- LA REPRESENTACIÓN LEGAL EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO -

© A-.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / YERAY ROMERO MATUTE 2020

- Representación legal. Concepto y Ley aplicable -
• ***Principio general***. La ***representación legal*** se produce cuando la Ley otorga imperativamente a un sujeto la facultad y/o el deber de "representar" a otro. La Ley aplicable a la representación legal es la ***Ley reguladora de la "relación jurídica de la que nacen las facultades del representante"*** (art. 10.11 CC).

- Ley aplicable a los distintos supuestos de representación legal -	
a) Representación legal del menor sujeto a medidas de protección acordadas por autoridad.	• La representación del menor se rige por la Ley aplicable a la medida de protección de menores de la que se trate, como, por ejemplo, la tutela. Para determinar la Ley reguladora de dicha tutela u otra medida de protección, debe acudirse a las normas de conflicto recogidas en el ***Convenio de La Haya de 19 octubre 1996*** [protección de niños], cuya aplicación es recordada por el art. 9.6 CC. Como regla general, la Ley aplicable a estas instituciones de protección del menor es la ***Ley del país de la residencia habitual de dicho menor***.
b) Representación legal del mayor incapacitado.	• La representación legal del sujeto mayor de edad sujeto a tutela se rige por la **Ley aplicable a dicha tutela.** • **EJEMPLO:** La determinación de las personas legitimadas para solicitar el divorcio de persona incapacitada la lleva a cabo la Ley estatal reguladora del divorcio, pero la Ley que regula la tutela establece quién es el tutor y si éste se encuentra legalmente habilitado para ejercitar la acción de divorcio en nombre del cónyuge sujeto a tutela.
c) Representación legal del hijo no emancipado.	• Se rige por la Ley que regula las relaciones paterno-filiales, que es la Ley designada por el art. 16 del Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 [protección de menores], que precisa que la ***patria potestad*** es una forma de responsabilidad parental que surge "*sin intervención de una autoridad judicial o administrativa*", por lo que la ***representación del menor*** queda sujeta a la ***Ley del Estado de la residencia habitual del niño*****.**

d) Representación legal de las personas jurídicas por sus representantes orgánicos.	• Se rige por la **Ley nacional de la persona jurídica (art. 9.11.I CC)** que es la Ley del Estado con arreglo al cual se han constituido dichas personas jurídicas.
e) Representación legal del concebido y no nacido.	• Queda sujeta a la Ley que regularía la responsabilidad parental de dicho sujeto si hubiera nacido, esto es, resulta aplicable la ***Ley de la residencia habitual hipotética de dicho concebido y no nacido*** (art. 16 Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 [protección de menores]).
f) Representación legal de los ausentes	• Se rige por la Ley aplicable a la ausencia, que es la ***Ley nacional del sujeto desaparecido (art. 9.1 CC)***.
g) Representación legal de la herencia	• Se regula por la Ley reguladora de la sucesión por causa de muerte, que se fija mediante los ***arts. 21-22 del Reglamento sucesorio europeo 650/2012***.
h) Representación legal de la sociedad de gananciales	• Se regula por la Ley que rige los efectos económicos del matrimonio o de la pareja registrada, esto es, por la ***Ley designada por los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 de 24 junio 2016***.
i) Representación legal de las personas y sociedades en situación de concurso o quiebra	• Queda sujeta a la Ley reguladora del concurso ***(art. 7.1 Reglamento 2015/848 de 20 mayo 2015 sobre procedimientos de insolvencia)***, que es, en general, la ***Ley del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento concursal*.**

• **CUESTIÓN ESPECÍFICA.** ***Representación legal del menor makful en una kafala musulmana***. La *kafala* es una institución legal de protección del menor que existe en la mayor parte de los países de Derecho musulmán. La *kafala* puede crearse por resolución de un tribunal, normalmente un tribunal extranjero, o bien puede haber surgido por un mero acuerdo privado homologado ante Notario.

(1) ***Kafala judicial*.** Debe procederse al reconocimiento en España, en su caso, incidental, de la resolución extranjera en cuya virtud se constituye la *kafala* y deben tenerse muy presente los términos de la misma.

(2) ***Kafala notarial*.** La *kafala* notarial es fruto de un mero acuerdo privado en cuya virtud los padres del menor entregan a su hijo al *kafil*, ante "dos adules notarios" que firman el acta. La cuestión de saber si el ***kafil*** representa al ***makful*** o no y hasta qué punto, lo establece la resolución extranjera que constituye dicha ***kafala***. Si tal resolución extranjera no existe, debe aplicarse la Ley estatal designada por el Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 [protección de niños]. Dicha Ley será, normalmente, la Ley del país de la residencia habitual del ***makful***.

- - - -