

II.4. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por D.^a ANTONIA DURÁN AYAGO
Becaria de investigación
Derecho internacional privado
Universidad de Extremadura

Resumen

En este artículo se aborda la influencia que la promulgación de la Constitución española de 1978 ha supuesto en la formación, desarrollo y aplicación de nuestro sistema actual de Derecho internacional privado. Para ello se analizan cinco sentencias del Tribunal Constitucional, máxime intérprete de la Constitución, representativas de cada uno de los sectores del Derecho internacional privado: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento de decisiones, a la que se unen una sobre Derecho interregional y otra sobre aplicación judicial del Derecho extranjero.

Abstract

This paper deals with the influence inferred by the Spanish Constitution of 1978 on the shaping, development and applicability of our current International Private Law system. We thus examine five rulings by the Constitutional Court of Spain, each representing a sector of International Private Law: International judicial power, applicable law and decision acceptance, plus a law on Interregional Law, and another ruling dealing with judicial applicability of Foreign Law.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: COMENTARIO A LA S.T.C. 61/2000, DE 13 DE MARZO
- III. LEY APLICABLE: COMENTARIO A LA S.T.C. 39/2002, DE 14 DE FEBRERO
- IV. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS: COMENTARIO A LA S.T.C. 132/1991, DE 17 DE JUNIO
- V. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO: COMENTARIO A LA S.T.C. 10/2000, 17 DE ENERO
- VI. DERECHO INTERREGIONAL: COMENTARIO A LA S.T.C. 236/2000, DE 16 DE OCTUBRE

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978, norma suprema del ordenamiento jurídico español (*norma normarum*) y, por tanto, vertebradora de todo el sistema jurídico, ha influido de manera decisiva en la formación, desarrollo y aplicación de nuestro actual sistema de Derecho internacional privado.

Desde la configuración de su sistema de fuentes que responde a los principios básicos de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica propugnados por el art. 9.3 C.E., informadores de todo el ordenamiento jurídico, hasta la impregnación de sus normas por valores materiales constitucionales, la mayoría de ellos recogidos en el Título I de la Constitución. Así, el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1); el de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social (arts. 14 y 32.1, este último en relación con la no discriminación en el matrimonio); la libertad ideológica o religiosa (art. 16); la protección de la familia y de los hijos (art. 39); el derecho a la propiedad privada y a la herencia, limitado por su función social (arts. 33 y 128.1); el principio de libertad de empresa bajo tutela pública (arts. 38 y 128.2); la justicia redistributiva de la riqueza (art. 131); la protección del medio ambiente (art. 45); la conservación del patrimonio artístico (art. 46); la defensa de los consumidores (art. 51), entre otros, culminados todos ellos por la genérica protección judicial que se reconoce en el art. 24, ofrecen una panorámica general de los derechos y principios que deben defender y a su vez inspirar las normas de Derecho internacional privado. De esta manera, la Constitución proporciona valores y principios que mediatizan la formulación e interpretación de las normas de Derecho internacional privado en todos sus sectores¹.

Si bien es cierto que la Constitución española no posee normas específicas de Derecho internacional privado, y ello, en ocasiones, dificulta la construcción de un sistema de Derecho internacional privado constitucionalmente ajustado², también lo es que existen sutiles y discutidas referencias a esta disciplina, como es el caso del art. 149.1.8.º C.E., que encierra presupuestos y claves interpretativas del Derecho interregional³.

¹ Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, Editorial Civitas, 2001, pág. 59.

² Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, Editorial Comares, 2002, pág. 38.

³ Este precepto dispone: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 8.º Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y

No obstante, esto no dificulta su actividad informadora en la totalidad de sectores que conforman la disciplina del Derecho internacional privado: desde la competencia judicial internacional, con la inspiración de ciertos foros de competencia que descansan en los principios constitucionales de tutela judicial efectiva y garantía de los derechos de defensa (art. 24 C.E.), al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, avalando también el precitado artículo, la denegación del reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas en procedimientos sin las suficientes garantías procesales, sin olvidar el sector del Derecho aplicable, que es quizá en el que mejor o con mayor visibilidad se plasme o se refleje esta información constitucional del Derecho internacional privado.

Son dignas de mención, en este sentido, las reformas legales motivadas por la entrada en vigor de la Constitución y que se han ido realizando de forma progresiva –en ocasiones, con inexplicable tardanza–. Así, el reconocimiento del divorcio en el art. 32.2 C.E. impulsó una importante reforma en el Derecho de familia, cuyo adalid fue la *Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*⁴, cuya influencia en el Derecho internacional privado fue global, puesto que afectó a sus tres sectores: el apartado primero del art. 107 al sector del Derecho aplicable; el apartado segundo del art. 107 al del reconocimiento y ejecución de sentencias y las Disposiciones adicionales de la citada Ley a la competencia judicial internacional (más tarde sustituidas por el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De esta forma, se tradujo a parámetros internacionalprivatistas lo innovado en el Derecho material.

En el apartado de la protección de menores, los arts. 14 y 39.2 C.E. han posibilitado la reforma de las normas de conflicto contenidas en los apartados 4.º y 5.º del art. 9 C.c., relativos a las relaciones paterno-filiales y a la adopción, respectivamente. Ambos apartados recibieron nueva redacción tras la trascendental reforma llevada a cabo por la *Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de adopción y otras formas de protección de menores*⁵, inspirados en el principio del interés del menor,

eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídicos-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial». Desde la perspectiva del sistema español, el pluralismo jurídico que supone el poder normativo de las Comunidades Autónomas diseñado en la Constitución de 1978 ha abierto de nuevo el debate acerca de la inclusión del Derecho interregional y, en concreto, de los conflictos de leyes internos, dentro del Derecho internacional privado, al amparo del Derecho aplicable. Entre los partidarios de su inclusión en esta disciplina se arguyen los criterios que hacen referencia a la identificación mutua de historia, técnicas de reglamentación y objeto. No obstante, pese a sus indudables semejanzas, sobre todo en cuestión de método, una parte importante de la doctrina considera que se trata de disciplinas autónomas. Véase por todos Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado...*, cit., págs. 28-31, y Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado...*, cit., págs. 48-55. Otros, en cambio, son más proclives a entender al Derecho interregional como parte del Derecho internacional privado; véase por todos, Pérez Vera, E. (dir.), *Derecho internacional privado*, vol. I, U.N.E.D., 2001 (reimp. 2002), págs. 69-81.

