglamento), e interponer la demanda ante:
 - El tribunal de la nacionalidad común de las partes (art. 6)
 - En defecto del anterior, tiene CJI cualquier tribunal de un EM ante el que se interponga la demanda, con base en un *foro de necesidad*, siempre que (art. 7): (i) El tribunal guarde una conexión suficiente con el litigio y (ii) no pueda razonablemente introducirse un procedimiento en un Estado tercero con el que el litigio tenga estrecha relación

2. Ley aplicable

(a) Régimen aplicable: El texto legal aplicable es siempre el **Protocolo de la Haya de 2007**, de ámbito de aplicación universal.

(b) Normas de conflicto: Las soluciones de ley aplicable de este texto legal parten de las siguientes ideas:

- Se admite la **elección de la ley aplicable** (art. 7 y 8), siempre que cumpla ciertos requisitos (ver tema 18). En particular, solo se admite la elección de:
 - La ley de la nacionalidad o RH de alguna de las partes;
 - la ley rectora del régimen económico matrimonial;
 - la ley rectora del divorcio;
 - la ley del foro
- En **defecto de elección**, la regla general consiste en la aplicación de la ley de la RH del acreedor de alimentos (art. 3)
- Pero existen reglas especiales para los siguientes casos:
 - Alimentos entre padres e hijos: se establece un sistema de conexiones en favor del hijo, en que la ley aplicable depende de ante qué tribunal se interpone la demanda (art. 4). Puede consultarlo en detalle en el tema 18.

- Alimentos entre cónyuges y ex cónyuges: se descarta la ley de la RH del acreedor de alimentos si una de las partes se opone a la misma y la ley de la última RH común del matrimonio presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio (art. 5).
- Alimentos entre colaterales y parientes afines: el deudor se puede oponer a la pretensión del acreedor sobre la base de que no existe obligación de alimentos ni en la ley de la RH del deudor ni en la ley del Estado de nacionalidad común de las partes (art. 6).

3. Reconocimiento y ejecución

El régimen aplicable y las soluciones difieren según cual sea el Estado de origen de la decisión

- Si el Estado de origen es un **Estado UE**, el régimen aplicable es el **Reglamento 4/2009**, que establece diferentes soluciones para las decisiones que provienen de:
 - Un EM parte del Protocolo de la Haya (todos los de la UE menos Dinamarca): la decisión es ejecutable en todos los EM sin necesidad de exequátur (art. 17)
 - Dinamarca: se contempla para sus decisiones un procedimiento de exequátur inspirado en el del Reglamento 44/2001
- Para las decisiones **suizas, noruegas o islandesas**, el régimen aplicable es el **Convenio de Lugano**, que prevé un procedimiento de exequátur similar al establecido en el Reglamento 44/2001
- Para las decisiones de un **tercer Estado**, el régimen aplicable es la **LCJIMC** salvo que sea de aplicación un **Convenio bilateral** o el **Convenio de la Haya de 1973**, cuyas soluciones no estudiamos

2. EJERCICIOS TEMA 17

Ejercicio 36. Laura Cavanna, de nacionalidad italiana, contrajo matrimonio con Arturo Pérez, de nacionalidad española, ante el Cónsul de Italia en Madrid. Tras el matrimonio, los cónyuges fijaron su domicilio en Colonia (Alemania). Surgidas desavenencias conyugales, el marido traslada su residencia a España, manteniendo la esposa la residencia habitual en Alemania. Dos años más tarde, el Sr. Pérez interpone una demanda de divorcio contra su mujer ante los tribunales españoles. Su esposa reconviene alegando la nulidad del matrimonio. Ambos cónyuges solicitan al Juez la liquidación del régimen económico matrimonial. No existen capitulaciones

de los cónyuges ni sobre la ley aplicable al divorcio ni sobre el régimen económico matrimonial.

