

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO INTERREGIONAL. CLAVES PARA UNA REFORMA*

I. INTRODUCCIÓN

1. En el marco de las jornadas sobre “La reforma del sistema español de Derecho Internacional privado”, celebradas en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 7 de junio de 2002, tuve la ocasión de reflexionar sobre la situación actual del llamado Derecho interregional¹ y, sobre todo, de contrastar mis opiniones con

* Aparecido como “Derecho interregional. Claves para una reforma”, *Anuario Español de Derecho Internacional privado*, vol. 3, 2003, pp. 37-73

¹ Eludo la discusión terminológica por secundaria en mis reflexiones, aun consciente de su trascendencia. La utilización primera del término “Derecho interregional” la atribuye J. M^a. Trías de Bes a J. de D. Trías y Giró en 1888 [J. de D. Trías y Giró (ed. reformada por J.M^a. Trías de Bes), *Estudios de Derecho internacional privado con aplicación especial al Derecho español*, Barcelona, 1921, p. 169]; se han propuesto otras definiciones como *Derecho intranacional* [V. L. Simó Santonja, “Derecho intranacional e interregional (Sistema español: principios de reforma), *RDN*, 1960, pp. 143-212 y 1961 (abril-junio), pp. 161-340]; *derecho intercomunitario* [L. Garau Juaneda, “Comunidades Autónomas y Derecho interregional”, *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional*, VI Jornadas de Profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales (junio de 1981), Santiago de Compostela, 1982, pp. 111-167, p. 114 –aunque con posterioridad habla sin más de ‘Derecho interregional’-] o, más recientemente y quizá con mucha más propiedad y, sobre todo, con argumentos que trascienden a la mera terminología, *derecho interterritorial*, A. Font Segura, en “Nota a Res. DGRN de 13 de mayo de 2002”, *REDI*, 2003-15-Pr. Muchos de los desarrollos que en el presente trabajo se hacen coinciden en el planteamiento general (aunque no siempre en las soluciones particulares) que hace A. Font Segura, *Una construcción sistemática del Derecho interregional*, Barcelona, 2003 (pendiente de publicación, al que he tenido acceso por gentileza del autor) y que encuentra fiel reflejo también en las valiosas aportaciones que este autor ha hecho en los últimos años en sus comentarios a la práctica de autoridades y

la de otros compañeros allí presentes. Me propongo ahora, ordenar aquéllas y ofrecerlas al más amplio auditorio del Anuario Español de Derecho internacional privado, sobre la base de un *a priori* que sospecho que el tiempo y las circunstancias pueden convertir en mero *desideratum*: la necesidad de construirlo o, en el mejor de los casos, de reformarlo. A apuntalar esta idea, tan poco original², dedicaré la primera parte del trabajo, donde expondré las razones que, a mi juicio, se suman hoy a las que ya se han señalado durante todo el siglo pasado: algunas son intrínsecas al sistema³ de Derecho interregional español y otras vienen motivadas por su indudable vinculación al sistema de DIPr y la mutua interacción de ambos (II); más allá de la modificación formal de algunas normas singulares, el tráfico interregional español ha cambiado en su fisonomía y la pervivencia de un modelo preconstitucional no puede encorsetar su realidad. Si su reforma viene reclamándose como urgente desde hace decenios, ahora es *constitucionalmente imperativa*.

Tras exponer los imperativos de la reforma, me detendré en el escenario de la misma o, por decirlo de otro modo, en los condicionamientos o límites que ésta tendría de llevarse a cabo (III; lo que inevitablemente vincula los puntos II y III), para concluir, finalmente, con una respuesta al cómo de la reforma, tanto en lo que atañe a sus aspec-

tribunales (*Vid.*, por ejemplo, *REDI*, 1999-100-Pr, *REDI*, 2001-19-Pr, *REDI*, 2002-14-Pr, *REDI*, 2003-15-Pr y *REDI*, 2003-16-Pr).

² Por no poner más que un ejemplo, pero ampliamente significativo, la Conclusión 1ª del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza (1946) ya exigía como etapa en el proceso de elaboración de un Código civil general “La promulgación urgente de una Ley de carácter general que resuelva los problemas de Derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España”.

³ De nuevo eludo la cuestión terminológica, por más que en este caso sea más que discutible la existencia de un verdadero sistema (aunque sea el término comúnmente aceptado y utilizado). Estoy de acuerdo con A. Borrás Rodríguez, cuando afirma que “el problema de fondo radica en que el sistema actual de Derecho interregional carece de una verdadera estructura y su pretendido carácter unitario y general quiebra por distintos lugares” (“Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 71-89, p. 88).

tos formales, cuanto, quizá lo más importante, al contenido de las normas que habrían de disciplinar los problemas planteados por la plurilegislación civil española (IV). Esta última indicación (plurilegislación civil) sirve para anunciar que en modo alguno pretendo entrar en el terreno del llamado Derecho (interterritorial) público autonómico, o la forma en la que deberían solucionarse los conflictos planteados por la aplicación de este Derecho público procedente de los legisladores de las respectivas Comunidades Autónomas⁴; del mismo modo, no abordaré la peculiaridad del llamado “derecho interlocal”, o la forma de determinar la ley civil aplicable de entre las distintas leyes coexistentes dentro de una misma Comunidad Autónoma⁵; quedan,

⁴ Tema ciertamente abierto es la técnica que haya de disciplinar los conflictos internos en el ámbito del Derecho público económico de las Comunidades Autónomas; mas sin duda no la misma que la de los conflictos de Derecho privado a los que prioritariamente se dirigen las que tradicionalmente se han considerado las normas de Derecho interregional (arts. 13 a 16 Cc). *Vid.*, en este sentido, J. D. González Campos, “El marco constitucional de los conflictos internos en España”, en *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Hommelhoff/Jayme/Mangold, Heidelberg, 1995, pp. 7-32, pp. 31-32.

⁵ El problema, aunque discutible, es considerado como de competencia autonómica, al menos en lo que atañe a la determinación del *ámbito de vigencia territorial* del o los derechos civiles convivientes. Ya se manifiesta en este sentido L. Garau Juaneda, *loc. cit.*, p. 146. Señala A. Arce Janáriz que se permite “...concretar el espacio en el que puede o sobre el que pueden realizarse las operaciones de las normas [estatales] del sistema de Derecho aplicable, bien sea para determinar la vecindad local, bien para precisar las conexiones territoriales que aquéllas puedan emplear”: A. Arce Janáriz, *Constitución y Derechos civiles forales*, Madrid, 1987, p. 201 (el paréntesis es mío); la afirmación la realiza en relación con un ejemplo muy concreto, el de la fijación de la vigencia territorial del Derecho civil foral y especial propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco (de ahí su referencia a la vecindad “local”). Sobre la aceptación de este tipo de normas en las legislaciones autonómicas, claramente A. Borrás Rodríguez, “Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel”, *R. des C.*, t. 249, 1994-V, pp. 145-368, p. 285; E. Zabalo Escudero, “Pluralidad legislativa y conflictos de Leyes internos en el ordenamiento español”, *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gastéiz 1994*, Madrid, 1995, pp. 253-302, p. 279. *Vid.*, además, J. J. Álvarez Rubio, *Las normas de Derecho interregional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral del País Vasco*, Oñati, 1995; *id.*, “La actual configuración de los presupuestos generales del sistema español

asimismo, excluidos de mi razonamiento el alcance del art. 149.1-8º de la Constitución española en cuanto a la amplitud de las competencias autonómicas en materia de Derecho civil (llamadas tesis foralistas, autonomistas o mixtas), así como muchos de los aspectos transversales que entreveran plurilegislación, Derecho interregional y DIPr, por más que no pueda sustraerme a atraer al discurso alguno de ellos.

II. LAS RAZONES DE LA REFORMA: LAS DEFICIENCIAS INTRÍNSECAS DEL SISTEMA

1. El sistema surgido de la codificación del siglo XIX: el sistema actual.

2. El epígrafe bajo el que se desarrollan estas consideraciones es más valorativo que meramente descriptivo; al menos, llama la atención sobre su enunciado: el sistema que sale del Cc de 1889 es, ligeramente evolucionado en sus soluciones particulares, el de hoy. Sus razones remotas no nos aparecen con claridad ya que la ausencia de un estudio global de Derecho interregional anterior al Cc que en su día

de Derecho interregional”, *Revista vasca de Administración pública*, núm. 48, 1997, pp. 9-42, pp. 34-39, con una posición poco clara al respecto; claramente, *id.*, “La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho interregional y el Derecho civil vasco: análisis en clave funcional”, *REDI*, 2001, pp. 75-103, pp. 90-91; R. Arenas García, “Derechos forales, derechos locales y derecho consuetudinario en España: origen histórico y determinación de su ámbito de vigencia territorial”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 21, 1997, pp. 93-113, pp. 110-111; J. L. Iriarte Ángel, “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, *op. cit.*, pp. 39-62, pp. 59-62; J. Delgado Echeverría, en *Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar*, J. Rams Albesa coordinador, Madrid, 2000, p. 424. Personalmente, creo que la cosa no está tan clara cuando tales normas no se limitan a establecer el ámbito de territorial de *vigencia* de los distintos derechos civiles dentro de la Autonomía sino que incluyen verdaderas soluciones de determinación del ámbito de *aplicación*. *Vid.*, por ejemplo, las diferencias entre Las soluciones arbitradas para el Derecho interlocal vasco (J.J. Álvarez Rubio, “Los conflictos de leyes en la ley vasca de 1 de julio de 1992”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, *op. cit.*, pp 91-122) y lo regulado en el Artículo 111-3 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código civil de Cataluña, bajo la rúbrica de “territorialidad”.

denunció J. D. González Campos⁶ nos impide vislumbrarlas. Tan solo podemos constatar que el sistema de solución de conflictos internos que salió de la Codificación del siglo XIX pervive en pleno siglo XXI. De acuerdo con el autor citado, el particularismo reinante con anterioridad al siglo XVIII, que mostraba un panorama en el que cada uno de los derechos de los distintos reinos contaba con su propio sistema de DIPr, comenzó a atenuarse a partir de los siglos XIV y XV con la influencia de la estatutaria italiana que condujo a la adopción de soluciones comunes (aunque siempre dentro de la pluralidad de regímenes de solución de conflictos internos). La atenuación de la diversidad se aprecia también en la práctica judicial que recibe, ya en el siglo XIX la influencia del Cc francés, haciendo que el TS aplique soluciones de corte personalista tanto a los conflictos de leyes “internacionales” como a los “internos”⁷.

La solución que a la postre prevaleció (sistema único de origen estatal para la solución de conflictos internos), se explica pues por esta progresiva difuminación del particularismo, mas también por el propio devenir del proceso codificador. Ya desde la Constitución de Cádiz se infieren las posiciones que conformarán la tensión dialéctica entre “foralistas” y partidarios de la unificación del Derecho civil. El distinto peso de las fuerzas en cada momento enfrentadas, mayor para los unificadores hasta el Proyecto de Cc de 1851 (incluido éste) y menores en la última etapa codificadora, no repercutió en que se adoptase un sistema propio de resolución de conflictos interregionales, recurriendo el Cc, en palabras de E. Pecourt García “al socorrido expediente de traspasar al campo de los ‘conflictos internos’ de leyes, el magro y rudimentario cuadro de soluciones previsto para los llamados ‘internacionales’”⁸. Descripción que debe valorarse en su contexto histórico, donde probablemente, la riqueza de los conflictos internos

⁶ J.D. González Campos, *Derecho internacional privado. Introducción*, Madrid, UAM, 1984, p. 187; con posterioridad Vid. P. Domínguez Lozano, *Las Circunstancias personales determinantes de la vinculación con el Derecho local: estudio sobre el Derecho local altomedieval y el Derecho local de Aragón, Navarra y Cataluña (siglo IX-XV)*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1988; R. Arenas García, *loc. cit.*, passim.

⁷ J. D. González Campos, *op. cit.*, pp. 187-189.

⁸ E. Pecourt García, *El nuevo sistema español de Derecho interregional*, Primeras Jornadas del Instituto Español de Derecho Foral, Pamplona, 30 octubre a 2 de noviembre de 1975, pp. 15-16.

fuese superior a la de los internacionales, con lo que la solución contraria podría haber tenido la misma “ilógica”. Tal fue el caso, por ejemplo, dos años más tarde (1891) de la LRDC suiza: ley reguladora de los conflictos internos (intercantionales) que recogía una previa experiencia normativa y que se declaraba aplicable por analogía a los conflictos “internacionales”⁹.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, el muy relevante dato (por oposición a la situación actual) de la inexistencia de legisladores en los territorios donde se hallaban vigentes los distintos derechos civiles forales y las concepciones teóricas de carácter universalista que en la segunda mitad del siglo XIX determinaban una cierta asimilación de los conflictos internacionales e internos¹⁰.

2. El cambio cualitativo en el contenido de la plurilegislación española.

3. La actual Constitución española supuso en el ámbito de la plurilegislación civil un cambio cuantitativo y, sobre todo, cualitativo respecto de la situación heredada de la época de la codificación decimonónica¹¹. Las normas reguladoras de las relaciones entre particula-

⁹ Vid. mis consideraciones en *Filiación hispano-suiza (Sistemas de D.I.Pr. y relaciones concernientes a la emigración española)*, León, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1989, pp. 71-77. Ya V.L. Simó Santonja, *loc. cit.*, 1960, p. 210, pone de relieve lo contingente del problema: ¿se puede aplicar el derecho intranacional [interregional] al internacional por analogía?

¹⁰ J. D. González Campos, *op. cit.*, p. 189; que pone además de manifiesto como el “sistema” salido de la Codificación fue admitido incluso desde posiciones nacionalistas. La asamblea general de la Unió Catalanista (Manresa 1892) menciona claramente entre las atribuciones del poder central “...la resolución de todas las cuestiones y conflictos interregionales” (*Vid. J. de D. Trías y Giró, op. cit.*, p. 170 nota 1).

¹¹ Recordemos, un solo legislador, un solo poder judicial y unas legislaciones civiles estables (J. Sapena Tomás sintetiza en estos tres importantes caracteres el diseño preconstitucional en “Vecindad civil y conflictos interregionales”, *Curso monográfico sobre la Ley de bases para la Modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, pp. 207-287, p. 277). Eludo en este momento a efectos narrativos el paréntesis que supuso el artículo 15 de la Constitución republicana de 1931 (sintéticamente, L. Garau Juaneda, *loc. cit.*, pp. 138-142).

res dejaron de estar en manos de un único legislador que de forma centralizada legislaba “para los” distintos territorios que habían logrado salir del proceso codificador del Derecho civil con una normativa propia (siquiera *in fieri*). El monopolio de este único legislador estatal le hizo ser inmune tanto a la pereza, cuanto a las necesidades sociales a las que el Derecho sirve. Se permitió el lujo de “concluir” la codificación en 1973 (Compilación Navarra), casi un siglo después de la promulgación del Cc; y se limitó a “compilar” un conjunto de normas tocantes esencialmente al estatuto personal (persona, familia y sucesiones) en las primeras compilaciones, siendo ya las últimas (Aragonesa y, sobre todo, Navarra) verdaderos sistemas de Derecho civil.

Este monopolio legislativo alcanzaba también a las normas para la resolución de los potenciales conflictos de leyes: normas únicas que contaban con la absoluta previsibilidad que otorga el poder determinar, a priori o a posteriori, los concretos problemas que podrían plantearse. El “control de los conflictos”, por decirlo de alguna manera, radicaba en un único legislador que podía establecer normas para resolverlos o, incluso, evitar que nacieran; la ausencia de vitalidad de los derechos civiles llamados forales o especiales posibilitaba un sistema de resolución de conflictos tendente a la perfección (posibilidad meramente teórica que nunca tuvo plasmación real), pues se podría trabajar sobre bases estables, todas ellas en la misma sede¹². Sin embargo el sistema, como hemos visto en el epígrafe anterior, no dejó de ser el resultado de una aplicación analógica de normas concebidas (“concebidas”, en el mejor de los casos) “para otro tipo de problemas”, normas que, además, exhibían un anquilosamiento notable.