⁴ B.O.E. n.º 250, de 19 de mayo [R.C.L. 1981, 1700].

principio informador de trascendental importancia en el que deben asentarse todas las actuaciones que tengan por fin la protección de los menores. Esta reforma se ha consolidado a través de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor*⁶, que perfiló lo ya enunciado por la Ley de 1987.

Por último, y con una incomprensible demora, han sido modificados los apartados 2.º y 3.º del art. 9 C.c., por la reforma llevada a cabo por la *Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo*⁷. Por esta reforma se ha sustituido el punto de conexión de la ley nacional del marido, que figuraba como conexión subsidiaria, por otro más neutral como la residencia habitual común de los cónyuges, erradicando de esta manera una clara posición de preeminencia del marido respecto a la mujer en el matrimonio.

Los valores constitucionales también encuentran especial acomodo dentro de la cláusula de excepción del orden público⁸, puesto que la contravención por parte de leyes extranjeras de lo dispuesto en la normativa sobre los Derechos fundamentales recogida en nuestra Constitución, hará inaplicable esa resolución en nuestro país.

Pues bien, el objetivo de este trabajo es analizar a través de una serie de Sentencias representativas del Tribunal Constitucional (en adelante, T.C.), cómo ha abordado el máximo órgano de interpretación de nuestra Constitución, cuestiones relacionadas con los tres sectores del Derecho internacional privado: competencia judicial internacional, Derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, con particular atención a los problemas de orden público internacional, a la que se unirá una sobre problemas de aplicación del Derecho extranjero y otra en materia de Derecho interregional. Con ello, se pretende ofrecer una visión en extremo panorámica, aunque, estimo, representativa de lo que ha sido la jurisprudencia constitucional en relación con el Derecho internacional privado en sus años de andadura.

II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: COMENTARIO A LA S.T.C. 61/2000, DE 13 DE MARZO [R.T.C. 2000\61]⁹

A) EXTRACTO DE LOS HECHOS

«D. Michael S. I. interpuso recurso de amparo ante el T.C. en razón de los siguientes hechos: El 30 de noviembre de 1993, la Corte Superior del Distrito

⁵ B.O.E. n.º 275, de 17 de noviembre [R.C.L. 1987, 2439].

⁶ B.O.E. n.º 15, de 17 de enero [R.C.L. 1996, 145].

⁷ B.O.E. n.º 250, de 18 de octubre [R.C.L. 1990, 2139].

⁸ Según Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado...*, cit., pág. 295, se trata de una excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto en cuya virtud se descarta la aplicación de la Ley extranjera contraria a los principios fundamentales del Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex fori*). Pérez Vera, E. (dir.), *Derecho internacional privado...*, págs. 55-56.

⁹ B.O.E. n.º 90 (suplemento), de 14 de abril de 2000.

Judicial de Stamford, Norwalk, Condado de Fairfield (Connecticut, Estados Unidos de América del Norte), pronunció Sentencia de divorcio en el matrimonio formado por D. Michael S. I. y Dña. Elena María B., ambos de nacionalidad estadounidense. Respecto a los dos hijos del matrimonio, Nicholas (nacido en 1988) y Alexander (nacido en 1989), el fallo dispuso que el marido no tendría derechos de visita «en este momento», aunque reservó expresamente la posibilidad de solicitar la modificación de dicha medida a un tribunal que tuviera competencia. Asimismo, dispuso que abonara alimentos a sus dos hijos, cifrados en mil dólares mensuales para cada uno de ellos.

El 11 de julio de 1994 se interpuso en nombre y representación del señor I. ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, lugar donde, se afirma, residían habitualmente la señora B. y sus hijos, demanda de modificación de efectos de dicha Sentencia de divorcio en lo relativo al régimen de comunicaciones, estancias y visitas del señor I. a los hijos menores de edad habidos en dicho matrimonio, así como en lo referente a la pensión alimenticia señalada respecto de ellos. Concretamente, solicitaba que se estableciera un régimen de visitas a favor del padre, y que se redujera la cuantía de la pensión de alimentos, a la vista de sus actuales circunstancias.

Sobre dicha demanda, de la que correspondió conocer al Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de los de Madrid, y una vez oídos el Fiscal y la demandada a los solos efectos de verificar la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles, recayó Auto de 21 de octubre de 1994, declarando la falta de competencia del citado órgano judicial para conocer de la modificación planteada por la representación de D. Michael S. I. en base a los siguientes argumentos: a) falta de reconocimiento en España de la decisión que se pretende reconocer; b) falta de acreditación de la solicitud de modificación en U.S.A. y su admisión a trámite; c) falta de concurrencia de los supuestos recogidos en las disposiciones adicionales 1.ª y 3.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y d) la naturaleza de orden público de la atribución al juez que conoció del primer proceso de la modificación de las medidas adoptadas en el mismo. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia resolvió en el mismo sentido que el juez *a quo*.

B) COMENTARIO¹⁰

El T.C. concede, a mi juicio acertadamente, el amparo, anulando la declaración de incompetencia, y lo hace concretando correctamente, en primer lugar, el ámbito en que han de ser encuadrados los hechos.

¹⁰ Puede consultarse Heredia Cervantes, I., *Derecho privado y Constitución*, 2000, págs. 185-205; Carballo Piñero, L., «Competencia judicial internacional y modificación de prestaciones de ejecución continuada (más allá de la S.T.C. 61/2000)», *Anuario Español de Derecho internacional privado*, tomo I, 2001, págs. 263-282, y Michinel Álvarez, M. A., «Comentario a la S.T.C. 61/2000, de 13 de marzo», *R.E.D.I.*, 2001, vols. 1 y 2, págs. 459-467.

Con acierto señala que se trata de un supuesto en lo que se debate expresamente es la competencia judicial internacional de los juzgados y tribunales españoles para conocer de un caso de modificación de efectos de una sentencia de divorcio dictada por un tribunal norteamericano.