Determine, estableciendo previamente el régimen aplicable: 1. la ley aplicable a la nulidad del matrimonio. ¿Se deduce del texto del caso práctico alguna razón que haga pensar que el matrimonio es nulo? 2. La ley aplicable al divorcio. 3. La ley aplicable al régimen económico matrimonial de la pareja

Soluciones ejercicio 36:

1. El **régimen aplicable** para determinar la ley aplicable a la nulidad matrimonial es el Código Civil. En particular, el art. 107.1 C.c. establece que **la ley aplicable** a la nulidad matrimonial es la ley rectora de su celebración. Ello significa que si la nulidad se solicita por problemas relativos a la capacidad o consentimiento de los contrayentes se tiene en cuenta la ley nacional de cada uno de ellos mientras que, si la nulidad deriva de defectos en la forma de celebración, se deben consultar los arts. 49 y 50 C.c. para establecer la ley aplicable. Veamos las dos causas por separado: (a) En relación con la capacidad o el consentimiento no hay motivos en el texto del caso práctico que hagan sospechar la falta de capacidad o consentimiento de ninguno de los contrayentes. Se aplicaría la ley española en relación con la capacidad del marido y la ley italiana en relación con la de la esposa; (b) Para determinar la ley aplicable a la forma, se acude al art. 49 C.c. Como se trata de un matrimonio celebrado en España y uno de los contrayentes es español (matrimonio entre español y extranjera), el matrimonio será válido en cuanto a la forma si se ha celebrado conforme a lo establecido en una forma prevista en la ley española (civil o religiosa). No es el caso, ya que el matrimonio se ha celebrado según lo previsto en la ley italiana (Autoridad civil italiana). De manera que podemos concluir que **el matrimonio es nulo por defectos de forma**.
2. Para determinar la ley aplicable al divorcio, el **régimen aplicable** es el Reglamento 1259/2010 (Roma III), debido a su ámbito de aplicación universal. Como las partes no han elegido la ley aplicable al divorcio, se acude al sistema de conexiones del art. 8 del Reglamento, de acuerdo con el cual la **ley aplicable** es la **ley española, en cuanto ley del foro**. Se llega a dicha conclusión después de descartar las demás conexiones previstas en dicho art. 8: (i) los cónyuges no tienen residencia habitual común en el momento de interposición de la demanda; (ii) tampoco podemos aplicar la ley de la última residencia habitual común de los cónyuges (Alemania), ya que aunque uno de ellos (la mujer) aún reside allí, el periodo de residencia habitual ha concluido más allá de un año antes de la interposición de la demanda (el marido traslada su residencia a España en enero de 2020 y la demanda se interpone en septiembre de 2022); (iii) los cónyuges no

tienen nacionalidad común; (iv) así que no queda más remedio que tener en cuenta la última conexión que indica el Reglamento: la ley del foro, esto es, el derecho español.

3. El **régimen aplicable** para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial es el Reglamento 2016/1103, de carácter universal. Como los cónyuges no han realizado capitulaciones sobre el régimen económico matrimonial, se tiene en consideración el sistema de conexiones en cascada del art. 26 del Reglamento, según el cual se aplica en primer lugar la ley de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración. Por ese motivo, la **ley aplicable** en relación con esta cuestión es **la ley alemana**.

Tema 18: OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

A) Introducción

En materia de obligaciones alimenticias existe una pluralidad de textos legales que regulan las diferentes cuestiones de DIPr. Las normas más importantes son:

- El **Reglamento (CE) núm. 4/2009**, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Lo utilizaremos para determinar (a) la competencia judicial internacional y (b) el reconocimiento y ejecución de decisiones en la materia. Incluye también normas de cooperación de autoridades, que no estudiaremos.
- El **Protocolo de la Haya de 2007**, que completa el Reglamento 4/2009 incluyendo las normas sobre ley aplicable en la materia. El Protocolo es un complemento del **Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007** sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia. Este Convenio contiene básicamente normas sobre cooperación de autoridades, que no analizamos.
- Junto a los anteriores, existen otros textos como el **Convenio de la Haya de 1973** sobre reconocimiento y ejecución de decisiones alimenticias o el **Convenio hispano-uruguayo** de 4 de noviembre de 1987, que no veremos con detalle.