El salto cualitativo que dio la Constitución de 1978, y al que este epígrafe sirve, lo constituye la existencia de una *pluralidad de legisladores de Derecho civil*; la ruptura parcial del monopolio descrito (parcial pues la competencia para la elaboración de “...normas para resolver los conflictos de leyes” sigue correspondiendo en exclusiva al legislador estatal). De un contexto de previsibilidad absoluta se pasó a un contexto de previsibilidad relativa, que en la práctica se torna en un contexto de imprevisibilidad por las razones que doy a continuación.

¹² V. L. Simó Santonja, *loc. cit.*, 1961, p. 248, teorizó incluso (y con cierta razón desde la estricta perspectiva teórica) en la posibilidad de eliminar el problema de la calificación en Derecho “intranacional”.

4. Es verdad que la llamada norma atributiva de competencia o, simplemente, “norma de competencia” predelimita el ámbito de posible conflicto dentro del cual actuará el sistema de Derecho interregional¹³, mas no lo es menos que dicha norma, no establece ni el si, ni el cuándo ni el cuánto del desarrollo de la habilitación por parte de los legisladores autonómicos. Ilustrado con un ejemplo, la norma atributiva de competencia al legislador gallego para legislar en materia de Derecho civil¹⁴, nada pudo prever sobre el momento en que dicho legislador introdujo en el “mercado” de los conflictos internos la ley de Derecho civil de Galicia (1995), ni las materias efectivamente reguladas (derechos reales, sucesiones y algunas instituciones arcaicas más folclóricas que representativas de la realidad de la actual sociedad gallega¹⁵).

Este cambio en los presupuestos estructurales de la plurilegislación española como consecuencia de la existencia de un poder legislativo descentralizado no determina necesariamente un cambio en la configuración del sistema de Derecho interregional, mas sí lo aconseja en altísimo grado¹⁶. Uno de sus presupuestos esenciales, el origen de la plurilegislación, ha cambiado.

¹³ Con el doble efecto provocador y preventivo, magistralmente analizado por A. Arce Janáriz, *Comunidades autónomas y Constitución*, Madrid, 1987, pp. 66-69 y passim.

¹⁴ El Estatuto de Autonomía gallego señala en su art. 27 que “No marco do presente Estatuto correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva das seguintes materias: [...] 4. Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do Dereito Civil galego”.

¹⁵ Vid. al respecto, aa.vv. *Manual de Derecho civil gallego*, Madrid, 1999; y *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo XXXII, vols. 1 y 2, Madrid, 1997.

¹⁶ Por lo que, sin desconocer la hipérbole, no considero alejada de la realidad la afirmación de que O. Casanovas y La Rosa de que “...el cambio constitucional ha representado el hundimiento del sistema interregional anterior... la Constitución en este punto representa una modificación del pacto establecido en la época de la Restauración y que se concretó en la fórmula del Código civil” (O. Casanovas y La Rosa, “El Derecho interregional desde una nueva perspectiva”, *REDI*, 1987-2, pp. 477-486, p. 481; unas reflexiones al hilo de la tesis de Lidia Santos Arnau, *Les Clàusules plurilegislatives dels Convenis de la Conferència de Dret Internacional Privat de La Haia*, Barcelona, 1987, que van mucho más allá de lo que podría hacer pensar su modesta extensión).

3. El cambio cuantitativo: el ejemplo de las uniones estables de pareja ¿deslealtad por omisión?

5. Decía en el apartado anterior que el legislador estatal controlaba el *tempo* y la extensión de la plurilegislación hasta el nuevo diseño de la misma instaurado por la Constitución. En la actualidad, además del cambio cualitativo reseñado, nos encontramos ante una verdadera vorágine legislativa por parte de algunos legisladores autonómicos con Derecho civil propio (y también por parte de los que sobre bases competenciales distintas legislan en materia contractual –protección de los consumidores- dictan normas sobre uniones estables de pareja, sobre adopción, o protección de menores, con claros matices civiles)¹⁷ no solo no controlable por el legislador estatal sino apenas previsible y, en ocasiones, innovador desde el punto de vista de la reglamentación jurídica de nuevas realidades o de realidades conocidas que la actualidad generaliza; el caso de las uniones estables de pareja es paradigmático: numerosos legisladores autonómicos han llevado su disciplina jurídica a los distintos Boletines Oficiales de cada comunidad autónoma, mientras que el legislador estatal discute la conveniencia de su regulación amparado, quizá, por algunas ocurrencias de la “mejor

¹⁷ La existencia de zonas grises y claros solapamientos en la delimitación de los títulos competenciales complica sobremanera el marco analizado. J. D. González Campos, “El marco constitucional...”, *loc. cit.*, pp. 14-15, pone el acento en los problemas de delimitación que se suscitan en torno a la competencia en materia de legislación mercantil, y las dificultades de deslindar los aspectos jurídico privados de los jurídico administrativos u otros que pudieran estar amparados por competencias autonómicas en materia de “comercio interior”, “protección de los consumidores”... Resulta, por ejemplo, significativo ver las bases competenciales en las que descansan las leyes autonómicas en materia de uniones estables de pareja: por no poner más que un ejemplo, la reciente Ley vasca reguladora de las parejas de hecho, enumera en su exposición de motivos una pléyade de títulos competenciales: conservación, modificación y Desarrollo del Derecho civil foral y especial, protección de menores, sanidad interior, asistencia social... Títulos que han justificado la proliferación de normativa *ad hoc* en comunidades autónomas que no poseen competencias en materia de Derecho civil.

doctrina” que parapetada detrás de los conceptos (y las ideologías) se convierte en sus siervos¹⁸.

Lo cierto es que el legislador autonómico desarrolla de verdad su Derecho civil desde un punto de vista cuantitativo, sin ocultar su deseo (a veces la única razón visible) de distinguirse, cuando no de interpelar al resto de los legisladores civiles (señaladamente al legislador de derecho común) acrecentando con ello la potencial concurrencia de verdaderos conflictos internos a los que habrá de responder un sistema de Derecho interregional concebido (¿?) para una conflictividad de menor perfil; y al mismo tiempo va por delante del legislador estatal en la regulación de nuevas realidades que mal pudieron ser previstas por dicho sistema. Y cuando éste no puede estirarse más, surge la laguna y la necesidad de integración no siempre posible¹⁹.

Ante este panorama, por más que el legislador estatal fuese el más diligente del mundo y poseyese la mayor de las sensibilidades con el fenómeno de la plurilegislación (características que, adelantémoslo, no le adornan) la continua adaptación del sistema de Derecho interregional se impone como un imperativo cuya inobservancia coloca al legislador estatal en una cierta situación de responsabilidad por deslealtad constitucional²⁰.

¹⁸ Por reciente (sólo por reciente) *vid.*, en este sentido M^a. L. Martínez de Morentin, “Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas”, *AC*, núm. 42, 2003, con las referencias bibliográficas que cita.

¹⁹ *Vid.* mis observaciones al respecto en S. Álvarez González, “Comentario al artículo 12.1 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. I, vol. 2^o, 2^a ed., Madrid, 1995, pp. 842-880, p. 878; válidas para el sistema interregional en igual medida que para el de DIPr. En cuanto a las respuestas a ofrecer a los problemas de las uniones de hecho *vid.* mis consideraciones en pp. 872-874 e *infra* nota 31.

²⁰ Sobre el salto cualitativo que implicaría hablar de inconstitucionalidad por omisión, *vid.* al respecto I. Villaverde Menéndez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1997 y J.J. Fernández Rodríguez, *La Inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado, el caso español*, Madrid, 1998.

El legislador estatal no solo ha perdido el control de los presupuestos de la plurilegislación sino, incluso y en alguna medida²¹, la libertad para decidir el momento y la sustancia del ejercicio de su competencia exclusiva para la elaboración de normas que resuelvan los conflictos de leyes: en cierta medida, los legisladores autonómicos dentro de sus competencias y de forma indirecta pulsan este *tempo* y esa sustancia: hoy le están diciendo al legislador estatal que *ya llegó el momento de establecer normas que resuelvan los conflictos de leyes en materia de uniones estables de pareja*, por ejemplo. Le están diciendo que llevan veinte años trabajando duramente en el presupuesto de los conflictos internos, la plurilegislación, sin que el sistema que debería dar respuesta a los mismos haya experimentado el paralelo desarrollo o la adaptación necesaria.

4. La depuración constitucional

6. En los dos epígrafes anteriores he tratado de poner de manifiesto cómo tanto desde una perspectiva *cualitativa* cuanto desde una perspectiva *cuantitativa* resulta aconsejable en un caso y casi imperativo en otro abordar la reforma del sistema. Desde un punto de vista deductivo incluso se podría adelantar que siendo las causas un *cambio en el modelo* de la plurilegislación, el efecto habría de tener el mismo alcance, más allá de una reforma normativa de mera actualización; mas este es un tema que reservo para el lugar donde abordaré el *cómo* de la reforma (o de la sustitución). Ahora me interesa destacar que el diseño plural de la Constitución también plantea exigencias de entidad diferente, en tanto que no afectan necesariamente al modelo sino a sus soluciones concretas, mas con la misma capacidad para *exigir* la reforma. Tales exigencias ya han sido abordadas en otra sede²², limitándome ahora a enumerar cómo ya han afectado al actual sistema.

²¹ Ciertamente existe un ámbito de control a través de la norma atributiva de competencia; marco dentro del cual pueden surgir legítimamente los “conflictos de leyes” (A. Arce Janáriz, *Comunidades autónomas...*, *op. cit.*, p. 67: “...las normas atributivas de competencia delimitan positivamente el ámbito material posible de las normaciones autonómicas, acotando, por consiguiente, el área en el (sic) que pueden originarse conflictos de leyes internos”).

²² S. Álvarez González, “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)”, *REDI*, 2001, núms. 1 y 2, pp. 49-74.

El punto de partida constitucional nos impone un pequeño pero significativo número de exigencias: las normas para la resolución de los conflictos de leyes (también los internos) son de competencia exclusiva del legislador estatal; además la STC 226/1993, de 8 de julio, afirmó la existencia de un límite constitucional al legislador estatal, consistente en la exigencia de un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles que coexisten en España²³; límite que se subordinó a la existencia de una “solución segura” o “certeza en cuanto al Derecho aplicable” en los términos empleados por la STC 236/2000, de 16 de octubre²⁴.

7. Pues bien, en primer lugar, la competencia exclusiva del legislador estatal no se concilia con una larga lista de preceptos autonómicos que la invaden de forma clara, a través, fundamentalmente, de la unilateral delimitación del ámbito de aplicación del correspondiente Derecho civil autonómico; a título de ejemplo baste citar el artículo 137 de la Ley de Derecho civil de Galicia, a cuyo tenor “Los cónyuges gallegos podrán otorgar testamento mancomunado aun fuera de Galicia”²⁵. No cabe alegar a favor de la “constitucionalidad” de estos pre-

²³ Idea ya presente en la STC 156/1993, de 6 de mayo y que reitera la STC 236/2000, de 16 de octubre.

²⁴ Sacrificio en beneficio de la seguridad jurídica que fue criticado, a mi juicio con toda razón, por el Voto Particular del Magistrado Julio Diego González Campos que acompañó al fallo. Los artículos impugnados por la Diputación General de Aragón, (arts. 14.3 y 16.3 del Código civil) no respetan un “igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles”, sino que en determinados casos dan prioridad (injustificada) al llamado de Derecho civil común y a la vecindad civil común.

²⁵ Al respecto M. Requejo Isidro, “art. 137”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo XXXII, vol 2, pp. 1032-1050. El ejemplo no es exclusivo del Derecho gallego: el art. 94.1 de la Compilación de Derecho civil de Aragón señalaba que “Los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomún aun fuera de Aragón”; hoy el art. 102 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero (Cortes de Aragón) de sucesiones por causa de muerte, establece que “Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón... 2. Si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar en mancomún, incluso fuera de Aragón”; por su parte, la ley 200 del FN de Navarra establece que “Los navarros pueden otorgar testamento de hermandad tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el extranjero”. Por seguir con el ejemplo de las uniones de

ceptos que puedan ser repetición de la solución estatal. Esta opinión se tiende a reproducir por inercia a partir de la STC 156/1993, de 6 de mayo: las disposiciones de las Comunidades Autónomas se dirá, "...no pueden so pena de incurrir en invalidez sino reiterar- en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación- lo establecido en la normativa dictada por el Estado"²⁶. Las normas autonómicas que, en su caso, reproduzcan las normas estatales, amén de innecesarias, pueden convertirse en formalmente contradictorias con la normativa estatal (y terriblemente perturbadoras) en cualquier momento: en el momento en que el competente legislador estatal modifique el sistema de Derecho interregional. La inconstitucionalidad de este tipo de normas no pasa por decir algo contrario a las estatales, sino, sencillamente, por regular un aspecto para el que el legislador autonómico carece de competencia ²⁷.

hecho que antes he utilizado, el problema se reproduce en los artículos 1.1 y 19.2 de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja o en el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio. Recordemos que la constitucionalidad de la Ley navarra está formalmente impugnada (al respecto, C. González Beilfuss, "Recurso de inconstitucionalidad contra la ley foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables", *REDI*, 2000-2, pp. 690-695), lo que no impide su real eficacia y el planteamiento de problemas reales en este ámbito: *vid.* la *SAP de Navarra de 12 de junio de 2002* (*REDI*, 2003-16-Pr, con nota de A. Font Segura) o la más reciente STSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 16 de mayo de 2003, *La Ley*, núm. 5892, de 13 de noviembre de 2003.

²⁶ *Vid.*, por ejemplo, E. Zabalo Escudero, "Pluralidad legislativa...", *loc. cit.*, pp. 281-282 o C. González Beilfuss, *loc. cit.*, pp. 692 y 694; *Vid.* también el llamativo cambio de opinión de J. Delgado Echeverría, J. Delgado Echeverría, "Comentario al Artículo 16 del Código civil", *Comentarios del Código civil*, Madrid, 1991, p. 167 (contrario) y J. Delgado Echeverría, *Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar*, J. Rams Albesa coordinador, Madrid, 2000, p. 424, que parece salvarlas "...por ser reiteración técnicamente oportuna de normas estatales".

²⁷ S. Álvarez González, "¿Derecho interregional civil en dos escalones?", *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, Madrid, 2002, vol. II, pp. 1787-1808, p. 7804. Este es el sentido preciso de la competencia exclusiva "cerrada" del Estado: la reserva que contiene la cláusula constitucional en lo que atañe a la atribución al Estado de las normas para resolver los conflictos de leyes, *en todo caso*, implica la exclusión de toda intervención autonómica,

Tampoco puede sostenerse que estas normas que delimitan unilateralmente el ámbito de aplicación en el espacio de los derechos civiles autonómicos puedan operar en un segundo escalón una vez que la norma estatal haya determinado la competencia del Derecho autonómico en el que se integran²⁸. Sí creo que es menester señalar que, a mi juicio, la situación, si no justificable desde un punto de vista estrictamente jurídico, sí puede resultar “explicable”, si tenemos en cuenta la ya denunciada pasividad del legislador estatal en el ejercicio de sus competencias.

8. En segundo término, la exigencia de igual ámbito de aplicación de los distintos derechos civiles españoles no se concilia con la pervivencia de normas en el sistema de Derecho interregional que privilegian claramente al Derecho civil común respecto del resto de los derechos civiles; el ejemplo del artículo 9.8 C.c., que determina la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte es también significativo: la limitación que la ley de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento hace respecto de la ley de su vecindad civil en el momento de, por hipótesis, otorgar testamento, sólo posee relevancia si las legítimas previstas por la primera (momento de la muerte) son más “amplias” que las previstas por la segunda (momento de la disposición). A título de ejemplo puede señalarse el siguiente: el sistema de

sea del signo que sea. *Vid.* en este sentido, A. Arce Janáriz, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 187 y 211, entre otras; también I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª ed., 4ª reimpresión, Barcelona, 1995, p. 254.