Las resoluciones del Juzgado y de la Audiencia Provincial, en efecto, pronunciaron una «falta de competencia» que no se apoya en regla alguna de competencia judicial internacional, sino en una simple regla relativa a la competencia funcional, puesto que lo que ambos órganos judiciales (*a quo* y *ad quem*) argumentaban es su falta de competencia para conocer de la concreta demanda de modificación de los efectos de un divorcio realizado ante tribunales estadounidenses.

Es indudable que el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 permite declarar, como hicieron las resoluciones impugnadas, que la modificación de las medidas derivadas de separación o divorcio corresponde al Juez que las dictó. Pero esa regla atañe precisamente a los Juzgados y Tribunales españoles, únicos sometidos a nuestro Derecho, cuyas respectivas atribuciones delimita y ordena para evitar, como indica gráficamente el Auto de la Audiencia Provincial, un caos ejecutorio.

De este modo, al negarse a conocer de la demanda presentada por el padre de los menores, las resoluciones impugnadas negaron que ningún Tribunal español tuviera competencia para conocer de sus pretensiones. Y al hacerlo fundándose en una regla de competencia funcional, que reparte las competencias de los distintos Tribunales españoles, denegaron el acceso a la jurisdicción aplicando una norma ajena a la decisión adoptada, y que responde a principios y exigencias de orden muy diverso de las que delimitan la jurisdicción que ejercen los Tribunales españoles y la que toca a los Tribunales de otros países. Estas últimas no son en nuestro caso sino las establecidas, en el Derecho vigente, por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y, particularmente, por su art. 22, en el orden civil.

El rechazo, pues, de la demanda y, por ende, de una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida, con apoyo en una norma extraña a la declaración de falta de competencia internacional, conduce ya a estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. No olvidemos que para dirimir la competencia judicial internacional de los Jueces y Tribunales españoles se ha de recurrir: primero, si lo hubiera –que no es el caso– a las fuentes convencionales de regulación de competencia judicial internacional, y segundo, a nuestra normativa interna o autónoma diseñada por el art. 22 de la L.O.P.J. El T.C. no entra a abordar la cuestión del juez competente en la materia, por entender pertinentemente que este cometido es ajeno a sus funciones, pero da de lleno en una de las cuestiones relacionadas con el Derecho internacional privado, como es calificar la naturaleza de la materia controvertida pues, sin decantarse por ninguna, enuncia las relaciones sobre las que el caso puede girar, ya sean las relaciones entre

cónyuges, relaciones paterno-filiales o sobre alimentos. Aspecto éste de sumo interés, pues al tratarse de relaciones jurídicas diferentes también se ofrecen por nuestra normativa reguladora de la competencia judicial internacional, foros de competencia diferentes. En todo caso, recurrir al art. 55 L.E.Civ. supone ignorar el funcionamiento de las normas de Derecho internacional privado, y lo que es más grave, vulnerar en este caso un derecho fundamental como es la tutela judicial efectiva regulada en el art. 24 C.E.

El art. 24.1 C.E. garantiza a los justiciables una decisión fundada en Derecho sobre sus pretensiones, en su caso, previa sustanciación de un proceso donde puedan formular y probar sus alegaciones con todas las garantías. Es en él, ante los Tribunales civiles, donde deben resolverse los diversos aspectos de la controversia que las partes han desplegado ante este Tribunal, cuya función se ciñe a garantizar que los Tribunales del orden jurisdiccional especializados en materia de familia dispensen la tutela judicial requerida por la Constitución.

II. LEY APLICABLE: COMENTARIO A LA S.T.C. 39/2002, DE 14 DE FEBRERO [R.T.C. 2002\39]¹¹

A) EXTRACTO DE LOS HECHOS

«Por Auto de 11 de abril de 1995 se plantea cuestión de inconstitucionalidad, por el órgano judicial que ha decidir un juicio de menor cuantía promovido por D. José Antonio G. F. contra Dña. María del Pilar D. C., en solicitud de formación de inventario de los bienes integrantes de la sociedad conyugal, a fin de que se proceda al avalúo de los bienes inventariados, nombrándose contador-partidor, y a su adjudicación, por entender que el art. 9.2 del Código civil, en su redacción anterior a la de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, «vigente el día 3 de febrero de 1984 en que contrajeron matrimonio D. José Antonio G. F. y Dña. María Pilar D. P., y, por tanto, aplicable, pese a su posterior derogación por la Ley 11/1990, de 15 de febrero, al presente caso por la expresa remisión que al mismo hacían los arts. 9.3 y 16.1 del propio C.c.», pudiera ser «contrario a los arts. 1, 9, 14 y concordantes del texto constitucional que reconocen los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de sexo como derechos fundamentales, o si, por el contrario, siendo clara la inconstitucionalidad sobrevenida de dicha norma no es siquiera preciso un pronunciamiento explícito del T.C. sobre su nulidad.

Los hasta entonces cónyuges poseían distinta vecindad civil. Mientras D. José Antonio G. F. tenía vecindad civil común, Dña. María Pilar D. C. poseía vecindad civil catalana. Ambos contrajeron matrimonio en Cambrils (Tarragona), el día 3 de febrero de 1984 sin otorgar capitulaciones matrimoniales. Desde enton-

¹¹ B.O.E. n.º 63 (suplemento), de 14 de marzo de 2002.

ces hasta el momento de su separación de hecho (18 de abril de 1989) residieron habitualmente en la mencionada localidad del partido judicial de Reus.

Por último, el órgano judicial cuestionante considera que el art. 9.2 del Código civil, aplicable al presente caso pese a su posterior modificación por la Ley 11/1990, podría ser contrario a los arts. 1, 9 y 14 C.E. al discriminar injustificadamente a la mujer al someterla al régimen económico matrimonial (sociedad de gananciales, en el presente caso) de la Ley personal (Derecho Civil común) del marido».

B) COMENTARIO

El T.C. estima la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en virtud de ello, declara derogado por la Constitución el art. 9.2 C.c., según la redacción dada por el Texto articulado aprobado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en el inciso «por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración».

Es éste un caso en donde puede apreciarse con toda nitidez la labor de materialización que ha supuesto la promulgación de la Constitución española en las normas de conflicto de nuestro sistema autónomo de Derecho internacional privado. Sin pretender entrar de lleno en una cuestión mucho más amplia y compleja que escapa a los fines de este comentario¹², lo cierto es que este pronunciamiento del T.C. encaja de lleno en uno de los principios que inspiran el Derecho internacional privado de estos nuevos tiempos¹³. En concreto, me estoy refiriendo a la materialización que, junto con la flexibilización y la especialización, diseñan los parámetros en los que se mueve en la actualidad esta disciplina.