B) Competencia judicial internacional

1. Introducción y ámbito de aplicación del Reglamento 04/09

- El **régimen aplicable** a la CJI sobre obligaciones de alimentos comprende dos textos:

(a) El Reglamento europeo 04/09 y (b) El Convenio de Lugano, que incluye en su ámbito de aplicación los alimentos, y al que nos ya nos hemos referido en el Módulo II.

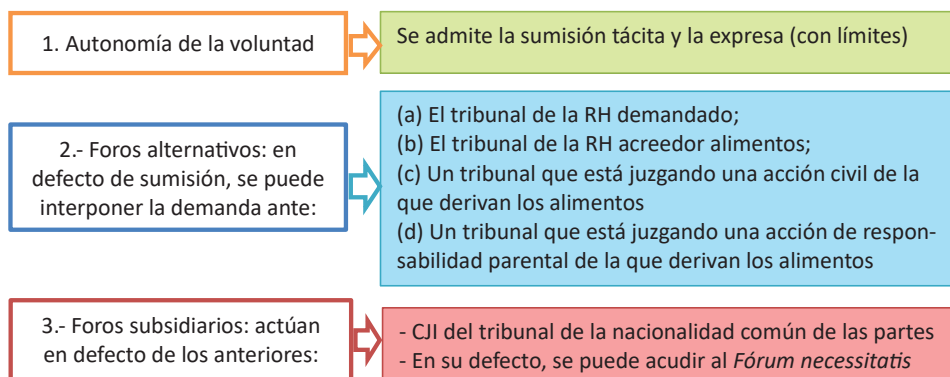
- El **ámbito material** del Reglamento engloba las obligaciones alimenticias derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad; el concepto también incluye las pensiones compensatorias entre cónyuges.
- El **Reglamento** se aplica con **carácter universal** en materia de CJI, así que se aplica también si el demandado tiene domicilio en un tercer Estado. Sin embargo, es aplicable el **Convenio de Lugano** si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia

Ejemplo: Se aplica el Reglamento si el demandado está domiciliado en Francia o España; también si en Argentina o Estados Unidos. Cuando el demandado tiene domicilio en Noruega, Islandia o Suiza, en cambio, se aplica el Convenio de Lugano

Estados miembros: Son Estados miembros del Reglamento todos los de la UE. Como ya sabemos, la regla general es que Dinamarca no participa en los Reglamentos europeos de DIPr. Sin embargo, sí lo hace en este Reglamento, aunque de forma parcial: son aplicables en este país las disposiciones del Reglamento sobre competencia judicial internacional y, con especialidades, las relativas al reconocimiento y ejecución de decisiones. En tales aspectos, Dinamarca recibe el mismo trato que otros Estados miembros. Este país, sin embargo, no aplica el resto del contenido del Reglamento (p. ej. sus normas de cooperación de autoridades)

2. Foros de Competencia judicial internacional

Los foros se articulan en el siguiente **orden jerárquico**



Veamos ahora con más detalle los **foros establecidos**

- 1. Autonomía de la voluntad:** En primer lugar, el Reglamento permite que las partes elijan el tribunal competente. Se admite tanto la sumisión tácita (art. 5) como la expresa. Esta última, no obstante, tiene *límites*.
 - Solo se admite la sumisión expresa en favor del tribunal de (a) la nacionalidad o RH de una de las partes o (b) de la última RH común de los cónyuges
 - La sumisión expresa no se admite en relación con menores de 18 años y debe realizarse por escrito. Como en el RBI bis, salvo que se acuerde otra cosa, es de alcance exclusivo
- 2. Foros alternativos:** en defecto de sumisión, el demandante puede reclamar, a su elección, los alimentos ante el tribunal de:
 - La RH del demandado
 - La RH del acreedor de alimentos
 - El tribunal que está juzgando una acción de estado civil o de responsabilidad parental de la que derivan los alimentos, excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte

El último foro indicado, que da la posibilidad de conocer del litigio al tribunal que está juzgando una acción de estado civil o de responsabilidad parental, resulta muy útil en la práctica. Es frecuente que la reclamación de alimentos se interponga ante el tribunal que está juzgando una acción principal sobre estado civil (p. ej. sobre paternidad o divorcio) o sobre responsabilidad parental (p. ej. sobre los derechos de custodia y visita). En estos casos, como hemos visto en el tema 6, para saber si un tribunal español tiene CJI en relación con la acción de filiación, acudimos a la LOPJ, mientras que el RBII ter es el texto aplicable si la demanda es sobre divorcio o responsabilidad parental. Cuando, según estas normas, un tribunal tiene CJI para la cuestión principal (la custodia, la paternidad o el divorcio), el Reglamento 4/09 le atribuye asimismo CJI para fijar la pensión de alimentos, salvo que la CJI para la acción principal se haya fundado en un foro basado en exclusiva en la nacionalidad de una de las partes.

Ejemplo: Dos españoles residentes en Francia interponen en España una demanda de divorcio. Adicionalmente, la esposa reclama una pensión de alimentos en su favor. El tribunal español tiene CJI según el RBII ter para juzgar el divorcio (ver tema 6). Según el Reglamento 4/2009, esto le da CJI también para fijar la pensión de alimentos, aunque España no es el país de RH ni del acreedor ni del deudor de alimentos.

- 3. Foros subsidiarios:** si los anteriores foros alternativos no atribuyen CJI a los tribunales de ningún EM, la demanda se puede interponer ante:

- El tribunal de la nacionalidad común de las partes (art. 6)
- Cuando el anterior foro no es aplicable (las partes no tienen nacionalidad común), el art. 7 contempla un *fórum necessitatis* que atribuye CJI a cualquier tribunal de un EM ante el que se interponga la demanda, siempre que se cumplan dos condiciones: (a) que el tribunal guarde suficiente conexión con el litigio y (b) que no sea posible plantear el asunto ante ningún tribunal de un tercer Estado con el que el litigio tiene relación

3. Normas de aplicación:

Los foros de CJI se completan con **normas de aplicación**, que regulan la litispendencia y la conexidad, y que indican en qué casos el tribunal puede declinar de oficio su CJI. Las normas establecidas se inspiran en la regulación del RBI bis.

C) Ley aplicable

1. El Protocolo de la Haya: presentación y ámbito de aplicación

El régimen aplicable para determinar la ley aplicable a las obligaciones de alimentos es el **Protocolo de la Haya 2007**. Este se aplica desde el 18/06/2011 en toda la UE, salvo en Dinamarca, que no participa en el Protocolo.

Nota: Aunque el Reglamento 4/2009 incluye formalmente la ley aplicable en su ámbito de aplicación, este texto legal **no** establece **normas de conflicto**, sino que su art. 15 remite al Protocolo de la Haya para fijar la ley aplicable. Por ello, el Protocolo es siempre el texto legal que debe tenerse en cuenta para determinar la legislación aplicable.

Se incluyen en el **ámbito material** del Protocolo las obligaciones alimenticias derivadas de relaciones de familia, filiación, matrimonio o afinidad (art. 1.1). El Protocolo también se aplica a las pensiones compensatorias entre cónyuges.

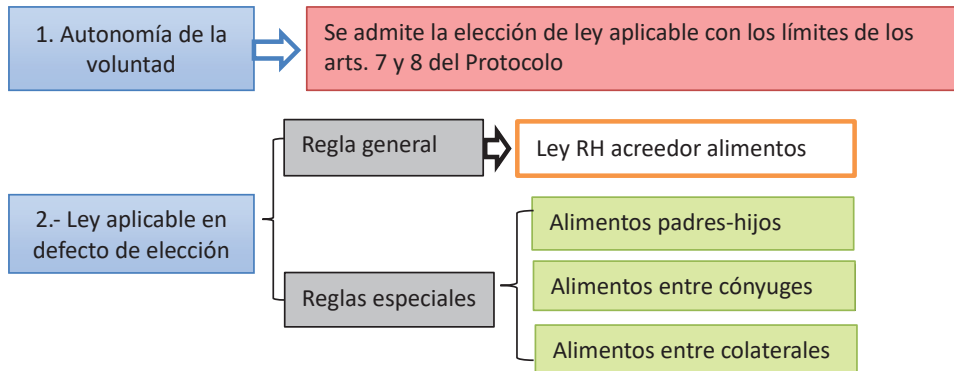
El Protocolo es de **carácter universal** y se aplica con independencia del domicilio y la nacionalidad de las partes en el conflicto.