²⁸ Serían, de aceptar tal propuesta, una especie de normas especiales dependientes que sólo encontraría aplicación cuando la competente norma estatal declarase aplicable el Derecho autonómico en el que se integra. *Vid.* los argumentos por los que considero no viable esta interpretación en S. Álvarez González, “¿Derecho interregional civil...?”, *loc. cit.*, pp. 1800-1804; *cf.*, el trabajo de M. E. Ginebra Molins, “Algunas notas sobre la referencia a la vecindad civil en los artículos 1.1 final y 20.2 de la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, d’ unions estables de parella”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 427-439, pp. 437-438. La opinión de esta autora, a la que no tuve acceso al redactar mi trabajo citado en esta misma nota, es, en todo caso, coherente e, incluso, diría, resignada por una realidad injusta: son necesarias normas de conflicto sobre uniones estables de pareja, “... a pesar de ello, suponemos que es difícil que se afronte esta labor antes de que el propio legislador estatal... reconozca y regule de forma específica y sistemática las uniones estables de pareja” (*loc. cit.*, p. 439, nota 21).

legítimas del Código civil correspondiente a la vecindad civil “común” del causante en el momento de su muerte limitará, en su caso, las disposiciones testamentarias efectuadas válidamente conforme al Derecho civil navarro (legítima puramente formal) por ser la vecindad civil navarra la que ostentaba el causante en el momento de otorgar el testamento: la concepción del Código civil prevalece sobre la concepción de la legislación civil navarra. Ciertamente sería la legislación común la llamada a regir la sucesión y tendría título bastante para regirla toda ella (sin ninguna disfunción constitucionalmente reprochable). Mas siendo la matización prevista en el artículo 9.8 del Código civil una manifestación de la voluntad del testador como ley de la sucesión (preeminencia compartida por todos los Derechos civiles españoles), llama la atención una corrección fundamentada en la amplitud de unas legítimas que curiosamente encuentran su bastión en el Código civil.

Esta preferencia por el sistema legitimario del Código civil que se daría también, si no *de iure* sí *de facto*, aunque el cambio de vecindad civil se produjese en sentido inverso: siendo el causante de vecindad civil común en el momento de otorgar testamento, sus disposiciones testamentarias en ese momento se ajustarán, en la práctica, a las legítimas del Código civil; el hecho de que con posterioridad adquiriera la vecindad civil navarra (y una considerable mayor libertad para disponer) no aportaría nada a dicha situación, salvo que otorgue nuevo testamento (en cuyo caso ya no nos encontramos ante el supuesto contemplado por el artículo 9.8 del Código civil). Se produciría una especie de “doble control” a la luz de las legítimas del que sólo escaparían los supuestos en los que el testador no hubiera testado conforme a la ley correspondiente a su vecindad civil en el momento de otorgar testamento o realizar pacto sucesorio; algo altamente improbable (aunque ciertamente posible)²⁹.

Igualmente la preferencia denunciada es patente en la salvaguarda de la legítima de los descendientes que el artículo 9.8 del Código civil prevé en su último inciso al regular los derechos que por ministe-

²⁹ Vid. la claridad de los ejemplos descritos por A. Font Segura, “Los artículos 134 LDCFPV y 9.8 CC. en el marco constitucional”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, op. cit., pp. 406-425, pp. 420-423; igualmente, A. Font Segura, “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *ADC*, t. LIII, fasc. I, 2000, pp. 23-81.

rio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente³⁰. Preferencia, en fin, que de forma expresa manifiestan los artículos 14.3 y 16.3 Cc; si bien no debe olvidarse que el TC expresamente los ha declarado conformes a la Constitución.

9. Por último, la situación actual se muestra absolutamente ayuna de la más mínima previsibilidad jurídica en cuanto a la seguridad de orientación y la ley aplicable en determinadas situaciones interregionales. Con independencia de que la idea de certeza y seguridad ha aparecido en el discurso no con entidad propia, sino como un contraargumento (del TC) a la exigencia de un igual ámbito de aplicación de cada Derecho civil, lo cierto es que posee la identidad prístina que le concede el artículo 9.3 de la Constitución. Decía antes que la proliferación de normas de delimitación del ámbito de aplicación de los diferentes derechos civiles en el seno de éstos puede tener explicación en la pasividad del legislador estatal, que claramente es el responsable de que, por ejemplo, una pareja estable cuyos integrantes posean la vecindad civil aragonesa y catalana, respectivamente, y vecindad administrativa en el País Vasco, *no sepa ni pueda saber*, cuál es el régimen jurídico que gobierna o puede gobernar su relación³¹.

³⁰ “...la referencia que hace el art. 9.8 a las legítimas de los descendientes tiende fundamentalmente a salvar la legítima del Código [civil] de los amplios usufructos atribuidos al cónyuge en distintos derechos civiles forales [...] vuelve a hacerse patente, aunque solapadamente el predominio de que nuestro legislador dota al Código civil en los conflictos interregionales...” (M. E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en derecho internacional privado e interregional*, Pamplona, 1993, p. 183). El razonamiento que conduce a esta conclusión se encuentra en las páginas anteriores, donde también se hace alusión a la discriminación a favor del Código civil que contempla la solución para la sucesión testada o paccionada y el cambio de vecindad civil (p. 180).

³¹ *Vid.* la amplia nota 17 de M. E. Ginebra Molins, *loc. cit.*, pp. 435-436 y los autores allí citados; *Vid.*, además, mi postura más próxima a la aplicación analógica de las normas vigentes para las relaciones entre cónyuges, basándome en una calificación funcional (válida también para el Derecho interregional) en S. Álvarez González, “Comentario al artículo 12.1...”, *loc. cit.*, pp. 872-874. Creo entender que C. González Beilfuss, “Nuevas normas catalanas: el Código de Familia y la Ley de parejas de hecho”, *REDI*, 1998-2, pp. 307-311, p. 311, también considera implícitamente aplicable el art. 9.2 Cc. A. Font Segura, *REDI*, 2003-16-Pr, en nota a SAP de Girona, de 2 de octubre de

Como conclusión, no parece aventurado exigir una depuración constitucional tanto del régimen estatal de Derecho interregional cuanto de las normas autonómicas que lo invaden.

5. La conciencia real de la plurilegislación y el Derecho procesal

10. Uno de los aspectos que más relevancia ostenta en el escenario de la eventual reforma del sistema español de DIPr es el relativo a la dimensión procesal³². La relegación de las normas procesales (competencia judicial, cooperación judicial, eficacia de resoluciones extranjeras) respecto de las tradicionales del Derecho aplicable ha sido tan denunciada por los internacionalprivatistas como ignorada en el ámbito de la dimensión interna que ahora nos ocupa. Podría pensarse que existen poderosas razones para ello: el principio de unidad jurisdiccional vigente en España y la competencia exclusiva del Estado en materia de administración de justicia (art. 149.1.5° CE) y de legislación procesal (art. 149.1.6° CE) enervan los presupuestos que se dan en el ámbito estrictamente internacional. Sin embargo, la cuestión es

2002, plantea su propia propuesta para un debate, que no me resisto a reproducir, pues, como dicho autor señala, conjuga los principios básicos que a su juicio (y también al mío) debe reunir una solución de Derecho interregional: principio de identidad (que intuyo que apareja a la presencia de la vecindad civil), autonomía conflictual y flexibilidad: *“La condición de pareja se adquiriría de acuerdo con la ley de la residencia habitual [¿común?], siempre que al menos uno de los miembros de la pareja ostentara la vecindad civil del territorio en el que residen. Adquirida la condición de pareja conforme a una ley, no cabría aplicar ninguna otra ley española para que se entendiera iniciada la relación estable. El transcurso del tiempo de convivencia en un territorio distinto al de la residencia habitual debería ser computable como período de convivencia de acuerdo con la ley rectora de la unión. [...] La ley que regulara la constitución sería asimismo aplicable a la convivencia y sus efectos, salvo pacto en contrario. En este caso, los convivientes podrían determinar que su convivencia quedara regulada por cualquiera de las leyes españolas. [...] La ley aplicable al cese de la convivencia y a los efectos que derivan de la misma sería escogida por los convivientes entre la ley de la vecindad civil de cualquiera de los convivientes o la de la última residencia habitual común en el momento de la presentación de la demanda. A falta de pacto, el juez aplicaría la ley más estrechamente vinculada.”*

³²J. D. González Campos, “La reforma del sistema español de Derecho internacional privado. Algunas propuestas para un debate”, *REDI*, 2000-2, pp. 351-369.

más compleja. Por un lado, no debe perderse de vista (y quizá se haya perdido tanto por los legisladores autonómicos cuanto por el legislador estatal) que la competencia exclusiva en materia procesal lo es “...sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades autónomas”. Por otro, que la legislación procesal ha de servir a *todos* los derechos civiles españoles.

Ciertamente una estricta delimitación de los respectivos ámbitos competenciales junto con un ejercicio efectivo de los mismos podrían resolver el déficit que planteo. Pero lo cierto es que tal estricta delimitación no está garantizada por la suficiente claridad. La STC 127/1999 de 1 de julio, puso de manifiesto cómo la legítima introducción de especialidades procesales en la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común, no podía estar amparada por el juicio de conveniencia del legislador gallego. El TC señaló expresamente que “Como pone de manifiesto la expresión ‘necesarias especialidades’, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas”³³. Visión restrictiva que refuerza el ámbito de la competencia exclusiva del Estado, pero que supone una exigencia suplementaria para él en relación a los distintos derechos civiles españoles: más que en ningún otro ámbito, en el procesal, el legislador estatal actúa como legislador supraordinamental. Y si sumamos a esta fortaleza competencial el vigor legislativo de los distintos legisladores de Derecho civil al que he hecho alusión con anterioridad, la situación es la misma que para la determinación de normas para la resolución de los conflictos internos: allí donde el legislador autonómico no pueda establecer normas procesales (por no ser “necesarias especialidades” de su derecho sustantivo) será el legislador (procesal) estatal el que habrá de reaccionar.

Esta última idea puede ilustrarse, de nuevo, con el tema de las uniones de hecho regulado por un buen número de leyes autonómicas.

³³ *Vid.* a propósito de esta sentencia J.M. Busto Lago, “Competencias legislativas de las Comunidades Autónomas sobre las ‘necesarias especialidades’ procesales que se deriven de su derecho sustantivo propio (Comentario a la STC 127/1999, de 1 de julio)”, *Derecho Privado y Constitución*, 1999, núm. 13, pp. 81-116.

Probablemente, la generalidad del problema y la generalización de la normativa haga difícilmente admisibles normas procesales autonómicas en ejercicio de la competencia que les reserva el citado artículo 149.1.6º CE; pero si eso es así *corresponde al legislador estatal establecerlas*. Siempre, claro está, que ello sea necesario por insuficiencia de un Derecho procesal no lo suficientemente flexible³⁴.

III. LOS ESCENARIOS DE LA REFORMA

1. El ajuste con el DIPr

A) *La incorporación de las soluciones del sistema de DIPr*

11. Como sabemos, la resolución de los llamados conflictos internos se “abandona” al sistema de Derecho internacional privado aplicado analógicamente con algunos matices. Existen numerosas razones para pensar que no existe la suficiente analogía (analogía al cabo aunque esté positivamente consagrada) entre la realidad a regular en uno y otro caso. Analogía que sólo debería tener cabida cuando existiese identidad en la característica que constituya la razón suficiente de cada norma.

Me interesa poner de manifiesto en este punto que la cita más atrás transcrita del profesor Enrique Pecourt (cuando se refería al “magro y rudimentario cuadro de soluciones” previstas para el DIPr), hoy debe ser fuertemente matizada: el cuadro de soluciones previsto para los “conflictos internacionales” ya no es ni “magro”, ni “rudimentario”; es, por el contrario, grueso y, en algunos supuestos concretos, finamente elaborado, por más que siga mostrando unos grados de fraccionamiento e incoherencia valorativa poco soportables³⁵. El actual sistema de DIPr se caracteriza por una abundante normativa posi-

³⁴ A. Font Segura (*Una construcción sistemática...*, *op. cit.*, y *REDI*, 2001-19-Pr) pone además otro gráfico ejemplo: la traslación del principio de prueba exigido por el art. 127.2 Cc al art. 767.1 LEC choca frontalmente con el derecho sustantivo catalán que en materia de acciones de filiación lo desconoce. Esta situación plantea la alternativa de introducir una especialidad procesal por parte del legislador catalán (de legitimidad dudosa a la luz de la doctrina restrictiva de la STC 127/1999) o de hacerlo por parte del legislador estatal.

³⁵ J. D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit.*, p. 356-357.

tiva, que presenta una importante nota de heterogeneidad de todo tipo (técnica, valorativa) especialmente visible en la manifiesta pluralidad de fuentes de producción jurídica, con una hipertrofia de la normativa de origen no estatal (bien convencional, bien procedente del Derecho comunitario). Pero, además, el actual sistema de DIPr español que se aplica también a los conflictos internos es el resultado de la superación de una o varias crisis y de un continuo proceso de modernización presidido por preocupaciones formales y sustantivas propias de la *situación privada internacional*³⁶. Dicho con otras palabras, la profunda evolución del DIPr durante el siglo XX que lo convirtió en un DIPr más flexible o elástico, más especializado y más materializado se sustenta en las preocupaciones o intereses propios del DIPr y no del Derecho interregional. Ante esta situación no sólo es posible, sino imprescindible, preguntarse, otra vez, por la idoneidad de este “nuevo” DIPr para dar respuestas satisfactorias a los conflictos internos; preguntarnos, por ejemplo, por la aplicación de las soluciones convencionales (fuente de modernización importantísima de nuestro sistema) a los conflictos internos o, meramente, saber si la materialización de las normas de conflicto (construida y reclamada para las situaciones internacionales y, claramente, a espaldas de las situaciones interregionales) es inocua, conveniente o, en su caso, inconveniente o inviable, para los conflictos internos³⁷.

Partiendo pues de la actual aplicación de las soluciones de DIPr al Derecho interregional, al menos, ha llegado el momento de hacernos estas preguntas tan evidentes: el DIPr moderno, adaptado a las exigencias de la situación privada internacional de hoy ¿vale también para la situación interregional de hoy?. ¿Resulta admisible que la suerte del DIPr determine la del Derecho interregional? ¿Existió la crisis del DIPr en Derecho interregional?.

³⁶ Esta realidad es archiconocida; por todos *Vid.* el curso general de J. D. González Campos, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général”, *R. des C.*, t. 287, 2000, pp. 9-426.

³⁷ Llama la atención la respuesta que adelanta el Prof. González Campos, al considerar que la técnica de proyectar las soluciones de los conflictos internacionales a los internos “puede ser mantenida” (J.D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit.*, p. 363); no tengo claro si nos encontramos verdaderamente ante una toma de posición o ante una mera errata de imprenta, pues la explicación posterior no se corresponde con la afirmación transcrita.

B) *La conciencia de la plurilegislación interna y el DIPr*

12. Como se ve, el epígrafe anterior sólo llama la atención sobre lo que es una evidencia en el escenario de una futura reforma: la *necesidad de reevaluar una vinculación secular* entre dos polos que han evolucionado de forma muy distinta y al socaire de intereses también diversos. No es en absoluto concluyente sobre la necesidad de cambio de modelo, pero sí un presupuesto a tener en cuenta.