Durante mucho tiempo se creyó que la norma de conflicto¹⁴ era una norma neutra, que no se inspiraba ni debía inspirarse en valores materiales, pero con el surgimiento del Estado social y democrático de Derecho se percibió con claridad la necesidad de que la justicia material inspirara también estas normas. En el caso que se analiza, la discriminación manifiesta que se observaba en el apartado segundo del art. 9 C.c. en su redacción preconstitucional, fue eliminada, en razón de los principios de igualdad jurídica del hombre y la mujer, por una reforma legal de 1990, pero lo que aquí se cuestiona es un caso anterior a la entrada en vigor de esta Ley.

¹² Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado...*, cit., págs. 194-198. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado...*, cit., págs. 192-196.

¹³ Véase por todos, González Campos, J. D., *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de Droit international privé*, Cours général de Académie de Droit international, Rec. des Cours, 2000, t. 287, págs. 9-426.

¹⁴ Técnica de reglamentación del Derecho internacional privado perteneciente al método indirecto por la que se designa para la regulación de una determinada situación privada internacional, de entre los distintos ordenamientos vinculados con el supuesto, cuál de ellos debe regir dicha situación.

Podría argumentarse, como así lo hizo el Abogado del Estado, que el carácter preconstitucional de la norma cuestionada habría determinado la pérdida de vigencia de ésta por incompatibilidad con los arts. 14 y 32 C.E., de suerte que la Ley 11/1990, de 15 de octubre, no habría producido propiamente la derogación de la norma anterior, sino la introducción de un nuevo régimen jurídico plenamente acomodado a los preceptos constitucionales, desplazándose así la cuestión al entendimiento de cómo habría de llenarse la laguna legal existente en el lapso temporal que media entre la pérdida de vigencia del inciso cuestionado, producida por la entrada en vigor de la Constitución, y la publicación de la Ley 11/1990, que adopta nuevos criterios de determinación de la normativa aplicable, cuestión que, como reiteradamente se ha afirmado, no corresponde resolver al T.C. en el ejercicio de sus competencias propias y específicas.

No obstante, está justificada esta cuestión y, por tanto, la intervención del T.C., con el de fin afrontar si el art. 9.2 C.c., al establecer la nacionalidad del marido al tiempo de contraer el matrimonio como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales del matrimonio y, en defecto o por insuficiencia de capitulaciones matrimoniales, como consecuencia del reenvío efectuado en el n.º 3 del mismo precepto, también a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, es o no contrario al art. 14 C.E., así como al art. 32 C.E.

El art. 14 C.E. contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

La virtualidad del art. 14 C.E. no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 C.E.

Para realizar el juicio sobre la vulneración del principio de igualdad el T.C. viene exigiendo, de un lado que, como consecuencia de la medida normativa

cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso, una vez verificado que tanto uno como otro presupuesto se cumplen, habremos de entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

Pues bien, no cabe duda de que el art. 9.2 C.c., al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, con relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no sólo al art. 14 C.E., sino también al más específico, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 C.E.), pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón.

En este mismo sentido, la Sentencia de 22 de febrero de 1983 del Tribunal Constitucional Federal Alemán, con relación a un supuesto que guarda esencial identidad con el que se analiza, declaró inconstitucional el art. 15, apartados 1 y 2, primer párrafo, de la Ley de Introducción del Código Civil Federal en cuanto establecía la ley personal del marido como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio, afirmando que tal preferencia resulta contraria al principio de igualdad, con independencia de que el resultado de la aplicación de la norma sea o no más beneficioso para la mujer, pues basta con la preterición de ésta para que haya de entenderse lesionado el art. 3.2 de la Ley Fundamental, y sin que pueda considerarse que constituya una justificación constitucionalmente legítima del otorgamiento de preferencia a la ley personal del marido a los indicados efectos que el establecimiento de tal punto de conexión confiera una mayor certeza a la determinación de la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio.

Con idéntica orientación y sentido la Corte Constitucional italiana sostuvo en su Sentencia de 26 de febrero de 1987 que la preferencia por la ley nacional del marido como punto de conexión en una norma de Derecho internacional privado semejante a la aquí estudiada es contraria al principio de no discriminación por razón de sexo y, con carácter específico, al derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

Como ya se ha anticipado, el desajuste de la norma cuestionada con la Constitución tiene lugar con independencia de si el resultado de su aplicación en cada caso concreto es más o menos favorable a la mujer. Ello dependerá —señala el T.C.— de la ordenación sustantiva del régimen económico del matrimonio que resulte aplicable, pero, antes de ello, la discriminación constitucionalmente

proscrita reside en la utilización en la norma de conflicto de un punto de conexión que no sea formalmente neutro.

Aborda, pues el T.C., una cuestión a la que hacíamos referencia al inicio de este comentario: la neutralidad de la norma de conflicto. Pero enfoca mal su perspectiva, pues ciertamente no se trata de postular la neutralidad de la norma de conflicto en el sentido de no optar por el marido antes que por la mujer en la redacción de una norma de conflicto. Esa opción es perfectamente legítima, pero desentona claramente con los valores materiales promulgados constitucionalmente. No cabe decir, a día de hoy, que la neutralidad de las normas de conflicto sea un dato positivo, pues se tiende precisamente a lo contrario, a que sean los principios materiales los que orienten la actuación de esas normas.

En el caso que se analiza se ha comprobado que existía un punto de conexión que estaba orientado desde unos parámetros totalmente ajenos a los prodigados constitucionalmente. Pero no cabe apelar a que se ha vulnerado la neutralidad de la norma de conflicto, sino a que su orientación no era la adecuada desde el punto de vista de los parámetros constitucionales.