Ejemplo: El Protocolo se aplica para determinar la ley aplicable a una obligación alimenticia si el menor está domiciliado en España o en Francia. También si el menor tiene domicilio en terceros Estados como Dinamarca, Reino Unido o Argentina.

En cuanto a las **relaciones con otros instrumentos**, el Protocolo desplaza los Convenios de la Haya de 1956 y 1973 en las relaciones entre EM. Estos últimos Convenios se siguen aplicando en las relaciones con terceros Estados

2. Normas de conflicto establecidas

Las soluciones de ley aplicable del Protocolo se articulan jerárquicamente conforme a este esquema



Veamos ahora con más detalle cada una de las soluciones establecidas

1. Autonomía de la voluntad. En primer lugar, el Protocolo admite que las partes elijan la ley aplicable, con las siguientes limitaciones (art. 7 y 8):

- Sólo se puede elegir como ley aplicable una de las siguientes:
 - La ley de la nacionalidad de cualquiera de las partes
 - La ley del Estado de la RH de cualquiera de las partes
 - La ley que regula las relaciones patrimoniales entre las partes
 - La ley rectora del divorcio o separación
 - La ley del foro
- No se admite la elección de ley aplicable en relación con menores de 18 años o adultos que tienen mermada su capacidad
- El acuerdo debe cumplir ciertos requisitos formales: debe estar firmado por ambas partes y constar por escrito

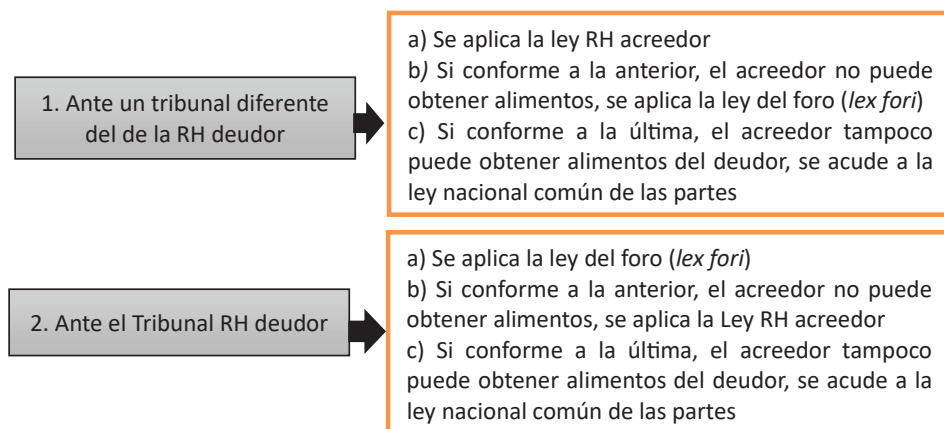
2. Ley aplicable en defecto de elección

La regla general (art. 3) dispone la aplicación de la ley de la **RH del acreedor de alimentos**. Si la RH se traslada a otro país, se aplica la nueva ley desde

el momento del cambio. Pero se prevén tres reglas especiales para: (a) relaciones de alimentos entre padres e hijos; (b) Alimentos entre cónyuges, y (c) Alimentos entre colaterales o afines

(a) Relaciones de alimentos entre padres e hijos:

El art. 4 articula una serie de conexiones en cascada para proteger al acreedor de alimentos. Según este sistema, si conforme a una de las leyes el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se acude a la siguiente ley prevista y así sucesivamente. La ley aplicable depende de ante qué tribunal se interponga la demanda