Lo mismo ocurre con el presente. Tomar conciencia de plurilegislación española es un requisito previo a cualquier reforma, pero es algo que afecta tanto al Derecho interregional como al DIPr: es o puede ser una tarea compartida, por ejemplo, determinar cual es la *lex fori* en España para cada caso concreto (la catalana, la navarra, la gallega, la estatal...): ¿cuál es la ley española en los casos en que ésta sea reclamada para regular una situación privada internacional y el sistema de Derecho interregional no determine una en concreto? La hipótesis, que entre otras planteó la *Sent. Aud. Prov. de Barcelona de 6 de abril de 1989*³⁸, requiere del sistema alguna respuesta *ad hoc* que impida el automático (reflejo e irrazonado) recurso al Código civil o al Derecho común en general³⁹. Si ello es algo que se debe hacer al hilo de la re-

³⁸ Véase el comentario a esta sentencia efectuado por N. Bouza Vidal, *REDI*, 1990, pp. 265-271 y las posibilidades que esta autora arbitra. *Vid.* asimismo mis consideraciones al respecto en Nota a la *Sent. del Juzgado de 1ª Instancia de Pamplona de 26 de octubre de 2001*, *REDI*, 2002-14-Pr, decantándome también por la aplicación del Derecho civil español más estrechamente vinculado. En contra de esta solución *vid.* A. Font Segura, *REDI*, 2003-16-Pr, abogando por la aplicación de la ley civil vigente en la circunscripción del juez que conozca del asunto (para el caso de inaplicación de la ley extranjera por falta de prueba de la misma). En contra de esta última opinión y utilizando sus propios argumentos, creo que la mera competencia judicial (con su propia “lógica”, como señala el autor) no puede ser indicio de aplicación (siquiera “procesal”) de un Derecho civil, puesto que el Derecho civil del foro para cualquier juez español es, precisamente, el crisol de derechos civiles vigentes en todo el territorio nacional. Utilizo el concepto de vigencia al que ya me refiero en S. Álvarez González, “¿Derecho interregional civil...?”, *loc. cit.*, pp. 1789-1790 y pp. 1793-1794..

³⁹ La cuestión no es baladí, como denuncia A. Font Segura, en la Nota a *Res. DGRN de 13 de mayo de 2002*, *REDI*, 2003-15-Pr, donde describe la falta de lo que este epígrafe reclama: conciencia de la plurilegislación en todo su alcance para proscribir la prevalencia injustificada de la legislación común;

forma del sistema español de DIPr o afecta más a la reforma del sistema de Derecho interregional, me da igual. Es, o puede ser una tarea compartida resolver los problemas planteados por la aceptación de un reenvío de retorno a la ley española; como es o puede ser una tarea compartida establecer cómo se concilia el mandato de un convenio internacional sobre protección de menores con la existencia de competencias al respecto en todas las comunidades autónomas. Es verdad que esta idea se ha abordado principal, cuando no exclusivamente, desde el DIPr. Desde el DIPr se ha venido tradicionalmente estudiando el tema de la remisión a un sistema plurilegislativo; mas con un formalismo impropio de quienes deberíamos contemplar el problema en primera persona. El mero hecho de que se plantee una duda razonable hace que la cuestión merezca ocupar estas líneas.

13. Por otro lado, hay que tomar conciencia de que esta plurilegislación está en pleno proceso de desarrollo o, dicho con otras palabras, se encuentra en un momento de cambio, absolutamente dinámico, y lejos de una cierta estabilización que permita trabajar al legislador estatal de Derecho interregional sobre bases más o menos estables. Esta idea de una plurilegislación en movimiento se convierte en una exigencia adicional a la hora de la búsqueda de la solución óptima en Derecho interregional; solución que debería contar con un cierto grado de estabilidad (superior al de los propios derechos civiles españoles). La idea, por ejemplo, abogaría por limitar la especialización y promocionar las soluciones flexibles y las categorías amplias⁴⁰.

C) *El ajuste al régimen convencional de DIPr*

14. Dentro de este ajuste general entre el DIPr y el Derecho interregional, quiero llamar la atención sobre otros dos aspectos directamente relacionados con el que nos ocupa con una actualidad patente

no llevar a sus últimos extremos esta idea es lo que hace vacilar a E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Granada, 2002, p. 45, al emparentar sorprendentemente la prevalencia de la conexión nacionalidad (española) con el “régimen común” civil; aunque pienso que la autora quiere llevar más allá un razonamiento que tan sólo apunta (y lamentablemente para el Derecho interregional no desarrolla) sobre bases más aceptables, lo que me induce a pensar que pudo tratarse más de un lapsus que de una toma firme de postura.

⁴⁰ Vid. *infra* núm. 32 y ss.

en España: el de la eventual aplicación de los convenios internacionales de DIPr a los conflictos internos⁴¹ y el de las transformaciones que determinadas soluciones convencionales exigen en el organigrama que venimos describiendo.

15. En relación con el primero de los asuntos, la idea gira en torno al hecho, al que ya me he referido, de que el DIPr se ha ido modernizando en las últimas décadas a través de la vía (fundamental en España) de los convenios internacionales. Esto ha supuesto, de forma indirecta, un descuido o desinterés por las normas de DIPr de origen estatal que regulan determinadas materias y, recordemos, que también están destinadas a la solución de los conflictos de leyes interregionales. Dos ejemplos: la ratificación del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, o el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980, hace que la problemática sobre la que se proyectan ambos instrumentos quede sustraída a la obsoleta regulación de los artículos 9.7 y 10.5 Cc que, precisamente por inoperantes, ya no reclaman su actualización o su adaptación a las exigencias de hoy (el legislador estatal no siente la necesidad de “modernizarlos” pues su objetivo primario o inmediato está sobradamente cubierto por la normativa convencional).

He buscado deliberadamente los ejemplos transcritos porque no todos los convenios de DIPr despliegan los mismos efectos sobre la normativa de origen estatal; en el caso de las obligaciones alimenticias y de las obligaciones contractuales, el carácter *erga omnes* o de aplicación universal de los instrumentos internacionales reseñados convierten a los preceptos del Código civil en una normativa, a lo sumo, en letargo y el ejemplo que pretendo se ve más evidente⁴². La cuestión

⁴¹ Una visión más plural, rica y, sobre todo, práctica de la que aquí se expone puede consultarse en el debate entre los Profesores González Campos, Borrás Rodríguez y Sánchez Lorenzo recogidos en la obra, *Principios, objetivos y métodos del Derecho internacional privado. Balance y perspectivas de una década*, Cuartas jornadas de Derecho internacional privado, Madrid, 1995, pp.129-133. El problema, en varias dimensiones ya fue avanzado por O. Casanovas y La Rosa, *loc. cit.*, pp. 384-385.

⁴² *Vid.* S. Sánchez Lorenzo, “La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española”, *REDI*, 1993-1, pp. 131-148, pp. 143-144.

que, de hecho, se puede suscitar es, por ejemplo, ¿cual es la ley aplicable a un pacto de carácter oneroso realizado en territorio de Derecho común entre padre e hijo de vecindad civil gallega y común respectivamente, en torno a la concreción de una deuda alimenticia de uno a favor de otro y a cambio de determinados bienes? Teniendo en cuenta que la legislación gallega prevé la figura del vitalicio⁴³ con una peculiar regulación, y suscitada la eventual duda sobre el sometimiento del pacto a la legislación gallega o al Código civil ¿qué norma para la resolución de los conflictos interregionales nos da la respuesta?

Digamos, en primer lugar, que previamente a la identificación de la norma es preciso calificar la situación, algo que ya nos podría plantear problemas en torno a la disyunción “alimentos” o “contrato”; consideremos, por hipótesis, que la calificación más ajustada es la contractual⁴⁴, ¿aplicamos el artículo 10.5 del Código civil por remi-

⁴³ “Artículo 95. 1. Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista. [...] 2. En todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes”. Estando ya redactadas estas líneas ha visto la luz la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad (BOE, de 19 de noviembre), que introduce un nuevo capítulo II dentro del Título XII del libro IV del Cc bajo la rúbrica “Del contrato de alimentos”, regulando tal aspecto.

⁴⁴ Calificación que, en todo caso, habría que hacer *desde el sistema de Derecho interregional* (es decir, desde la concepción que presentan sus normas) y no, como se ha venido defendiendo, desde una pretendida *lex civilis litis* que sería como poner el carro delante de los bueyes (no obstante esta visión del problema sigue gozando de apoyo: A. Borrás Rodríguez, “Los conflictos internos en materia civil...”, *loc. cit.*, p. 80, reiterando posturas anteriormente defendidas; *id.*, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984, pp. 28-34, concr. pp. 33-34). Una lectura de mi comentario al art. 12.1 Cc (en *Comentarios al Código civil... op. cit.*) pone de manifiesto la *imposibilidad* de realizar una calificación al margen de las normas de conflicto en dicho proceso; la necesaria imbricación entre calificación, delimitación e interpretación de las *normas de conflicto* a las que el proceso calificador sirve. Y estas consideraciones también valen para el De-

sión del artículo 16.1 del mismo cuerpo legal? O, por el contrario, ¿aplicamos el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (y en este caso tendríamos que realizar una restrictiva interpretación de la exclusión prevista en su artículo primero en relación con “las obligaciones de dar alimentos”)? Y si la calificación fuese la alimenticia, ¿aplicamos el artículo 9.7 del Código civil o el reseñado Convenio de La Haya? .

El tema está verdaderamente abierto⁴⁵ y su tratamiento en profundidad excede de los propósitos del presente trabajo. Quiero señalar, tan sólo, que no creo que pueda afrontarse en términos de estricta formalidad, acudiendo a las relaciones entre normas convencionales y normas internas⁴⁶. Creo más bien que se trata de una verdadera opción de fondo, que en el contexto de una reforma del sistema debería, a mi juicio, resolverse negativamente. Con ello no estoy descartando como opción última una posible aplicación de los mismos; sí como opción primera. La aplicación de un convenio internacional en el ámbito de los conflictos internos requeriría a mi juicio la superación de una evaluación positiva de aptitud⁴⁷; y, además creo, desde un punto de vista estrictamente formal, que, de optar por una respuesta favorable a dicha aplicación, sería deseable una incorporación expresa⁴⁸ que reflejase la

recho interregional. La idea es desarrollada sólidamente por A. Font Segura, *Una construcción sistemática...*, *cit.*

⁴⁵ Desde un punto de vista argumental es sumamente ilustrativa (y trasciende al ámbito contractual en el que se aloja) la visión de F. Garcimartín Alférez, “España se adhiere al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *REDI*, 1994, pp. 446-450, pp. 449-450. Por una extensión de principio se pronuncia A. Borrás Rodríguez, “Les ordres plurilégislatifs...”, *loc. cit.*, pp. 171-172; también en “Dictamen a la Comissió Jurídica Assesora de la Generalitat de Catalunya”, aprobado el 29 de abril de 1993, según refiere J. Forner Delaygua, *REDI*, 1994-1, p. 416. Para supuestos singulares, *Vid.* M. Requejo Isidro, *loc. cit.* pp. 1048-1050 (dejando el tema abierto) y S. Sánchez Lorenzo, *loc. cit.*, *passim*.

⁴⁶ Aun sin desconocer la relevancia que se ha dado a tales argumentos (*Vid.* S. Sánchez Lorenzo, *loc. cit.*, pp. 141-142).

⁴⁷ Ponderar en cada caso su oportunidad, en palabras de O. Casanovas y La Rosa, *loc. cit.*, p. 485.

⁴⁸ Así J.C. Fernández Rozas, S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 1ª ed., Madrid, 1999, p. 52. Esta creo que es también la posición de A. Font Segura, sobre la idea, absolutamente asumible, de que la transposi-

idea de excepción y no de regla; e incluso, mejor, una adaptación singular de sus normas en las correspondientes estatales. La modernización del sistema de Derecho interregional puede tener en cuenta los logros de la codificación internacional de DIPr (por la que, además, se ve interpelado en numerosas ocasiones) mas no depender de la misma.

16. Abordando el segundo de los aspectos señalados ha de llamarse la atención sobre un tema que no encuentro todavía absolutamente claro. Es el de la interacción entre normas de origen convencional y normativa autonómica de “desarrollo”. El ejemplo del Convenio de La Haya sobre protección del niño y adopción internacional de 29 de mayo de 1993 pone de manifiesto cómo la conciencia de la plurilegislación llega de verdad a los foros internacionales no meramente en un viaje de ida (que ya tenía manifestaciones interesantes en la llamada “cláusula federal” o en las cláusulas de exclusión de aplicación del convenio a los conflictos internos⁴⁹), sino en uno de ida y vuelta que no sólo hace directamente partícipes a las autoridades autonómicas (en ejecución o ejercicio de las facultades y obligaciones generadas por los convenios); *también a los legisladores autonómicos*, rompiendo en cierta medida la claridad de la reserva estatal para elaborar normas en materia de conflicto de leyes.

Si la mención que el artículo 149.1.8 CE hace a la referida reserva ha de entenderse en sentido sustantivo (materia tratada) y no en sentido formal (y restrictivo) limitada a las normas de conflicto u otras técnicas normativas⁵⁰, ¿cómo puede justificarse la presencia generalizada (en todas las comunidades autónomas posean o no competencia para legislar en materia civil) de normas que ya, ni siquiera afectan al

ción automática de una solución destinada a regular el tráfico internacional “...me parece perniciosa porque supone olvidar las peculiaridades que caracterizan el sistema de Derecho interregional” (*REDI*, 2003-15-Pr; igualmente A. Font i Segura y S. Orriols García, “Reflexions entorn a la rescissió per lesió en Dret interregional”, *RJC*, 1997, pp. 767-793, p. 790, aunque interpretado que en este caso lo que descartan los autores es la aplicación del convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, más por razones formales (inexistencia de norma habilitante expresa en tal sentido) que sustanciales (inidoneidad en concreto de las soluciones).

⁴⁹ Vid. A. Borrás Rodríguez, “Les ordres...”, *loc. cit.*, pp. 297-305.

⁵⁰ Vid. S. Álvarez González, “Derecho interregional...”, *loc. cit.*, pp. 1800-1804.

ámbito interregional, sino al puramente internacional? No se trata ya (o no sólo) de que los artículos 124 y siguientes del Código de Familia catalán regulen, bajo la rúbrica de la “adopción internacional”, aspectos claramente objeto de la competencia exclusiva del Estado⁵¹; se trata de verificar la compatibilidad con dicha reserva de normas como, por ejemplo, el artículo 16,5º del Decreto (Galicia) 34/1996, de 12 de enero, por el que se regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional, al establecer un momento en el procedimiento de adopción internacional en el que se aprueba o no la preasignación de un menor a efectos de adopción;

Se pone así de manifiesto que el tema de la competencia exclusiva en materia de conflictos de leyes se ve de una manera muy muy restrictiva: ¿todo lo que suene a “administrativo” se excluye o es que ha aparecido un nuevo título competencial en los convenios internacionales que modifica el diseño establecido por la Constitución?⁵²

En cualquier caso nos encontramos, de nuevo, con una dimensión que interesa más al DIPr que al Derecho interregional, por más que tenga su especial manifestación en la normativa autonómica y por más que el diseño del ámbito competencial tanto de las autoridades autonómicas, cuanto de las entidades habilitadas (en el ejemplo de la adopción internacional) determine que hoy en día el régimen de la adopción *internacional* en España sea formalmente unitario y efectivamente plural.

⁵¹ Tanto como la constatación de esa realidad me interesa poner de manifiesto que no es el resultado a que conduzca la aplicación de tales preceptos lo que introduce una quiebra en el sistema, sino su mera presencia. La denuncia de la falta de competencia es hecha por N. Bouza Vidal, *Comentaris al Codi de família, a la llei d'unios estables de parella i a la llei de situacions conviencials d'ajuda mutua*, J. Egea i Fernández, Joseph Ferrer i Riva (Directors), Tecnos, Madrid, 2000, pp. 570-586, aunque no está claro si la censura se hace en función de la mera existencia de la normativa autonómica o en función de su contenido.

⁵² Lo apunta A. Borrás Rodríguez, “Les ordres...”, *loc. cit.*, p. 302.