IV. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS: COMENTARIO A LA S.T.C. 132/1991, DE 17 DE JUNIO [R.T.C. 1991\132]¹⁵

A) EXTRACTO DE LOS HECHOS

«S. N. SEMPAC, Empresa pública dependiente del Ministerio de Industria y Energía de Argel, presentó escrito ante la Sala Primera del Tribunal Supremo interesando el reconocimiento y la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Civil del Tribunal de Apelación de Argel, de 19 de mayo de 1982, en la que se condenó a la Entidad solicitante de amparo, Compañía General de Tabacos de Filipinas, S. A., al pago de determinada cantidad, en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales, por incumplimiento de un contrato de suministro de diversos cereales, de los que no hizo entrega en el total de la cantidad estipulada al serle revocada por la Dirección General de Exportación del entonces Ministerio de Comercio Español la correspondiente licencia de exportación, así como de la Sentencia dictada por la Sala Comercial y Marítima de la Corte Suprema de Argelia, de 1 de febrero de 1987, desestimatoria del recurso de casación contra aquélla interpuesto por la recurrente en amparo.

La Entidad solicitante de amparo se opuso al reconocimiento porque las Sentencias para las cuales se solicitaba no reunían el requisito señalado en el párrafo 3.º del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y eran contrarias al orden público español (art. 12.3 del Código civil). Sobre la base de dicho planteamiento articuló su oposición en las siguientes razones: 1.º al no estar fundadas en Dere-

¹⁵ B.O.E. de 8 de julio de 1991.

cho las resoluciones jurisdiccionales cuyo *exequátur* se pretendía, por no apoyarse en norma jurídica o principio jurisprudencial alguno, no podía ser concedido por contravenir aquéllas el orden público –arts. 9.1 y 3 y 24 C.E.–, cuyo respeto imponen los arts. 12.3 C.c. y 954 L.E.C.; 2.º si bien el contenido de la obligación *ex contractu* era lícito, era manifiesta la ilicitud del contenido de la obligación para cuyo cumplimiento se procedía tal y como quedó definida en las resoluciones argelinas, en contra de lo dispuesto en el art. 954.3 L.E.C., pues su cumplimiento hubiera vulnerado los Decretos 2320/1974, de 20 de julio, y 2874/1974, de 3 de octubre, sobre regulación de la campaña de cereales y leguminosas 1975/1976, así como el Decreto 1559/1970, de 4 de junio, sobre el Régimen del Comercio y Procedimiento Administrativo de Exportación de Mercancías, y la normativa entonces vigente sobre control de cambios, y 3.º al no fijarse en las Sentencias la cantidad a la que ascendían los intereses ni señalar el tipo de interés aplicable, el Tribunal español no disponía de elementos de juicio para controlar si los intereses de Derecho, a cuya satisfacción le condenó la resolución argelina eran o no conformes al orden público español y reunían los requisitos del art. 954 L.E.C.

A pesar de estas alegaciones, la Sala Primera del Tribunal Supremo concedió el *exequátur* de la Sentencia de la Sala Civil, Sección Tercera, del Tribunal de Apelación de Argel solicitado, argumentando que: 1.º se cumplían los requisitos del art. 954 L.E.C.; 2.º la Entidad ahora recurrente en amparo fue oída en las tres fases del procedimiento y había obtenido la tutela judicial que se dice conculcada y con base obviamente, en el propio ordenamiento al que está sometido el Tribunal extranjero; 3.º lo que en realidad se atacaba era el contenido y fundamento de la Sentencia, lo que era impropio de la función asignada por la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus arts. 951 a 958, y 4.º respecto de los intereses, no podía objetarse la falta de bases determinantes una vez que se acreditase el interés legal en el país del Tribunal de origen, con la documentación legalizada referida a la reglamentación positiva correspondiente, ante el órgano judicial español ejecutor material de la Sentencia».

B) COMENTARIO

El T.C. niega el amparo solicitado por la Compañía General de Tabacos de Filipinas, S. A. alegando que el examen de los requisitos estatuidos por el ordenamiento del foro para la ejecución de una resolución judicial extranjera, la homologación del cumplimiento de tales requisitos y la interpretación de las normas que los establecen son cuestiones de legalidad ordinaria y función jurisdiccional en sentido estricto en las que el T.C. no puede ni debe entrar, salvo, obviamente, en el supuesto de que se vulnere un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional.

Señala que el concepto de orden público del foro, como límite al reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales extranjeras, ha adquirido una nue-

va dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978, en el que, sin discusión, penetra el conjunto de principios que inspira nuestro ordenamiento constitucional y, entre ellos, muy especialmente, los derechos fundamentales y libertades públicas. De forma que, aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido, así, un contenido peculiar impregnado por las exigencias de la Constitución y, en particular, en lo que atañe al supuesto que ahora nos ocupa, por las exigencias que impone el art. 24 C.E.¹⁶

Estas exigencias suponen que el Tribunal español, a la hora de decidir sobre la ejecución en España de una resolución judicial extranjera, ha de tener en cuenta las garantías contenidas en el art. 24 C.E. y ha de comprobar si, al dictarse la resolución cuya ejecución se solicita, se han respetado las citadas garantías. Sin embargo, en esta demanda de amparo que se articula sobre la falta de fundamentación jurídica de la resolución extranjera y sin entrar a considerar, por no ser el caso, el supuesto de que una decisión extranjera pudiera supuestamente infringir algún otro derecho fundamental distinto de los contenidos en el art. 24 C.E., la comprobación de aquellas garantías por el Juez del *exequátur* no comporta que pueda revisar el fondo del asunto, pues ello desbordaría la función homologadora que le corresponde¹⁷.

De esta manera, el régimen español del *exequátur* aparece configurado, tanto en sus fuentes normativas como por la doctrina y la jurisprudencia, con las excepciones que taxativamente pudieran resultar del régimen convencional y del régimen de reciprocidad positiva, como un procedimiento autónomo de homologación o reconocimiento, respecto al cual la revisión de fondo se presenta, en principio, como antitética a la función homologadora o de reconocimiento, la cual resultaría desvirtuada, de operar aquella revisión, por un proceso de interiorización o «nostrificación» y no propiamente de reconocimiento.

Así pues, frente a la queja de la solicitante de amparo resulta que en el Auto impugnado el Tribunal Supremo se pronunció implícita, pero claramente, sobre la alegada falta de fundamentación jurídica de la Sentencia extranjera, al considerarla fundada en el propio ordenamiento al que estaba sometido el Tribunal extranjero, y rechazó aquel motivo de oposición al *exequátur* basado en el Derecho aplicado, porque mediante el mismo no se pretendía sino revisar el

¹⁶ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado...*, cit., pág. 295; Pérez Vera, E. (dir.), *Derecho internacional privado...*, págs. 55-56.