Ejemplos: Un francés que reside en Bélgica reclama alimentos a su padre, francés con RH en España: (a) Si la demanda se interpone ante un tribunal belga (RH acreedor), se acude al primer sistema de conexiones señalado. Se aplica la ley belga (RH acreedor), pero si conforme a la misma el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se acude a la ley francesa, ley nacional común de las partes. Observe que la segunda conexión prevista, la ley del foro, es también la ley belga y no cambia la solución del asunto; (b) Si la demanda se interpone en España (RH del deudor), se aplica el segundo sistema de conexiones y por tanto la ley española (ley del foro), pero si conforme a esta, el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se aplica la ley belga (RH acreedor); si según a la anterior tampoco puede, se acude a la ley francesa (nacional común)

El TJUE ha aclarado que el paso de una de las leyes a la siguiente procede cuando el acreedor no puede obtener alimentos del deudor conforme a la anterior porque no cumple alguno de los requisitos impuestos por dicha ley (por ejemplo, hacer un requerimiento previo de pago al deudor) (TJUE, as. C-83/17)

(b) Alimentos entre cónyuges (art. 5)

Se descarta la ley de la RH del acreedor prevista en el art. 3 si una parte se opone a esta y el caso presenta una vinculación más estrecha con la ley de la última RH común de los cónyuges

Ejemplo: Un matrimonio reside en Francia durante toda su vida conyugal. Tras separarse de hecho, la esposa se traslada a España donde fija su RH. Dos meses después, interpone en nuestro país una demanda de divorcio, solicitando además una pensión de alimentos. Como vimos en el tema 17, según el RRIII, la ley aplicable *al divorcio* es la francesa (última RH del matrimonio). En relación *con los alimentos*, el art. 3 del Protocolo establece la aplicación de la ley española (RH de la acreedora). Pero, a solicitud del marido, en lugar de la última se puede aplicar la ley francesa; esta presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio, pues Francia ha sido la RH común de la pareja hasta hace solo dos meses. El mecanismo permite, en un caso como este, aplicar la misma ley al divorcio y a los alimentos entre cónyuges, simplificando la tarea del Juez

(c) Alimentos entre parientes colaterales o afines (art. 6)

No se aplica la ley RH del acreedor si el deudor se opone a la pretensión del acreedor con base en que *no existe un derecho a alimentos ni en la ley del Estado RH deudor ni en la Ley de la nacionalidad común de las partes*

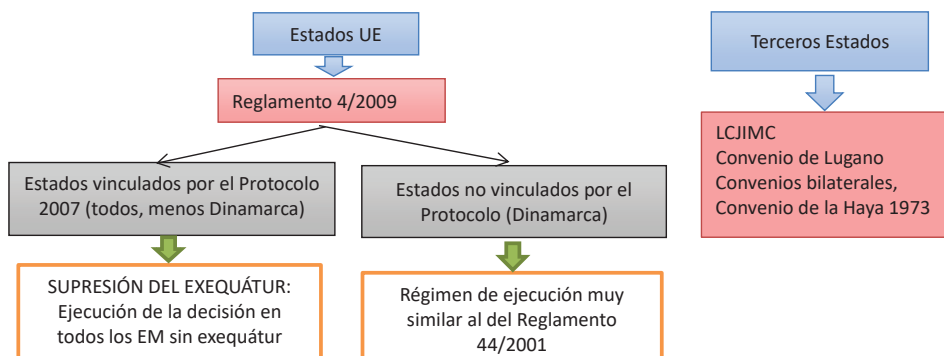
3. Determinación de la cuantía de los alimentos

La ley determinada por el Protocolo rige los presupuestos y alcance de la obligación alimenticia, incluido el montante de esta. No obstante, para determinar la cuantía de los alimentos hay que atender a lo establecido por el art. 14 del Reglamento: según este, para fijar la pensión se tendrán en cuenta, diga lo que diga la ley aplicable, *las necesidades del acreedor y los recursos del deudor*. Esto permite ajustar la pensión de alimentos al diferente nivel de vida de los países en que viven las partes