2. Plurilegislación y factores condicionantes: el Derecho comunitario y la sociedad multicultural

17. En las Jornadas aludidas en la introducción aparecieron en el debate dos elementos con indudable fuerza en el desarrollo del DIPr actual con distinta incidencia en el escenario del Derecho interregional: el fenómeno o el Derecho comunitario y la multiculturalidad. Ambos aspectos estuvieron al margen de mi reflexión⁵³ y en estos momentos considero que afectan más al presupuesto de los conflictos internos, la plurilegislación, que al sistema que pueda resolverlos. El legislador autonómico puede estar condicionado por los ámbitos que el Derecho comunitario vaya haciendo suyos, y por el tipo de acción que ejerza sobre los mismos, así como el ámbito de aplicación de la misma: tratándose de unificación normativa que alcance a los supuestos intracomunitarios y a los supuestos meramente nacionales, el presupuesto de los conflictos interregionales decae. Las incógnitas en estos momentos superan con creces a las certezas en cuanto al futuro desarrollo de las nuevas bases competenciales, las técnicas a emplear, las materias a regular, el grado de respeto por los supuestos “domésticos” o los principios de proporcionalidad o subsidiariedad⁵⁴.

Con el factor multicultural pasa algo parecido. Por un lado, hasta el momento han sido los aspectos de DIPr los que han monopolizado las preocupaciones legales y doctrinales. Y el DIPr es competencia exclusiva del Estado. Sin embargo, la multiculturalidad no es exclusiva de las situaciones privadas internacionales; por ejemplo, la progresiva asimilación de las comunidades de inmigrantes a través del acceso a la nacionalidad española de los mismos y a la correspondiente vecindad civil no puede descartar en un futuro que un legislador autonómico elabore normas de Derecho civil para la nueva realidad: el legislador catalán dictaría normas que tuvieran en cuenta la diversidad cultural de los catalanes, que podrían ser muy distintas (siempre dentro de la Constitución) a la del resto de los legisladores de Derecho civil. La consecuencia no altera la estructura del sistema, pero tales

⁵³ No, por ejemplo en la de A. Font Segura, *Una construcción sistemática, cit.*, que se ocupa convenientemente de la incidencia de la regulación comunitaria.

⁵⁴ *Vid.* S. Sánchez Lorenzo, *Derecho privado europeo*, Granada, 2002, *passim*.

normas sí harían más exigente la labor del legislador estatal de Derecho interregional enfrentado a una pluralidad más acusada.

IV. EL CONTENIDO DE LA REFORMA

1. Opciones formales y de oportunidad

A) *¿Reforma conjunta con el DIPr?*

19. La pregunta que preside el presente apartado puede inducir a error en relación con lo que en él pretendo razonar, aunque si se repara en su contenido se averigua una opción que no es objeto de interrogante: sea conjunta o no con la del DIPr, la reforma del sistema de Derecho interregional ha de seguir su propia senda. O, dicho con otras palabras, la propia idea de reforma o reconstrucción del sistema de Derecho interregional excluye que se realice de forma mediata: que sea la reforma del sistema de DIPr la que de forma indirecta provoque lo que el título del presente trabajo reclama. Así pues, lo que ahora me cuestiono es si es conveniente, inocuo o inconveniente que temporal y metodológicamente se acerquen las reformas de *ambos sistemas*. En términos más pedestres, podría decirse: presupuesta la necesidad de reformar las normas españolas para la solución de los eventuales conflictos internos –entre otros, por los motivos expuestos en las páginas anteriores– ¿es preciso esperar a la reforma del sistema de DIPr que hoy representa su núcleo fundamental? La respuesta posee variantes que es preciso matizar.

En primer lugar, no es *necesario* que la reforma se haga conjuntamente. Creo que reformar el Derecho interregional es hoy, incluso, un imperativo de mayor entidad que la reforma del sistema de DIPr⁵⁵. Los presupuestos y condicionamientos de la reforma, a los que inmediatamente me voy a referir, así como las causas a las que me he referido con anterioridad son parcialmente distintos de los que aconsejan la reforma del sistema de DIPr, aunque no puede negarse un cierto ámbito de intersección.

⁵⁵ La reforma del DIPr cuenta con poderosas razones expuestas recientemente por J. D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit., passim*.

No concurren (o no con similar intensidad) en la normativa que disciplina los conflictos internos las características de una modernización externa por la vía convencional que sería preciso racionalizar o reconducir coherentemente al sistema, ni el crecimiento de la importancia del aspecto judicial (que aunque tiene cierta importancia en el Derecho interregional, como más atrás reflejé, no alcanza a la que posee en DIPr), ni el grado de fraccionamiento, incoherencia interna y falta de unidad valorativa del sistema de DIPr, ni la enorme impronta de la normativa de origen comunitario en DIPr⁵⁶, ni, probablemente, los efectos de la llamada globalización⁵⁷.

De lo que no cabe la menor duda es de que la ausencia de necesidad en este caso no determina la ausencia de *conveniencia*, sino todo lo contrario. No sólo el hecho del tratamiento conjunto de problemas que he mencionado más atrás, sino la propia necesidad de *emancipación recíproca*, de reafirmación de una *autonomía sustancial* que creo necesaria, encontrarían mejor acomodo en una reforma conjunta (paralela) en la que se establezcan los necesarios puentes junto con las fronteras precisas. Datos ya avanzados aconsejan esta reforma paralela: el tema del ajuste a y con los convenios internacionales, el tema de la valoración de la potencial idoneidad de los elementos de superación de la crisis del DIPr en el marco interregional, incluso (aunque en este caso la conveniencia se invierte: es conveniente para el DIPr que la reforma del mismo se haga coincidir con la del Derecho interregional) la conciencia de la actual plurilegislación es un elemento con implicaciones bilaterales (para el sistema de DIPr y para el Derecho interregional) que difícilmente pueden escindirse⁵⁸.

B) *La forma: ¿ley especial o modificación del Cc?*

20. Ningún imperativo creo que puede determinar la respuesta a esta pregunta. Varios factores invitan, sin embargo, a decantarse por

⁵⁶ *Vid.*, al respecto S. Álvarez González, “Derecho internacional privado y Derecho privado europeo”, *Derecho privado europeo*, (S. Cámara Lapuente, coordinador), Madrid, Colex, 2003, pp. 157-190.

⁵⁷ J. D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit.*, *passim*; sobre el último aspecto, P. de Miguel Asensio, “El Derecho internacional privado ante la globalización”, *AEDIPr*, t. I, 2001, pp. 37-87.

⁵⁸ *Vid.* el alcance de esta interconexión y mutua interacción en S. Álvarez González, “Igualdad, competencia y deslealtad...”, *loc. cit.*

un canal específico tanto respecto del Cc, cuanto de una eventual Ley de DIPr.

Las razones que determinan la necesidad de reforma presentan, junto a una nota de actualidad, una nota de *especialidad material* que reafirma la *autonomía sustancial* del Derecho interregional tanto respecto del DIPr, cuanto respecto de los propios derechos civiles, incluido el Cc. Reivindicar la *autonomía sustancial* del Derecho interregional sobre la base de sus señas de identidad propias y los retos también propios que plantea ha de llevarnos a reivindicar igualmente su autonomía “formal”. Parafraseando al Prof. González Campos y realizando un inevitable cambio de sujetos “...el *Derecho interregional* es un sistema jurídico autónomo respecto del *Derecho internacional privado*. Ello puede comprobarse tanto en lo que respecta al proceso de creación de las normas reguladoras... como en relación al contenido de éstas; y justifica que en el primer caso pueda hablarse de una ‘autonomía formal’ del sistema estatal de *Derecho interregional* y, en el segundo, de una ‘autonomía sustancial’”⁵⁹.

Esta opción por una ley especial, con capacidad para albergar un elenco no necesariamente escueto de preceptos sistemáticamente organizados, cuenta con reivindicaciones de distinto signo ya en el pasado. Como más atrás señalé, formaba parte de la Conclusión 1ª (letra d) del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza en 1946, donde se exige la “promulgación urgente de una Ley de carácter general”, y en sentido similar fue recogida por el Decreto de 23 de mayo de 1947, al establecer en su artículo 4 que, “...con independencia de las compilaciones de legislaciones forales... el Ministerio de Justicia creará en el seno de la General de Codificación otra [comisión] especialmente encargada de redactar un anteproyecto de Ley de carácter general encaminada a resolver, mediante adecuadas normas, los conflictos interregionales o interprovinciales”; la idea se ha reproducido

⁵⁹ J. D. González Campos, *op. cit.*, p. 91; ideas que desarrolla en las páginas siguientes. Lo que he hecho es sustituir Derecho internacional privado por Derecho interregional y Derecho internacional público por Derecho internacional privado; pero convencido de que la sustitución es plenamente posible.

con posterioridad⁶⁰ y ha querido verse reflejada en la STC 72/1983, de 29 de julio, cuando se refirió a una eventual “ley postconstitucional”⁶¹.

21. Frente a estos antecedentes, no puede pasar desapercibido el hecho de que el legislador no haya mostrado la más mínima sensibilidad cuando a través de la Ley 11/1990 procedió a una reforma parcial (y, como hemos visto, polémica) de los artículos 14 y 16 Cc. No creo que ello suponga una opción decidida por la continuidad (o por el continuismo), ni una oposición frontal a la sustracción de la materia al Cc. Hay que tener en cuenta el contexto heterogéneo de la Ley, que modificó varios artículos en aplicación del principio de no discrimina-

⁶⁰ La reforma del Título Preliminar del Cc volvió a servir para reivindicar la ley especial (por ejemplo, A. Miaja de la Muela, “El legislador interno en funciones de legislador internacional ante los conflictos de leyes, *Curso monográfico sobre la Ley de bases para la Modificación del Título Preliminar del Código civil*, Valencia, 1975, pp. 168-205, p. 189; o J. Delgado Echeverría, “Art. 16,2 Cc”, *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, pp. 749-783, p. 760). *Vid.*, tras la Constitución, por todos, A. Arce Janáriz, “Claves constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos”, *REDI*, 1984, pp. 547-576, p. 572 y nota 66.

⁶¹ Sobre la misma, el ineludible trabajo de A. Arce Janáriz, “Claves constitucionales...”, *loc. cit.*; la consecuencia de una futura ley específica es extraída por E. Zabalo Escudero, “Comentario al artículo 16.1 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Dir, Madrid, 1995, pp. 1259-1282, p. 1268. La sentencia dijo, en concreto: “... centrada así la cuestión, basta con señalar que para solucionar el problema de que ahora se trata habrá que partir de lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, de la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8.ª de la misma en cuanto a las normas para resolver tales conflictos. Esta competencia exclusiva del Estado es el aspecto que interesa poner ahora de relieve, dada su trascendencia para valorar la constitucionalidad de la disposición final primera de la Ley impugnada, según veremos; si bien, con carácter complementario, parece oportuno aludir a que, en tanto no se dicte una *ley postconstitucional*, para solucionar estos posibles conflictos habrá que tener también en cuenta lo dispuesto por el título preliminar del Código Civil (art. 9.11, en conexión con el art. 16), en cuanto a la aplicación de la Ley personal para determinar la capacidad y representación de las personas jurídicas, que es el aspecto de mayor trascendencia al que nos hemos referido”.

ción por razón de sexo; mas lo que sí denota es una falta llamativa de sensibilidad ante el problema⁶².

En todo caso, no es este último aspecto (la insensibilidad del legislador) la razón de que una de las últimas propuestas abogue por la reforma del sistema dentro de la reforma general del DIPr que tan necesaria se presenta; el Derecho interregional supondría un último título en una Ley General de DIPr⁶³. Propuesta que hay que entenderla en el contexto en que se realiza (la reforma del DIPr) y de la que no se ha hecho cuestión de honor⁶⁴.

2. La amplitud de la reforma: contenido y técnicas

A) *Una cuestión previa: ¿se reforma la vecindad civil?*

22. En todo momento, he estado hablando preferentemente de la “reforma” o reconstrucción y no, por ejemplo, de una ley de nueva planta que supusiese una ruptura radical con lo que hasta ahora existe. Las razones adelantadas que aconsejan la reforma no han incidido (o no decisivamente) en un aspecto que se ha considerado trascendental en el diseño del actual sistema: la vecindad civil. La vecindad civil, más allá de las soluciones irrespetuosas con alguno de los principios rectores de la materia (art. 14.3 Cc por ejemplo) se ha erigido en algo más que un simple “punto de conexión” que sustituye a la nacionalidad allí donde las normas de conflicto utilicen este criterio. La propia presencia de la vecindad civil en el frontispicio del artículo 14 Cc hace

⁶² R. Bercovitz Rodríguez-Cano, “Comentario al art. 14”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. I, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, pp.1201-1248, pp. 1210-1211, en relación con la ausencia de prioridad de esta ley (y de la Ley 18/1990, de reforma del Código civil en materia de nacionalidad, que modificó también el art. 15) en la reforma de la vecindad civil, y pp. 1212-1213, para la crítica.

⁶³ J. D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit.*, pp. 364 o 367, en la que se consideran los “Conflictos de leyes derivados de la coexistencia de ordenamientos civiles en España” como Título XII de una Futura Ley General de Derecho internacional privado.

⁶⁴ Con posterioridad, el propio Prof. González Campos reivindicó la ley especial en las citadas jornadas sobre “La reforma del sistema español de Derecho Internacional privado”, celebradas en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 7 de junio de 2002.

que incluso presente una cierta preeminencia (irreal) en la regulación de los conflictos de leyes interregionales que explica el olvido de soluciones que pueden estar basadas en la residencia habitual, lugar de celebración, etc.

Mas responder a la pregunta que nos hacemos ahora no tiene sentido al margen de las soluciones específicas que adopten las normas de Derecho interregional: si, por ejemplo, se decide articular sus soluciones sobre criterios como el domicilio, la residencia habitual, la vecindad administrativa u otros, no tendría sentido plantearnos la reforma: basta con hacer desaparecer la regulación de la vecindad civil que, en la práctica, sólo tiene una traducción en la identificación de una ley aplicable. Creo, sin embargo, que en el actual momento de desarrollo de los derechos civiles en España y a la luz del grado de consolidación que posee la vecindad civil no sólo como lo que acabo de reflejar (el punto de conexión de una norma de conflicto) sino también como factor de identidad, creo, repito, que la vecindad civil no debe desaparecer del futuro sistema (al menos, a medio plazo).

23. Con independencia de que podamos encontrar opiniones claramente contrarias a la misma como pivote en la resolución de los conflictos internos⁶⁵, lo cierto es que ha sido uno de los factores que más han contribuido a que la extensiva aplicación de preceptos e instituciones de Derecho común que se denunció en el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza no haya fagocitado al resto de los derechos civiles españoles. Pero, además, hoy en día sigue plenamente vigente la afirmación de Alberto Arce Janáriz, según la cual "...los derechos civiles autonómicos nacen ya afectados por la relevancia de esa cualidad personal que es la vecindad civil, de manera que su efica-

⁶⁵ Ya M. de Lasala Llanas, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, sf (Prólogo fechado en 1933), p. 44, defendía, por ejemplo, que el criterio del domicilio era más adecuado que la "personalidad del Derecho" para el Derecho interregional. Más recientemente podemos leer que "Como punto de conexión utilizado en el sentido del artículo 16.1.1º Cc, la vecindad civil resulta internamente poco coherente" (J. Forner Delaygua, "La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia", *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la Memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, 2003, pp. 389-402, p. 389).

cia puede ser personal”⁶⁶. Lo hace el autor para señalar la diferencia entre el ámbito territorial de vigencia y el eventualmente distinto ámbito de aplicación, pero lo cierto es que la potencial afectación de los derechos civiles por la vecindad civil es un hecho que no sólo tiene en cuenta el legislador autonómico (y hay que presumir que lo ha tenido en cuenta en el ya amplio desarrollo de los actuales derechos civiles autonómicos), sino que incluso, a veces, lo reivindica llevándolo a la propia normativa autonómica, sobrepasando, como se ha visto más atrás, su propia esfera competencial. Los legisladores civiles autonómicos (al menos los autonómicos) y el legislador de derecho común han desarrollado los sistemas “pensando en” la vecindad civil; el legislador catalán o el aragonés han legislado sobre sucesiones por causa de muerte pensando en los causantes con vecindad civil catalana o aragonesa. Modificar hoy el criterio básico es una opción posible y legítima del legislador estatal que creo que no se sostendría desde esta perspectiva (si se quiere) micro-histórica y, además, no creo que sea una buena opción desde el punto de vista de oportunidad.