¹⁷ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado...*, cit., págs. 311-323.

contenido y fundamento de la resolución extranjera, lo que desvirtuaba la naturaleza del procedimiento del *exequátur* previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil e implicaba, en definitiva, desbordar la función homologadora del Juez del *exequátur*.

V. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO:
COMENTARIO A LA S.T.C. 10/2000, 17 DE ENERO [R.T.C. 2000\10]¹⁸

A) EXTRACTO DE LOS HECHOS

«La Sra. Ch., de nacionalidad armenia y residente en Bilbao, presentó demanda de separación matrimonial ante el Juzgado de Primera Instancia (y de Familia) n.º 6 de Bilbao contra su esposo, también de nacionalidad armenia, residente en Bilbao, y declarado posteriormente en rebeldía, solicitando el beneficio de justicia gratuita. En dicha demanda, la ahora recurrente de amparo señaló las dificultades para aportar y acreditar la legislación civil armenia, aplicable al caso con arreglo a lo dispuesto en el art. 107, en relación con el art. 9.2, ambos del Código civil, interesando del Juzgado, ante la dificultad de acreditar la ley nacional común de los cónyuges, y de conformidad con el «mandato» del art. 24.1 C.E., que, de no ser posible esa acreditación, se aplicase la legislación española.

La parte interesada aporta en la fase de prueba la traducción simple al español del Código civil de la U.R.S.S., por entonces vigente en la República Armenia; en concreto, de los artículos relativos a la «Disolución del matrimonio», prueba que es considerada insuficiente por el Juzgado de Primera instancia de Bilbao, por lo que se deniega la solicitud de separación matrimonial al no quedar probada la legislación armenia aplicable al caso. Recurrida esta resolución por la demandante de amparo en apelación y tras frustrados intentos por acreditar y probar el derecho extranjero, donde se mezclan el desconocimiento del ordenamiento jurídico armenio y la incompetencia de los distintos organismos a los que se recurre para lograr tal efecto, la Audiencia Provincial de Vizcaya, manifestando que se han puesto todos los medios pertinentes por la Sala para su realización y a pesar de ello no ha sido posible la realización de dicha prueba, desestima la demanda planteada.

La recurrente de amparo, Sra. Ch., impugna en su demanda de amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial, invocando su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.). Razona la demandante de amparo que la prueba del derecho extranjero mediante la pertinente comisión rogatoria había sido admitida a trámite en segunda instancia, no se había fijado ningún plazo para su práctica y el retraso de la misma fue debido a causas que no le eran imputables. Por otra parte, la práctica de esa prueba resultaba del todo

¹⁸ B.O.E. n.º 42 (suplemento) de 18 de febrero de 2000.

fundamental para sostener sus pretensiones, sigue diciendo la recurrente, pues se trataba con ella de acreditar el derecho extranjero aplicable al fondo del asunto (con arreglo a lo dispuesto en el art. 107 Código civil). La Sentencia de apelación habría infringido su derecho al proceso al hacer una aplicación de la normativa civil aplicable al caso (art. 12.6 Código civil) contraria al sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental invocado».

B) COMENTARIO

El T.C. otorga el amparo a la solicitante reconociendo que se ha producido una vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.). Nos sorprende que la propia parte demandante de amparo fundamente su recurso en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión, cuando esa indefensión se ha manifestado con claridad en el hecho de que el órgano de apelación, tras dar los pasos oportunos para prestar colaboración a la parte recurrente en la prueba del Derecho extranjero, decide resolver sin esperar al resultado de las gestiones practicadas. Decisión ésta que no se justifica y que sorprende puesto que tampoco cabe recurrir a la evitación de dilaciones indebidas; concepto inadmisibles en la práctica de una prueba lícita y pertinente¹⁹.

Se aborda en esta Sentencia una de las cuestiones más controvertidas dentro del Derecho internacional privado: la aplicación por parte de nuestros Tribunales del Derecho extranjero, cuando la norma de conflicto, de carácter imperativo (art. 12.6 C.c.), señale como aplicable al caso concreto la legislación de un país extranjero.

Antes de la entrada en vigor de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*²⁰, era el art. 12.6 II C.c. el encargado de abordar el tratamiento procesal del Derecho extranjero²¹. Este artículo ha sido derogado y sustituido por el art. 281.2 L.E.Civ.²². Y si la regulación anterior a esta reforma —que es conforme a la cual se dirime este caso— era en extremo confusa, ambigua e imprecisa²³, la actual

¹⁹ Carballo Piñeiro, L., «Comentario a la S.T.C. 10/2000, de 17 de enero», *R.E.D.I.*, 2001, vols. 1 y 2, pág. 526.

²⁰ En vigor desde el 8 de enero de 2001.

²¹ Se disponía en este apartado que «la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas».

²² Según el cual, «también serán objeto de prueba la costumbre y el Derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación».

²³ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., «Comentario al art. 281 L.E.Civ.», en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs), *Legislación de Derecho internacional privado. Comentada y con jurisprudencia*, Editorial Colex, 2002, pág. 203. Véase también de estos mismos autores, «Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Tribunales de Justicia*, 2000/11, págs. 1155-1170, y «Normas de conflicto, aplicación del derecho extranjero en España».

regulación ha sido una oportunidad desechada por el legislador para establecer un sistema concreto de prueba del derecho extranjero.

La vigente legislación no instaura un sistema rígido de prueba del Derecho extranjero, siempre a instancia de parte o siempre de oficio, sino que introduce un sistema abierto que debe concretarse a la luz de dos datos fundamentales: el tipo de remisión realizado por la norma de conflicto y la actitud observada por las partes a la hora de la prueba del citado Derecho. Además, ante la disquisición de tratar al Derecho extranjero como un hecho procesal –a probar exclusivamente por las partes–, o como al Derecho nacional –aplicable de oficio–, el legislador no opta por ninguna de las dos opciones, sino que plantea un híbrido, pues, en principio, el Derecho extranjero está sujeto al principio general según el cual la prueba, tanto de los hechos como del Derecho extranjero, se practicará a instancia de parte. Pero el juzgador puede intervenir en la prueba, empleando los medios de averiguación que considere necesarios²⁴.