Ejemplo. Un acreedor de alimentos con RH en Dinamarca reclama alimentos a un deudor que trabaja en Rumanía. En una hipotética demanda ante un tribunal español, la ley aplicable según el Protocolo sería la ley danesa. Esta rige la cuantía de la pensión de alimentos, pero el Juez debe tener en cuenta los recursos de que dispone el deudor, sabiendo que reside en Rumanía, para llegar a un resultado materialmente equilibrado

D) Reconocimiento y ejecución

El régimen de reconocimiento depende del Estado de origen de la decisión



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 18: EJERCICIOS TEMA 18

Haga los ejercicios tras consultar el programa de prácticas 10 con las pautas necesarias para solucionar casos sobre Derecho de familia, incluidos los del tema 18

Ejercicio 37. Amélie, de 14 años, tiene nacionalidad francesa y reside en Bélgica, junto a su madre, Chantal, también nacional francesa. Un tribunal francés determina que Amélie es hija de Pierre, francés con residencia habitual en España. Poco después, Pierre y Amélie realizan un pacto por el cual las obligaciones de alimentos del primero respecto de la menor quedan sometidas a la ley francesa. Unos meses después de esto, Chantal, en representación de Amélie, quiere interponer una demanda contra Pierre solicitando una pensión alimenticia en favor de su hija. Antes de la interposición de la demanda, consulta a su abogado acerca de cuál sería la ley aplicable a la obligación de alimentos: (a) Si la demanda se interpusiera ante los tribunales belgas; (b) Si la misma se interpusiera ante los tribunales españoles.

Soluciones ejercicio 37.1. Para solucionar este supuesto, empezamos por determinar el **régimen aplicable**: el texto legal que debemos aplicar para resolver las cuestiones planteadas es el **Protocolo de la Haya de 2007**, de ámbito de aplicación universal, cuyas soluciones serán de aplicación tanto por los tribunales españoles como por los tribunales belgas, al ser ambos Estados miembros de la UE.

2. En ambos casos, ya se plantee la demanda ante un tribunal español o ante un tribunal belga, hay que determinar en primer lugar si el pacto de ley aplicable realizado entre padre e hija es válido o no, ya que la primera posibilidad establecida en el Protocolo es la aplicación de la ley elegida por las partes. Aunque según el art. 8.1, las partes pueden elegir como ley aplicable, entre otras, la ley de la nacionalidad de cualquiera de ellas, en este caso, el **pacto de ley aplicable en favor del derecho francés no es válido**, debido a que el

Protocolo no admite la elección de ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto de menores de 18 años (art. 8.3).

3. Para determinar la **ley aplicable**, debe tenerse en cuenta, por tanto, el sistema de conexiones establecido en defecto de elección de ley por las partes. La regla general (art. 3) indica la aplicación de la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos, pero en este caso deben tenerse en cuenta las reglas especiales establecidas en el art. 4 para las obligaciones alimenticias de los padres respecto de los hijos. De acuerdo con este precepto, para determinar la ley aplicable, debe diferenciarse según cual sea el tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda: (a) Si la demanda se interpone ante el tribunal belga (tribunal diferente del de la RH del deudor), la **ley aplicable** será (a) la ley belga; (b) pero si la acreedora no obtiene alimentos del deudor conforme a esa ley, se aplicará la ley francesa, al ser la ley nacional común de acreedora y deudor. En este caso, la segunda conexión establecida, la ley del foro, conduce igual que la primera, a la aplicación de la ley belga. (b) Si el litigio se interpone ante un tribunal español, cambia el anterior orden de las conexiones, al haberse entablado la demanda ante los tribunales de la residencia habitual del deudor de alimentos. Así que la **ley aplicable** será: (a) la ley española (ley del foro); (b) si la acreedora no obtiene alimentos del deudor conforme a dicha ley, hay que acudir a la ley belga (ley de la residencia habitual de la acreedora de alimentos); (c) y si conforme a esta tampoco se obtienen alimentos, se aplicará la ley francesa, ley de la nacionalidad común de acreedora y deudor.