Por lo tanto, opino que la vecindad civil es un criterio que, en tanto que garante de una cierta estabilidad, debe ser mantenido, aunque también debe ser revisado en su contenido. Y debe ser revisado, al menos desde tres perspectivas. Por un lado, para agotar la depuración constitucional que, lamentablemente el legislador estatal de 1990 no supo concluir; por otro para dotar de la suficiente previsibilidad a un régimen que en el momento actual plantea graves deficiencias en tal sentido; en último lugar (y directamente vinculado con el tema anterior) para ajustar ese régimen a las soluciones particulares que se adopten en la determinación de la ley aplicable.

24. No creo que sea necesario incidir en el hecho de la insatisfactoria solución aportada por el actual artículo 14.3 Cc y en las alternativas reales que posee una norma que privilegia injustificadamente a la vecindad civil común frente al resto. El voto particular el Magistrado J.D. González Campos a la STC 226/1993, de 8 de julio es más que significativo de la existencia de alternativas⁶⁷. Mayor reflexión merecen, a mi juicio los otros dos aspectos.

⁶⁶ A. Arce Janáriz, *Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, p. 177.

⁶⁷ “...con independencia del acierto o desacierto de las soluciones propuestas en el curso del debate parlamentario -si bien no es ocioso señalar que algunas

25. Desde antiguo, se viene reclamando para el sistema un mayor grado de previsibilidad o seguridad jurídica en la vecindad civil que se ostenta; el citado Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza ponía especial énfasis en este aspecto en su Conclusión segunda al pedir que la necesaria ley reguladora de las relaciones interregionales se basase, entre otros principios, en la *fácil reconocibilidad de la regionalidad o vecindad civil y en la adquisición y pérdida expresa y no tácitas de la misma*. La exigencia es hoy tan perentoria como entonces. No sólo existe una deplorable dispersión normativa, generado-

de esas soluciones hoy forman parte de nuestro sistema de Derecho internacional privado, y, por tanto, cabe presumir que en nada afectan a la seguridad jurídica- lo cierto es que otras soluciones eran posibles y, en todo caso, correspondía al legislador estatal el buscar las más apropiadas para que quedase garantizada la exigencia contenida en el art. 149.1.8 C.E. de un igual ámbito de aplicación de los diferentes ordenamientos civiles coexistentes en España". En dicho debate parlamentario encontramos propuestas como las enmiendas núm. 15 y 16 del Grupo Parlamentario Senadores Nacionalistas Vascos que proponían como conexión de cierre en el art. 14.3 Cc el lugar de nacimiento determinado conforme a lo dispuesto en el art. 14.6 Cc: "...No parece admisible la remisión en último término a la vecindad de Derecho Común en aquellos casos en que tanto los progenitores como el hijo no tengan ninguna vinculación real con esta vecindad. En este sentido parece que el texto de la Proposición contiene una discriminación a favor de la vecindad común y en detrimento de las demás vecindades civiles", señalaba la Justificación de la enmienda 15; por su parte la enmienda 16 proponía sustituir el texto del art. 14.6 Cc por el siguiente: "En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento. Si el nacimiento hubiese sido fuera de España, se tendrá por lugar del mismo el de la última residencia habitual en España, común de los padres o, en su caso, del progenitor o adoptante. Si no hubiese existido esta residencia habitual en España o no se puede determinar el lugar de nacimiento, se tendrá la vecindad civil correspondiente al territorio con el que se mantenga los lazos más estrechos". La justificación rezaba: "Por coherencia con la enmienda anterior es preciso introducir ésta, la cual se caracteriza, por poner a todos los Ordenamientos Civiles en un plano de igualdad, sin resaltar el papel del Derecho Civil Común, y por garantizar que los sujetos van a estar sometidos al Ordenamiento con el que están más vinculados". *Vid.*, con igual filosofía, las enmiendas núm. 21 (art. 14.6 Cc) y núm. 23 (al art. 15 Cc) del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió (*BOCG*, Senado, IV Legislatura, Serie III-b, de 20 de junio de 1990) y enmiendas núm. 27 y 29 de este mismo grupo en el Congreso (*BOCG*, Congreso, IV Legislatura, Serie B, de 26 de marzo de 1990).

ra de polémica y caos⁶⁸, sino que, incluso dentro de las normas del Cc, la práctica judicial y de la DGRN esboza un panorama de inseguridad que sería preciso atajar⁶⁹.

26. El concreto contenido de la modificación no ha sido objeto de mis reflexiones; sí que el régimen de la vecindad civil ha de estar en consonancia con el mayor o menor papel que se le dé como conexión determinante de la aplicación de una u otra ley (tercer aspecto de los anunciados). Por ejemplo (y repito que esto es una mera propuesta para la reflexión), si se opta por dar una importante presencia a la autonomía de la voluntad sin ambages como criterio prioritario en materia del llamado estatuto personal, quizá la vecindad civil, como alternativa ante la ausencia de ejercicio de la autonomía conflictual, debiera representar una fuerte vinculación territorial; mientras que de seguir ostentando la vecindad civil el papel de primera conexión, su régimen podría ser (aún) más sensible a la autonomía de la voluntad en su adquisición o pérdida. En todo caso⁷⁰, lo que me interesa destacar es que la opción u opciones por un régimen determinado (preeminencia del *ius sanguinis*, del *ius soli*, de la autonomía de la voluntad, de una determinación flexible mediante categorías de contenido abierto... lo que sea) no pueden hacer abstracción del papel que se le destine en las soluciones de ley aplicable. Del mismo modo, el nuevo régimen de la vecindad civil debería acompañarse de una articulación formal (quizá registral) que arrojase la seguridad jurídica intertemporalmente reclamada. La más reciente propuesta, pide una "...regla que admitiera una generalizada autonomía de la voluntad de opción con

⁶⁸ Cc más estatutos de autonomía e, incluso, legislación autonómica. *Vid.* al respecto R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *loc. cit.*, pp. 1213-1218. Sobre si la reglamentación del Cc prevalece o no en función de criterios de competencia, jerarquía o meramente sucesión temporal de normas, además de las páginas citadas *vid.* J. Delgado Echeverría, "Comentario al artículo 14 del Código civil", *Comentarios a las reformas del Código civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano, coordinador, Madrid, 1993, pp. 511-512. Igualmente J. Forner Delaygua, *loc. cit.*, p. 389, nota 3.

⁶⁹ J. Forner Delaygua, *loc. cit.*, *passim*.

⁷⁰ Reconozco que en las hipótesis descritas existe ya una toma de postura, como es la importancia que la autonomía de la voluntad ha de tener en Derecho interregional; mas esta importancia puede poseer manifestaciones técnicas diversas y ahí es donde la vecindad civil puede desempeñar un papel u otro.

reflejo registral y una regla subsidiaria atribuyendo en cada momento la vecindad civil correspondiente a los vínculos más estrechos. La aplicación de esta segunda regla debería venir facilitada por una o más presunciones *iuris tantum*, una de ellas apoyada en un plazo de residencia habitual superior a 5 años...⁷¹. Ahí tenemos una opción para el debate.

27. Por último, estimo que la reforma del régimen de la vecindad civil debería sustraer ésta al Cc. Si hemos optado por una Ley especial (o una Ley General como históricamente se ha reclamado), los mismos valores que avalan la emancipación de las normas sobre ley aplicable a los conflictos internos de su secular sede, el Cc, avalan la salida del mismo del régimen de la vecindad civil; formalmente, y desde una perspectiva si se quiere puramente gestual (importantísima en esta materia), se situaría en una sede con mayor connotación supraordinamental: fuera del Cc, que también recoge el Derecho civil común⁷².

B) *Contenido*

28. A la hora de abordar la elaboración de una ley especial de Derecho interregional debe decidirse cuál es la amplitud que debe (o quiere) darse a la misma; no ya, o no simplemente, desde el punto de vista de su mayor o menor especialización normativa, sino desde la perspectiva de los grupos de problemas a abordar. Creo que la sustracción de la regulación al Cc debe ser total, en el sentido de regular (en la nueva ley) tanto las soluciones concretas a los problemas (por decirlo de una forma gráfica, “la parte especial”), cuanto las soluciones genéricas a clases de problemas o lo que en el sistema de DIPr entendemos o incluimos en la llamada *parte general*. No sólo refuerza esta presencia conjunta la idea de sistema y de solución *ad hoc*, sino que servirá para desarrollar y sentar las bases de típicas cuestiones que la

⁷¹ J. Forner Delaygua, *loc. cit.*, p. 402.

⁷² Para J. D. González Campos, sin embargo, el régimen de la vecindad civil debería permanecer en el Cc “...por constituir un estatus general de los españoles que debe figurar en el Cc...” (“La reforma...”, *loc. cit.*, p. 363); aunque a decir verdad, tal afirmación la hace, por un lado en el contexto de que la reforma del Derecho interregional se incardinaría en la Ley de DIPr, y, por otro lado, en el contexto de que la vecindad civil debería quedar excluida de la futura reforma, “...si bien ello no implica que no pueda sufrir, si se estima necesario, un proceso de flexibilización”.

reforma del Título Preliminar del Cc redujo a una escueta mención negativa en el artículo 16.1,2º Cc sobre calificación, reenvío y orden público. Es sabido que no están todas las excepciones que deberían en esa norma; es también sabido que la delimitación negativa que realiza el precepto nos ha dejado una puerta abierta a la especulación en torno, por ejemplo, a los problemas de calificación. Estos y otros problemas deben ser regulados y resulta un imperativo la revisión incluso de los lugares comunes en torno a soluciones aparentemente aceptadas: la calificación *ex lex civilis litis* ha de ser revisada⁷³; el fraude a la ley en el ámbito problemático en que nos encontramos debe ser revisado⁷⁴; la introducción de un eventual amplio margen de actuación a la autonomía de la voluntad puede exigir una cláusula de interregionalidad en el frontispicio de la ley o en cada solución particular, o en ningún lugar, pero el estudio de su conveniencia o no se me antoja clave en una futura reforma; la introducción de una cláusula de excepción general, en su caso⁷⁵, también formaría parte de esta parte general; también la norma que recuerde la aplicación imperativa de cada una de las disposiciones de la ley y la aplicación de oficio del Derecho civil español por ella designado. Habría que valorar, incluso, la posibilidad de que fuera la futura ley la que contenga la legislación procesal especial que pueda llevar aparejada la problemática de Derecho interregional (aunque recordemos que la competencia exclusiva del Estado en materia procesal lo es “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades autónomas”, que competerían a éstas en los estrictos términos más atrás señalados, lo que implicaría una escrupulosa delimitación entre los respectivos ámbitos competenciales).

C) Técnicas

29. En más de un pasaje del presente trabajo he hecho alusión a que la competencia en materia de normas para la resolución de los conflictos de leyes es una competencia por razón de la materia, de los

⁷³ Vid. *supra* nota 44.

⁷⁴ Vid. S. Álvarez González, “Igualdad, competencia...”, *loc. cit.*, pp. 63-68. Sobre ambas cuestiones *in extenso* A. Font Segura, *Una construcción sistemática... op. cit.*

⁷⁵ Vid. *infra* núms. 33 y 34.

problemas regulados, y no por razón de las técnicas empleadas en dicha regulación. Ello lo he hecho especialmente visible en relación con las normas de delimitación unilateral de los ámbitos de aplicación de las distintas leyes autonómicas, que he considerado inconstitucionales. Por esa razón, creo que el alcance de la competencia exclusiva del Estado en esta materia no está necesariamente condicionado por el tipo o técnica normativa que emplee; o dicho con otras palabras, aunque existe una preponderancia de la llamada norma de conflicto como técnica idónea para la resolución de los conflictos interregionales, no creo que sea la única posible.

La razón de la casi exclusividad de la técnica conflictual en la discusión interregional viene dada fundamentalmente por ser ésta en su sentido más clásico (generalidad, abstracción, neutralidad...) la que garantiza en mayor medida una de las exigencias infranqueables del sistema: la paridad entre los distintos derechos civiles españoles. Este presupuesto, retenido, como hemos visto, por las resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional, era ya considerado como presupuesto estructural del sistema incluso antes de la actual Constitución. Así, Oriol Casanovas y La Rosa señalaba que la norma de conflicto bilateral gracias a su formulación "neutral" debía recibirse positivamente al garantizar la ausencia de supremacía entre los distintos derechos españoles; una ley más ambiciosa que tratase de determinar el ámbito específico de aplicación de instituciones concretas, probablemente fuese insuficiente y afectara al principio de igualdad entre las distintas legislaciones⁷⁶. La misma idea puede defenderse hoy concibiendo el sistema de Derecho interregional como un lugar de encuentro o una organización de las relaciones entre los distintos sistemas civiles españoles; desde una perspectiva, si se quiere, predominantemente interordinamental⁷⁷.

⁷⁶ O. Casanovas y La Rosa, "Art. 16,1 Cc", *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, pp. 730-749, pp. 734-735; el argumento, según el propio autor, está ya en su trabajo "Derecho interregional e interlocal", *Llibre del II Congrés Jurídic CATALA 1971*, Barcelona, 1972, pp. 215-223, que no he podido consultar; vid., en tal sentido, O. Casanovas y La Rosa, "El Derecho interregional desde una nueva perspectiva", *loc. cit.*, pp. 479-480.

⁷⁷ Esta es la idea que creo que preside la opinión de Albert Font Segura contrario a la posibilidad de que el sistema incluya normas materiales especiales

30. Personalmente (y en este caso probablemente mi opinión no pueda desligarse de una cierta rutina internacionalprivatista) creo que no existen razones categóricas para no admitir, también en Derecho interregional, una pluralidad de técnicas normativas junto a la norma de conflicto. El grado de especialización al que me referiré más adelante también afecta a la especialización de las técnicas, máxime si tenemos en cuenta no sólo la relatividad de las categorías normativas descritas sino, incluso, su cierta fungibilidad⁷⁸; del mismo modo que puede resultar difícil saber cuándo una norma que da solución a un problema de inadaptación o desajuste por la aplicación simultánea o sucesiva de varias leyes distintas, deja de ser norma de funcionamiento para pasar a norma reguladora, por ejemplo, norma material especial, en la terminología más usual, existe esa misma dificultad para saber cuándo una norma que trata de resolver un problema de calificación se convierte en una norma material especial o de otro tipo, o incluso si se trata de normas en las que coinciden las características de varias técnicas distintas. El ejemplo del artículo 16.2 Cc, creo que es ejemplificativo de lo que digo: crisol de soluciones a un problema de calificación, conflicto móvil y de adaptación mediante una solución unilateral y solución directa (o más directa) que la que con carácter general (y multilateral) se da para supuestos análogos en el artículo 9.8 Cc tras la ley de 11/1990⁷⁹.

y normas que delimiten unilateralmente el ámbito de aplicación (A. Font Segura, *Una construcción sistemática...*, cit.). Esta perspectiva, sin embargo, es sólo una de las posibles, pues como muy bien señaló en su día A. Arce Janáriz, si bien es cierto que las normas de Derecho aplicable son normas habilitantes de la aplicación a determinados supuestos de los ordenamientos autonómicos, no sólo son eso, sino que, además y sobre todo, son *normas dotadas de sustantividad en cuanto reguladoras que son de las situaciones y relaciones constitutivas del tráfico jurídico interregional* (A. Arce Janáriz, "Normas sobre Derecho aplicable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REDC*, 1989, pp. 89-113, p. 93; la cursiva es añadida).

⁷⁸ *Vid.*, por ejemplo, J. C. Fernández Rozas, S. Sánchez Lorenzo, Curso de Derecho internacional privado, 2ª ed., Madrid, 1993, pp. 388-390; M. Virgós Soriano, en *Derecho internacional privado*, vol. I, UNED, Madrid, 1999, pp. 93-96.