En el presente supuesto, se muestra con toda magnitud la incoherencia práctica del sistema, donde la recurrente de amparo asume la prueba del derecho extranjero, que no puede eludir debido a la imperatividad de la norma de conflicto (art. 107.1 en relación con el art. 9.2 C.c.) y que conduce a la desestimación de la demanda en tanto que el Tribunal considera que no ha conseguido probar dicho Derecho extranjero²⁵.

El T.C. alude a la doctrina, de uso habitual entre los órganos judiciales ordinarios, que entiende al Derecho extranjero como un «hecho» que debe ser probado por quién lo alegue, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 12.6 del Código civil. Sin embargo, en el inciso final de ese mismo apartado sexto del art. 12 del Código civil se dice que para la aplicación de ese Derecho, «el juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas». Y en concreto, en este caso, la acreditación del Derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un

ña y nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Anuario Español de Derecho internacional privado*, tomo I, 2001, págs. 215-237. Esplugues Mota, C., «El Derecho internacional privado y la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001-2, págs. 279-320.

²⁴ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., «Comentario al art. 281 L.E.Civ.», *cit.*, pág. 204.

²⁵ Siendo la norma de conflicto imperativa, lo coherente con el sistema sería aplicar de oficio por parte de los tribunales el Derecho extranjero. Sin embargo, se opta porque sea la parte interesada la que alegue y pruebe el Derecho extranjero, en atención al principio dispositivo que inspira el Derecho procesal civil, si bien con la colaboración activa del tribunal (ayuda complementaria). Tras la reforma de la L.E.Civ., en cambio, se sigue manteniendo que el Derecho extranjero debe probarse, pero ya no recae la carga de la prueba única o prioritariamente sobre los particulares interesados, sino que es al tribunal el que de forma activa pondrá todos los para procurar su prueba. Además, el Derecho extranjero ya no debe ser alegado por las partes (Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., «Comentario al art. 281 L.E.Civ.», *cit.*, pág. 205), a diferencia del régimen anterior que exigía la alegación del Derecho extranjero fuera hecha por las partes.

hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones, que, indudablemente, es competencia exclusiva de los órganos judiciales ordinarios.

La recurrente de amparo es obvio que ha actuado con diligencia en su pretensión de probar el Derecho armenio aplicable por imperativa remisión del art. 107 del Código civil (en relación con el art. 9.2 del propio Código civil), aportando un principio de prueba de ese Derecho corroborado por los resultados de las sucesivas diligencias practicadas; sin olvidar que las comisiones rogatorias oficiadas por la Audiencia Provincial lo fueron a instancia de la Sra. Ch., quien solicitó en la vista de la apelación la suspensión de la misma hasta que no se hubiese devuelto la segunda de ellas.

En este caso, la prueba, cuya acabada práctica resultó frustrada al no disponer de la traducción del Derecho extranjero aplicable al caso, no lo es en puridad sobre hechos, sino sobre normas jurídicas. Además, la aplicación al caso de ese peculiar «hecho» en que convierte el Código civil al Derecho extranjero no proviene del alegato de la Sra. Ch., sino de la remisión del art. 107 del Código civil (en relación con su art. 9.2), por lo que, propiamente, no se trataba en el caso concreto de que la recurrente probase lo alegado por ella (la aplicación al caso del Derecho armenio), sino de la acreditación del Derecho aplicable al caso por imperativo del mencionado art. 107 del Código civil, lo que, a la luz de las garantías contenidas en el art. 24.1 C.E., hubiese exigido de los órganos judiciales, y dadas las singularidades del caso de autos, una más activa participación en la consecución de dicha prueba una vez que la parte aportó un principio de prueba, sin que en momento alguno del procedimiento se dé razón de por qué no se acudió a otras medidas complementarias, habida cuenta de la facultad que el propio art. 12.6 *in fine* del Código civil confiere a los órganos judiciales.

VI. DERECHO INTERREGIONAL: COMENTARIO A LA S.T.C. 236/2000, DE 16 DE OCTUBRE DE 2000²⁶

A) EXTRACTO DE LOS HECHOS

«Don Jesús T. F. promovió juicio declarativo de menor cuantía contra doña María Pilar L. F. en solicitud de que fuera declarado que él es el padre biológico del menor Alexis F. L. Tras ser estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Pamplona, doña María Pilar L. F. interpuso recurso de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, recurso que fue estimado, revocando la sentencia apelada.

Esta desestimación de la demanda deducida en el proceso la fundamentó la citada Audiencia en una falta de legitimación activa del actor para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial.

²⁶ B.O.E. de 17 de noviembre de 2000.

El demandante de amparo interpuso recurso de casación foral ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con fundamento, entre otros motivos, en la infracción de la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. La citada Sala dictó sentencia en la que, por lo que ahora interesa, declaró no haber lugar a la casación de la sentencia recurrida por estimar que la Ley 71 mencionada no concede legitimación activa al progenitor biológico para el ejercicio de la acción tendente a la declaración de la paternidad o maternidad no matrimonial.

El demandante denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 C.E.) por estimar que ha sufrido una discriminación por razón de la vecindad civil del hijo sobre quien pretendió la reclamación de paternidad. Porque, si se aplicaran las reglas del Código civil que regulan las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial, el actor estaría legitimado para reclamar judicialmente la declaración de su paternidad, mientras que por la aplicación de la legislación civil foral de Navarra se le negó dicha legitimación procesal activa».

B) COMENTARIO

El T.C. se ha manifestado en diversas ocasiones sobre el Derecho interregional²⁷, si bien nunca se había planteado como objeto de la sentencia la eventual infracción del principio de igualdad de los españoles ante la ley (art. 14 C.E.), supuestamente provocada por la pluralidad normativa existente en España en el ámbito del Derecho civil. Se trata de una cuestión, sin duda, interesante que el Alto Tribunal resuelve, a mi juicio, con acierto²⁸.