⁷⁹ Sugiere la eventual derogación del primero por el segundo J. Delgado Echeverría, "Comentario al art. 16.2 Cc", en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, 1995, *op. cit.*, pp. 1286-1288. La propia admisión de

Por otro lado, me pregunto cuál es el destino (competencial) de normas materiales especiales que, por ejemplo, estableciesen plazos distintos en función de la interregionalidad (*v.gr.*, plazos para la realización de un inventario de bienes en materia sucesoria). Si la competencia exclusiva del Estado lo es en razón de la materia regulada, tales normas⁸⁰ no pueden estar en los derechos civiles autonómicos o común, so pena de considerarse inconstitucionales; mas de no admitir más que la norma de conflicto “clásica” para dar respuestas a los problemas interregionales tampoco podrían ser objeto de regulación por el legislador estatal de Derecho interregional⁸¹. La consecuencia se me antoja excesiva, por más que existan argumentos que puedan apoyarla; por no salirme de los ejemplos, me pregunto qué principio conculcaría una norma del siguiente estilo: “Los plazos para la realización del inventario... se ampliarán razonablemente (en un *x* %, en dos semanas...) cuando los bienes se encuentren en varias comunidades autónomas”.

una cierta pluralidad normativa (normas de conflicto-normas de aplicación o de funcionamiento) es abrir la puerta a soluciones *ad hoc* como (bien es cierto que desde una postura de identificación entre el DIPr y el Derecho interregional) ponía de manifiesto O. Casanovas y La Rosa, “Art. 16.1 C.c.”, *Comentarios...*, 1977, p. 735. La vinculación entre la disposición del art. 9.8 *in fine* Cc y el art. 16.2 Cc calificando a la primera como “generalización” de la segunda y como “fórmula de inferior técnica que la elegida por el artículo 16.2 ‘in fine’” se pone de manifiesto en la interesantísima *Res. DGRN de 18 de junio de 2003* (en igual sentido que la *Res. DGRN de 11 de marzo de 2003*); ambas (con independencia de la poca claridad de sus discursos y afirmaciones más que discutibles) sacan a la luz un problema real, uno más, al que el sistema debe dar una respuesta que evite su replanteamiento (sobre las dos, A. Font Segura, *REDI*, 2003-2).

⁸⁰ Ejemplos de las mismas las proporciona O. Casanovas y La Rosa, “Art. 16.1 C.c.”, *Comentarios...*, 1977, p. 737.

⁸¹ Tal entendiendo que es la opinión de A. Font Segura, *Una construcción sistemática...*, *op. cit.*

3. Derecho interregional y presencia de principios dinamizadores del DIPr: especialización, flexibilización, materialización

A) *Presentación*

31. A la hora de determinar el cómo de las soluciones particulares, no pueden pasarse por alto ni los condicionamientos de orden constitucional que son hoy los máximos censores de la actual normativa, ni la evolución que el sistema ha experimentado en su dimensión de normativa de DIPr, aspecto que aconsejaba, como he señalado, una reforma paralela. En el primer caso, como parámetros de medida de las soluciones y límites a las mismas (principios de paridad entre los ordenamientos civiles españoles, seguridad y previsibilidad jurídicas y, yo añadiría, existencia de una normativa completa); en el segundo, como grandes líneas o trazos conforme a los que estructurar las soluciones particulares, si ello es posible en Derecho interregional: hablaríamos así de la traslación al ámbito interregional de la especialización normativa, incorporación de soluciones flexibles o incorporación de un determinado grado de “materialización”. Condicionamientos constitucionales y opciones de reglamentación juegan, como veremos, papeles no necesariamente paralelos, imbricándose de forma importante en los términos que paso a exponer.

B) *Grado de especialización*

32. Por lo que atañe al grado de especialización del sistema debe señalarse que en el Derecho interregional se proyectan las mismas ventajas e inconvenientes que en el sector del DIPr. Por un lado, especialización normativa desde la perspectiva de los problemas singulares a resolver es un valor positivo de cualquier reforma y así ha sido reclamado también para el Derecho interregional⁸². Desmenuzar los problemas para darles soluciones específicas es algo que, además, ya se ha hecho en el pasado: los ejemplos en DIPr son innumerables y en tal sentido afectan también la Derecho interregional, donde, además,

⁸² J. D. González Campos, “La reforma...”, *loc. cit.*, p. 363, habla de que la necesaria especialización normativa en el ámbito de los conflictos internacionales ha de proyectarse, asimismo, en el de los internos; S. Álvarez González, “Derecho interregional civil...”, *loc. cit.*, p. 1807.

el contenido del artículo 16.2 Cc es paradigmático⁸³. Esta realidad obedece a una loable lógica de tratar de forma distinta lo que es realmente distinto, al tiempo que introduce un grado de seguridad jurídica mayor y, para el legislador de Derecho civil, una referencia clara a la hora de *conocer* (que no determinar) el ámbito de aplicación de la normativa civil que vaya a elaborar. Sin embargo, por otro lado, la especialización por razón de la materia tratada trae aparejado un aumento de típicos problemas, como puedan ser problemas de calificación, de delimitación, cuestiones previas o problemas de adaptación. En cualquier caso, creo necesario apuntar que la opción por la especialización no deriva de la que ya han experimentado las normas de DIPr tanto de origen interno, cuanto, sobre todo, internacional y comunitario, sino la exigida por la evolución y desarrollo dinámico de los sistemas españoles de Derecho civil. Y esta última constatación debe servir también de contrapeso: a mi juicio, aún no se ha alcanzado el suficiente *grado de estabilización* de estos sistemas, como para poder contar con un material de estudio (derechos civiles) estable que garantice, a su vez, la necesaria estabilidad de un sistema de Derecho interregional especializado en alto grado. Esto significa que una especialización profunda corre el riesgo de generar de forma inmediata lagunas de regulación que mitigaría, por el contrario, la opción por normas con supuestos de hecho generales y abiertos: más *flexibles* no desde el punto de vista de la determinación de la ley aplicable, sino desde su adaptación a potenciales nuevas realidades jurídicas. Por supuesto, una solución híbrida también es posible (norma general normas especiales); el ejemplo, no siempre así concebido, del artículo 9.1 Cc en relación con el resto de los párrafos del mismo artículo, o la relación que existe entre los distintos apartados del artículo 9.6 Cc, son buena muestra de lo que podría ser.

C) *Grado de flexibilización: los vínculos más estrechos*

33. El tema de la flexibilización en las concretas soluciones de identificación del Derecho civil español aplicable a una situación interregional nos conduce a un doble orden de cuestiones, cada una con

⁸³ Se trata, a mi juicio, de verdaderas normas materiales especiales de Derecho interregional; y no me atrevo a decir, por ello, que deban desaparecer, como sugiere J. Delgado Echeverría, “Comentario al art. 16.2 Cc”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, op. cit., pp. 1284-1285.

su propia fisonomía: por un lado el de la introducción de una respuesta que optimice la idea de vinculación como pueda ser la de cláusulas abiertas que incorporen el criterio de los vínculos más estrechos; por otro el de la presencia de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable; mecanismo óptimo de flexibilidad que, a su vez, es mecanismo óptimo de materialización del sistema; a ella dedicaré el epígrafe siguiente.

La opción básica en relación con la primera posibilidad es determinar si se acepta o no esa especie de reparto de labor entre el Legislador y el Juez en la identificación de la ley aplicable, que plantea exigencias suplementarias a este último. En caso positivo, la configuración de los vínculos más estrechos puede ser muy distinta: por ejemplo, una opción primaria es determinar si la categoría opera como regla o como excepción; es decir, si opera a título principal (*v.gr.*, “...el los efectos del matrimonio se regirán por la ley con la que la vida matrimonial presente los lazos más estrechos”) o subsidiario (*v.gr.*, “...los efectos del matrimonio se regirán por la vecindad civil común de los cónyuges al tiempo de la celebración del matrimonio, en su defecto por la ley de la residencia habitual común... , en su defecto por... en su defecto se regirán por la ley con la que la vida matrimonial presente los lazos más estrechos”) o, por el contrario, opera como excepción a la ley declarada aplicable por otra norma (*v.gr.*, “... la ley de la vecindad civil común de los cónyuges no será excepcionalmente aplicable cuando la vida matrimonial presente un débil vínculo con la misma y, por otro lado, se encuentre mucho más estrechamente vinculada con otra ley, en cuyo caso será esta última la aplicable”). Además se podría pensar en una excepción especial para una determinada materia (como en el ejemplo) o en una excepción general para todo el sistema (*v.gr.*, “...el derecho declarado aplicable por las normas de esta ley [de Derecho interregional: todas las normas conflicto de la misma] no será excepcionalmente aplicable cuando la relación (el problema, la cuestión) posea un débil vínculo con el mismo y, por otro lado, se encuentre mucho más estrechamente vinculada con otra ley, en cuyo caso será esta última la aplicable”)⁸⁴.

⁸⁴ Las opciones son múltiples; desde el DIPr. *vid.* por todos C.E. Dubler, *Les clauses d'exception en droit international privé*, Etudes suisses de droit international/Schweizer Studien zum internationalen Recht, vol. 35, Ginebra,

34. Creo que la primera opción (la opción básica a la que me he referido en el párrafo anterior) debe responderse positivamente; o para ser más exacto, considero que no debe excluirse de raíz la posibilidad de que el sistema de Derecho interregional español incorpore técnicas de identificación de la ley aplicable basadas en la conexión más estrecha o en los vínculos más estrechos con uno de los derechos civiles en presencia. Además, abordando el resto de alternativas, creo que no debe ser una incorporación ni principal ni general. En otros términos, una cláusula del estilo de "... se aplicará la ley con la que... presente los vínculos más estrechos" debería ocupar el último peldaño de una cascada conflictual en la que otras conexiones la precediesen; por otro lado, la opción por un cierto grado de especialización aboga por su utilización en aquellas materias que lo requieran. Por último, albergo mis dudas sobre la conveniencia de introducir el criterio de vínculos más estrechos como *excepción general* para casos en los que ley declarada aplicable resultase muy poco vinculada con el supuesto. Aunque la "cláusula de excepción" basada en los vínculos más estrechos sea un expediente técnico de especialización más que idóneo⁸⁵, resulta deseable que estos "vínculos más estrechos" actúen con carácter previo sobre la norma de elección de ley aplicable para tratar de garantizar la necesaria vinculación; su utilización como conexión de cierre con carácter especial allí donde sea preciso haría innecesaria una cláusula de excepción; la aceptación de un juego importante a la autonomía de la voluntad la convertiría en inidónea.

En todo caso, un aspecto que debe destacarse, como ya se insinúa en el voto particular del Magistrado González Campos a la STS 226/1993, de 8 de julio, es que la conexión basada en los vínculos más estrechos no debe hacer temer una "descodificación" del nuevo sistema ni un Caballo de Troya dentro del mismo, ya que no sólo ha estado presente en las propuestas legislativas desde la propia reforma del

1983 y P. Lagarde, "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", *R. des C.*, t. 196, 1986-I, pp. 9-237.

⁸⁵ Tanto por razón de la materia tratada, cuanto por razón de la diversificación de los elementos en el espacio, aunque ésta sea la dimensión más evidente: *vid.* mis reflexiones en S. Álvarez González, "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", *ADC*, t. XLVI, 1993, pp. 1109-1151.

Título Preliminar del Cc en 1974⁸⁶ y, sobre todo, en la tramitación de la citada ley 11/1990⁸⁷, sino que hoy es normativa positiva e, incluso, con propuestas de aplicación al ámbito interregional. Tal es el caso de los artículos 4.5 y 6 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Reparando en el primero (el segundo se refiere a legislación laboral, que es competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el art. 149.1,7º de la Constitución), su posible aplicación a las relaciones interregionales depende, como hemos visto, de la posición que asumamos ante la cuestión de aplicar a tales relaciones los convenios internacionales; mas de lo que no cabe ninguna duda es de que tal precepto puede determinar (ya desde el 1 de septiembre de

⁸⁶ En la enmienda que A. Bercóvitz presentó a lo que a la postre sería el artículo 12.5 Cc se puede leer: “Cuando por razón de la nacionalidad de una persona sea competente la ley de un Estado en el que coexisten diferentes sistemas legislativos, corresponde al Derecho de ese Estado determinar el sistema aplicable. En otro caso, será aplicable el sistema legislativo de ese Estado con el cual el interesado tiene una *conexión más efectiva*, en virtud de su domicilio o residencia habitual” (la cursiva es mía: *vid.*, por todos, S. Sánchez Lorenzo, “Comentario al art. 12.5”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. I, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 943-973, pp. 950-951). El Derecho comparado nos muestra soluciones marcadas por el mismo patrón, como pueden ser el art. 5.3 de la Ley austriaca de DIPr de 1978 o el art. 4.3 de la Ley alemana de 25 de julio de 1986: este último dispone que “...Si el reenvío se produce al Derecho de un Estado que posee varios ordenamientos jurídicos territoriales, sin especificar el competente, será el derecho de ese Estado el que determina cuál de los ordenamientos territoriales debe aplicarse. a falta de una regulación expresa se aplicará el ordenamiento jurídico territorial que ofrezca la mayor conexión con el hecho” (la traducción la tomo de K.J. Albiez Dormán, “Una hipótesis: la mayor conexión del hecho con una comunidad autónoma con derecho propio como regla subsidiaria en caso de conflicto. A propósito de la Ley de reforma del Derecho internacional privado alemán de 25 de julio de 1986”, en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Bernardo Moreno Quesada coord., Madrid, 1989, pp. 69-72: trascendiendo al título, este autor se plantea también la operatividad de la “mayor conexión del hecho” en el estricto ámbito interregional).

⁸⁷ Además de para salvar los temas relativos a la vecindad civil (*vid. supra* nota 67) también estuvo presente en las soluciones propuestas para la determinación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio [por ejemplo, Enmienda núm. 22 del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), *BOCG*, Congreso, IV Legislatura, Serie B, de 26 de marzo de 1990].

1993, fecha en que entra en vigor para España) que ante un contrato internacional un juez o autoridad española determine a su través la aplicación del derecho contractual navarro o del derecho contractual catalán por ser éste el más estrechamente vinculado con el contrato de que se trate. Esa es la posibilidad, y la *exigencia*, de esta norma en relación con el artículo 19 del mismo Convenio, cuando dispone que “Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la Ley aplicable según el presente Convenio”.

D) Grado de flexibilización: la autonomía de la voluntad

35. La otra gran vía de flexibilización del sistema es la recepción de un amplio margen de actuación a la autonomía de la voluntad en su dimensión de autonomía conflictual o posibilidad de que la persona o personas interesadas elijan el Derecho civil español que más convenga a sus intereses. Características o consecuencias de esta posibilidad son, en primer lugar, un notable crecimiento de la seguridad jurídica (siempre, claro está, que se ejercite) y una materialización del sistema compatible con los límites de paridad entre los distintos derechos civiles que exige el diseño constitucional⁸⁸. Por otro lado, en la actualidad el DIPr comparado y algunos resultados de la codificación internacional del DIPr nos muestran que esta dimensión de la autonomía conflictual ha ido ampliando su primitivo ámbito de normal actuación (fundamentalmente el contractual) para abarcar los -más próximos al Derecho interregional- de relaciones personales, familiares y sucesorias. En España, dentro del propio sistema de DIPr no han faltado las propuestas para dotar a los artículos 9.2 y 9.3 Cc (esencialmente al art. 9.2 Cc) de la preeminencia de la autonomía de la voluntad⁸⁹. Sin embargo, también existen deficiencias inherentes a la utilización de la autonomía conflictual por las normas de conflicto; por un lado, el tema de su incapacidad *per se* para gobernar un determinado ámbito de problemas: siempre es preciso articular soluciones para el caso en

⁸⁸ Vid. J.L. Iriarte Ángel, *loc. cit.*, pp. 55-59; S. Álvarez González, “Igualdad, competencia y deslealtad...”, *loc. cit.*, pp. 72.

⁸⁹ M. Amores Conradi, “Comentario al art. 9 apartados 2 y 3 Cc”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales...*, 1995, *op. cit.*, pp. 181-205, p. 204.

que no se ejercite la opción legal; por otro lado, los necesarios límites que tradicionalmente acompañan a la autonomía de la voluntad.

36. Efectivamente, la autonomía de la voluntad no libera al sistema de la obligación de articular soluciones subsidiarias; mas esta idea es consustancial a la propia operatividad de la autonomía de la voluntad. No modifica el esfuerzo legislativo; si acaso, marca una senda tradicional según la cual en defecto de ejercicio de la autonomía de la voluntad habría de determinarse la ley aplicable mediante criterios que impliquen un vínculo relevante entre la situación y la ley elegida. Esta exigencia no es distinta para el DIPr.

37. En lo que atañe a los límites, el Derecho interregional presenta, a mi juicio, peculiaridades importantes (respecto del DIPr). En primer lugar, la restricción que (no sólo a través de la autonomía de la voluntad, aunque especialmente en este caso) experimenta la ley elegida, por las llamadas “normas materiales imperativas” no procede en el ámbito interregional. Un concepto estricto de este tipo de normas y la idea de que todas las normas materiales imperativas españolas están vertebradas por los mismos principios excluyen tal posibilidad (el *único* foro judicial es también factor determinante). Pero, además, los límites derivados tradicionalmente de la llamada internacionalización subjetiva de la relación jurídica (que aquí sería *interregionalización* subjetiva) no tengo claro que operen en Derecho interregional con la misma fisonomía que en DIPr. Dicho con otras palabras, no alcanzo a ver razones categóricas para introducir una “cláusula de interregionalidad” como presupuesto del sistema; cláusula que se puede considerar presupuesto de todo el sistema, pero que, como se sabe, es especialmente operativa allí donde lo es la autonomía de la voluntad. El problema (como la anterior opción por soluciones que incorporasen la conexión vínculos más estrechos) puede plantearse con distintos grados de exigencia, que sintetizo a continuación en grandes opciones a través de ejemplos simples; opciones, que, como casi siempre, no poseen la autonomía suficiente como para no estar estrechamente interrelacionadas.

Ante una solución del tipo “...la sucesión por causa de muerte se regulará por la ley elegida por el causante...”, más otra u otras conexiones subsidiarias para el caso en que el causante no haya hecho uso de la autonomía que le concede la norma, podríamos pensar en varios escenarios: esta expresión de la autonomía de la voluntad puede

estar sujeta, o no, a una cláusula de interregionalidad. En el primer caso, sólo las sucesiones “interregionales” se verían reguladas a través de la norma de conflicto reproducida; en el segundo, un gallego nacido en Galicia de padres gallegos nacidos en Galicia, que siempre vivió en Galicia y que posee todos sus bienes en el territorio de la Comunidad gallega (supuesto que vamos a considerar “homogéneo”) podría someter su sucesión, por ejemplo, a la legislación Navarra. Así pues tenemos dos posibilidades.

Además, en el caso de exigir la “interregionalidad” para la eficacia de una *professio iuris* sucesoria, habría que decidir a su vez si la habilitación se hace con carácter general o tan sólo para un número limitado de leyes (elegibles): si la ley elegida debe poseer algún contacto con la situación o no; contacto, conexión o vínculo que puede predeterminarse (mediante la predelimitación de las leyes elegibles) o medirse mediante una categoría genérica (como hace, por ejemplo, el art. 10.5 Cc, para las obligaciones contractuales). En el primer caso, el mismo gallego del ejemplo anterior podría seguir sometiendo su sucesión a la ley navarra si, por ejemplo la mayoría de sus bienes se encuentran en Castilla y León (sucesión “interregional”)⁹⁰; en el segundo, sólo si posee alguna vinculación con Navarra.

38. Las opciones revisten una importancia capital. Liberar a la autonomía de la voluntad de ataduras, de cualquier tipo de límite (situación primera de las descritas) implica una real competencia entre ordenamientos civiles españoles y una optimización de las posibilidades de organización de la propia vida [de aspectos de la misma, sucesión, efectos del matrimonio, donaciones, (por supuesto) relaciones contractuales...] consecuencia de la paridad no solo formal, sino, lo que es más importante desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad, *valorativa*: todos los derechos españoles son igualmente buenos. A su vez, supone elevar las posibilidades de libre desarrollo de la personalidad del individuo. Por el contrario, plantea una pérdida del factor “identitario” de los derechos civiles españoles, que nacerían (potencialmente) para regular situaciones en modo alguno conectadas

⁹⁰ Esta solución (basta la situación estructuralmente interregional para permitir una elección sin más límite) es la que propone A. Font Segura para los supuestos interregionales en materia de obligaciones contractuales (A. Font Segura, nota a *Sent. Aud. Prov. de Navarra, de 16 de noviembre de 2001*, *REDI*, 2002-14-Pr).

con el ámbito legislativo en el que se generan⁹¹. Por emplear la terminología más atrás reproducida, los derechos civiles autonómicos ya no nacerían afectados por la vecindad civil (y otros vínculos personales o territoriales) sino por una enorme incógnita: ¿para quién y para qué legislo?, se preguntaría el legislador autonómico (y estatal de Derecho común) de Derecho civil.

E) *Grado de materialización.*

39. Con todas las incógnitas sin despejar que deja el apartado relativo a la autonomía de la voluntad, expresión máxima de flexibilización y materialización, la nueva cuestión que me propongo abordar en este momento cuenta, al menos, con el mismo grado de incertidumbre y, consiguientemente, con la misma necesidad de reflexión, por más que ya haya sido objeto de la misma⁹². En concreto, se trata de determinar si y hasta qué punto el nuevo sistema puede incorporar soluciones que identifiquen la ley aplicable en función de su contenido. La traslación de esta idea a la técnica de la norma de conflicto ha llevado a hablar de normas de conflicto sustancialmente condicionadas, materialmente orientadas, con carácter material y otras denominaciones que hacen mención de la ausencia de neutralidad⁹³. Llevar este tipo de normas que discriminan en función de la obtención de un resultado “sustantivo” (*favor filii, favor negotii, favor creditoris*, etc.) al Derecho interregional supondría apartarse de las líneas diseñadas por el TC, cuando habla de que “...“...los puntos de conexión para determi-

⁹¹ Lo cierto es que la práctica cotidiana nos muestra situaciones próximas a esta generosa visión de la autonomía de la voluntad: el número de registradores, notarios, profesionales de la justicia e incluso profesores de Universidad que habiendo pasado algunos años (dos, al menos) por razones laborales en Navarra o Cataluña han hecho declaración de adquisición y de conservación de vecindad civil no es pequeño; y ello con independencia de su vinculación con tales Comunidades se limite a lo que fue “su primer destino” (vínculo de la “casualidad”).

⁹² S. Álvarez González, “Igualdad, competencia y deslealtad...”, *loc. cit.*

⁹³ Por todos, sintética e ilustrativamente, A. Bucher, “Sur les règles de rattachement à caractère substantiel”, *Liber Amicorum A.F. Schnitzer*, Ginebra, 1979, pp. 37-55 y P.M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Etudes suisses de droit international, vol. 42, Ginebra 1985.

nar la sujeción personal a un Derecho u otro... han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras...”⁹⁴, a fin de preservar esa necesaria paridad apriorística entre los distintos derechos civiles españoles, que se erige como límite constitucional en el diseño de un sistema de Derecho interregional. En uno de mis últimos trabajos sobre esta materia me planteaba la posibilidad de que pudiera introducirse una orientación material en el sistema de forma que fuese aceptable una “discriminación no discriminatoria”⁹⁵. Ahora, como entonces, dejo la cuestión abierta a la reflexión recordando el ejemplo que más me anima a responder positivamente: el de la forma de las disposiciones testamentarias. En materia de forma de los actos existe un tradicional imperio de la regla *lex loci regit actum* articulada alternativamente con la ley rectora del fondo del asunto (y, eventualmente, con otras más⁹⁶) en una relación tendente a afirmar la validez formal del acto discutido. El actual artículo 11 Cc es una buena muestra de ello. Personalmente no creo que sea un precepto perturbador en el tráfico interregional; ni perturbadora puede ser la solución de que se considere válido en cuanto a la forma un testamento celebrado en Navarra de acuerdo con las formalidades de la ley civil navarra, con independencia de que el fondo del testamento y la sucesión en general se hallen regidas por una eventual distinta ley civil en función de la vecindad civil del causante, que exija unos distintos requisitos formales. Por supuesto, tal solución debe integrar las matizaciones necesarias en torno al concreto tipo de formalidad exigido y la función que cumpla respecto del fondo del asunto⁹⁷.

40. Esta idea viene dada, precisamente por lo que aquí he reivindicado como ejercicio necesario: saber si la modernización del DIPr, una de cuyas manifestaciones es precisamente la existencia de este tipo de normas, puede trasladarse al Derecho interregional en una eventual ley; idea que ya cuenta con opiniones contrarias de indudable

⁹⁴ Citada STC 226/1993, de 8 de julio.

⁹⁵ S. Álvarez González, “Igualdad, competencia y deslealtad...”, *loc. cit.*, p. 71.

⁹⁶ Marta Requejo Isidro, *Ley local y forma de los actos en el Derecho internacional privado español*, Madrid, 1998.

⁹⁷ También M. Requejo Isidro, *op. cit.*, pp. 142-175, aunque con una interpretación que se adapta solamente al DIPr y no, a mi juicio, al Derecho interregional.

solvencia. Albert Font Segura reivindica la “inexcusable neutralidad” de la norma de conflicto estatal, poniendo de manifiesto lo delicado de la opción de introducir un esquema valorativo para determinar la ley aplicable, que no supondría sino una “...toma de postura a favor de determinadas soluciones adoptadas por singulares legisladores españoles, en detrimento de otras soluciones igualmente válidas desde un prisma constitucional”⁹⁸. Sin entrar a discutir lo que, como he confesado, creo que precisa más reflexión y más contraste de ideas, sí quiero sumar algunas que vuelven a matizar esta opción contraria: es claro que una norma de conflicto orientada, por ejemplo, a favor del acreedor de alimentos va a preferir el Derecho civil español que los proporcione para el caso concreto, con preferencia a aquél que no los conceda (en el caso de las uniones estables de pareja podríamos poner ya hoy numerosos ejemplos); es cierto también que ambas soluciones serían, por hipótesis, igualmente válidas e igualmente buenas desde el punto de vista valorativo-constitucional; mas no es menos cierto que en ambos casos se optaría entre derechos civiles españoles que presentan una determinada vinculación con el supuesto (esa, entre otras, es la esencia de las normas de conflicto materialmente orientadas: su orientación material no les priva de su capacidad localizadora de un derecho próximo); que siendo la norma interregional un *apriori*, no existe realmente una discriminación *singular*, sino más bien *genérica* (siempre se me puede objetar que formalmente genérica pero sustancialmente singular). Es también verdad que este organigrama mueve a una potencial *competencia entre ordenamientos* predeterminada por las reglas del juego que marca el legislador estatal (los legisladores autonómicos pueden modificar sus normas para hacerlas más favorables al acreedor de alimentos), mas ello supone un condicionamiento probablemente intolerable.

En cualquier caso, la idea que más incertidumbre me provoca en relación con este tema, es el convencimiento hoy apenas discutido de que la neutralidad de la norma de conflicto apenas existe. El criterio más aparentemente neutro encierra la defensa de sólidos intereses: piénsese sin ir más allá en los que defienden o defendieron las opciones básicas de nacionalidad y domicilio; conexiones aparentemente neutras (“...la capacidad se regirá por la ley nacional/del domicilio de la persona”), preñadas de un trasfondo, al menos migratorio, cuando

⁹⁸ A. Font Segura, *REDI*, 2001-19-Pr, p. 587.

no ideológico. ¿Acaso no pueden identificarse esos mismos intereses en el Derecho interregional? Sin duda. Más arriba reproducía una vieja propuesta de que fuera el domicilio (y no la vecindad civil) el pivote sobre el que había de girar el Derecho interregional⁹⁹. Probablemente cuando el TC se refirió a puntos de conexión “neutros” podría estar pensando en la vecindad civil, en el domicilio, en la residencia habitual, en el lugar de situación de un bien inmueble... Mas, como hoy sabemos, la neutralidad de tales criterios no existe con independencia del régimen jurídico de los mismos y de la configuración real de la realidad sobre la que se proyectan. Simplificando con un ejemplo extremo de laboratorio, si hubiese tan sólo dos “derechos civiles” por toda plurilegislación, con dos territorios como referencia de los mismos; dos criterios (“neutros”) entre los que elegir (la residencia habitual y una vecindad civil basada predominantemente en el *ius sanguinis* y con un régimen estricto de cambio de la misma); uno de los territorios (A) con una población “de origen” (personas con su vecindad civil) amplia pero económicamente pobre, mientras que el otro (B), desarrollado, cuenta con una población “originaria” escasa y con un gran número de inmigrantes procedentes del territorio A, la opción del legislador estatal por la residencia habitual o por la vecindad civil en el diseño de los respectivos ámbitos de aplicación de los derechos civiles de A y B ¿podría ser calificada como “neutra”?

V. CONCLUSIONES

41. Las conclusiones que pueden derivarse de cuanto hasta ahora he reflejado en el texto no son muy numerosas pero sí contundentes. El sistema actual de Derecho interregional, suponiendo que pueda soportar tal nombre, no se acomoda a los presupuestos, también actuales, de la plurilegislación civil española: descentralizada y dinámica. El desdoblamiento funcional que se exige de las normas de DIPr para dar respuestas a las exigencias de las situaciones privadas interregionales no es ya operativo (si algún día lo fue) dado que la evolución y modernización de tales normas se ha ido produciendo al hilo de una realidad ajena a la regulada por el Derecho interregional y cada vez más alejada de ésta. La seguridad jurídica que debe imperar en este ámbito (como en otros) está siendo devorada por los cada vez mayores

⁹⁹ Propuesta efectuada por M. de Lasala Llanas, *op. cit.*, *supra* nota 55.

desencuentros entre una plurilegislación interna enormemente dinámica y un legislador estatal de Derecho interregional insensible no sólo a las exigencias que plantea el nuevo escenario sino a su responsabilidad “constitucional”. Estos y otros factores hacen que sea hoy difícilmente asumible la idea de que el Derecho interregional español (no prejuzgo otras realidades plurilegislativas distintas y sus correspondientes sistemas de resolución de conflictos) sea la “dimensión interna” del DIPr. La autonomía de aquél no sólo es sustancial (porque es sustancial) sino que debe ser también formal. La reforma o construcción del nuevo Derecho interregional pasa por su *sujeción* a los imperativos constitucionales de seguridad jurídica y paridad en el tratamiento de los distintos derechos españoles y su *acomodación* a las exigencias que le doten de cierta estabilidad (a la que los legisladores autonómicos puedan ajustar su actividad legislativa) y de soluciones justas; no debe perderse de vista esta doble dimensión del mismo: *organizativa* de ámbitos de aplicación de derechos autonómicos y *resolutiva* de problemas concretos que afectan a particulares. La combinación de la autonomía de la voluntad y de criterios que indiquen una vinculación estrecha, real, con el derecho seleccionado, es una respuesta operativa que garantiza el respeto por ambas perspectivas. La especialización de las normas también dota de seguridad y previsibilidad al sistema, mas puede introducir una cierta dosis de rigidez tremendamente exigente con el legislador estatal, que habrá de reaccionar con diligencia ante la dinámica de los legisladores autonómicos, si quiere afrontar con lealtad el ejercicio de su competencia. La introducción de criterios sustantivos de identificación de la ley aplicable es problemática (desde el respeto al principio de paridad) pero no absolutamente descartable. Como buen cocinero, a este legislador estatal le corresponde optar por la correcta mezcla de los ingredientes técnicos que posee a su alcance y por la condimentación de los mismos, siendo consciente de que tal opción va a condicionar su cocina en el futuro: optar por la flexibilidad es optar por colaborar en sus recetas con las partes (autonomía de la voluntad) o con la autoridad (vínculos más estrechos); optar por la especialización es ofrecer platos acabados y sofisticados que pueden hacer las delicias de los comensales mientras las materias primas no cambien o una marea negra (jurídica) no acabe con ellas y las sustituya por raras mutaciones.