En la demanda se alega una supuesta vulneración del art. 14 C.E. por cuanto la resolución judicial en que ésta se fundamenta ha supuesto una quiebra del derecho a la igualdad y a la no discriminación del recurrente, ya que, a juicio del recurrente, si se aplicaran a su pretensión de declaración de la paternidad los preceptos del Código civil que regulan las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial el actor estaría legitimado para tal reclamación, mientras que no lo está en virtud de la legislación civil foral de Navarra. Precizando que, si bien no se cuestiona la constitucionalidad de la Ley 71 del Fuero Nuevo de Navarra que excluye su legitimación activa, el órgano jurisdiccional cuya resolución se impugna debió de haber interpretado y aplicado este precepto atendiendo a lo dispuesto en la Constitución.

²⁷ Pueden consultarse, entre otras, las SS.T.C. 72/1983, de 29 de julio (B.O.E. de 18 de agosto de 1983), 120/1992, de 21 de septiembre (B.O.E. de 14 de octubre de 1992), 156/1993, de 6 de mayo (B.O.E. de 28 de mayo de 1993) y 226/1993, de 8 de julio (B.O.E. de 2 de agosto de 1993).

²⁸ De favorable opinión se muestran también Álvarez González, S., «Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el Derecho internacional privado)», *R.E.D.I.*, 2001, 1 y 2, págs. 49-74, y Font Segura, A., «Comentario a la S.T.C. 236/2000, de 16 de octubre», *R.E.D.I.*, 2001, 1 y 2, págs. 579-587.

Precisa el T.C. que ha de tenerse presente que el art. 149.1.8 C.E., al configurar una «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» de las Comunidades Autónomas donde exista un Derecho civil propio, foral o especial, y atribuir a éstas la competencia para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo, ha admitido que entre los diferentes Derechos civiles coexistentes en España pueden surgir conflictos o contradicciones normativas respecto a una misma materia, pues en el mismo precepto ha reservado al Estado la competencia exclusiva para dictar «las normas que resuelvan los conflictos de leyes». Y, por la generalidad de esta expresión, tal competencia ha de entenderse que se extiende tanto a los conflictos con las leyes civiles de otros Estados como a los llamados conflictos internos, esto es, los que pueden surgir entre las distintas legislaciones civiles vigentes en territorio español.

De un lado, respecto a los conflictos internos el art. 14.1 C.c. ha establecido que «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determinará por la vecindad civil». De otro, el art. 16.1 C.c. dispone que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas leyes en el territorio español se resolverán, con ciertas particularidades, «según las normas contenidas en el Capítulo IV del Código civil». De las que el art. 9.4 es la aplicable a la filiación y determina que esta materia se regirá «por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo».

Siendo la vecindad civil del presunto hijo navarra, es la legislación de esta Comunidad la que habrá de concretar si el demandante está o no legitimado para emprender una acción de declaración de paternidad sobre un hijo habido fuera del matrimonio, lo que según la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra no es posible, al establecer en su apartado b), que «los hijos no matrimoniales podrán ejercitar la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos siguientes: 1. Cuando la madre y el padre presuntos hubiesen convivido notoriamente durante el tiempo de la concepción. 2. Cuando haya posesión de estado de hijo respecto del demandado. 3. Cuando exista declaración del presunto progenitor. 4. Cuando haya pruebas biológicas de la relación paterno-filial. 5. Cuando, respecto a la maternidad, haya pruebas del parto. También podrá ser ejercitada la acción por los descendientes del hijo no matrimonial que hubiese fallecido durante su menor edad o estado de incapacidad».

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que desestimó la pretensión del recurrente no ha podido efectivamente vulnerar el principio de igualdad invocado. Es más, la resolución de dicho Tribunal parece razonable, está motivada, no resulta arbitraria ni errónea y aparece fundada en Derecho en su aplicación de la Ley 71, que, fuera de los puntos en ella regulados, no contempla más sujetos legitimados para el ejercicio de la acción tendente a la declaración de paternidad o maternidad que a los hijos, facultados así para el ejercicio de la acción.

La S.T.S.J. de Navarra aplica, por tanto, el mencionado precepto legal a partir de la sumisión de la cuestión a la «ley personal del hijo» al que en este caso le venía atribuida, por parte de la madre, la vecindad civil navarra (art. 9.4 C.c.). Además, en la Sentencia se explican con precisión sus consecuencias cuando afirma que «tratándose –el “Fuero Nuevo” de Navarra– de un sistema completo, cerrado, que regula la materia del modo indicado, no procede su integración por el Derecho supletorio, ya que ello supondría tanto como dejar de aplicar las normas que en Navarra regulan la materia». Corresponde, por tanto, a la ley personal del hijo, al Derecho foral navarro, la decisión de quiénes sean las personas legitimadas para el ejercicio de la acción.

El legislador, en este caso, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quién está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del Derecho Especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial.

El tratamiento desigual que se ha invocado en el recurso no es tal y las diferencias con el régimen común que se contemplan en la legislación foral navarra no constituyen, en definitiva, desigualdad ante la Ley, pues, de no entenderse así, carecería de sentido, como se ha explicado, la propia existencia de los Derechos forales o especiales. Otra cosa distinta es cuestionar su constitucionalidad, que aquí no se hace, pero que irremediablemente figura como trasfondo del caso, puesto que se aprecia con nitidez el desigual trato entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos no matrimoniales²⁹.

El origen de la Ley 71 se encuentra en la modificación que sufrió el Fuero Nuevo de Navarra al adaptarlo a los valores constitucionales, mediante la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Pero pese al esfuerzo de adecuación realizado, la regulación de la materia de filiación es deudora de la normativa preexistente, apreciándose la clara preferencia por el sistema familiar matrimonial con todo lo que ello conlleva respecto a los hijos no matrimoniales, cuya filiación encontrará más dificultades para ser determinada³⁰.

²⁹ Font Segura, A., «Comentario a la S.T.C. 236/2000», *cit.*, págs. 583-587.

³⁰ Font Segura, A., «Comentario a la S.T.C. 236/2000», *cit.*, pág. 583. Véase Sancho Rebullida, F., «La filiación en la Ley Foral de 1 de abril de 1987», *Revista Jurídica de Navarra*, 1989-7, pág. 57; Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «La patria potestad y la filiación en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, 1988-6, vol. II, pág. 110, y Rivero Hernández, F., «Elementos objetivos de la acción de reclamación extramatrimonial», *Revista Jurídica de Navarra*, 1988-6, vol. I, pág. 100.