

## LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN\*

Santiago Álvarez González  
Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad de Santiago de Compostela

### Resumen:

El legislador estatal español posee competencia exclusiva en materia de normas para resolver los conflictos de leyes. Sin embargo, no presta ninguna atención a las exigencias de la plurilegislación civil española. Desconoce los problemas que se plantean en Derecho internacional privado e ignora las exigencias del Derecho interregional.

El autor defiende su opinión con la ayuda de diversos ejemplos sacados de la práctica y de la legislación españolas.

### Palabras clave

Plurilegislación civil. Derecho internacional privado. Derecho interregional.

### Abstract

The Spanish national legislator has exclusive competence on the conflict of laws rules, both international and domestic. However, it pays no attention to the demands of the current Spanish civil multi-legislation. It is unaware of the problems that arise in private international law and ignores the requirements of interregional law.

This opinion is developed by the author by means of several examples taken from Spanish practice and legislation.

### Keywords

Spanish Civil Law Diversity. Conflict of Laws. Interregional Law.

---

\* Aunque las ideas que aquí se exponen son recurrentes en mis últimas publicaciones, su concreta redacción la he realizado durante una estancia como *Visiting Research Fellow* (febrero-mayo) en el *British Institute of International and Comparative Law*. Agradezco al BIICL las facilidades que me ha proporcionado para la realización de esta versión, que se corresponde con la comunicación que presenté en la mesa redonda de similar título al que he elegido dentro de las *Jornadas La Constitución y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, celebradas en Zaragoza, los días 13 y 14 de diciembre de 2018. Además, el presente trabajo se enmarca en la ejecución del proyecto de investigación «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

## Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. III. LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES COMO NORMAS DE DERECHO INTERREGIONAL. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

1. Acostumbro a respetar los títulos de las mesas redondas en las que intervengo, cuando he de aportar una coda en forma de papel escrito. Escrito en el que las palabras quedan fijas y a merced de unos lectores que nunca percibirán los silencios, ni acaso la ironía, ni el lenguaje corporal que tanto dicen que dice de lo que se dice. Los derechos civiles en la era de la globalización, además de un recurrente título para un proyecto de investigación (que bien podría adoptar la variante de «en el Siglo XXI», en vez de «en la era de la globalización»), es un recipiente lo suficientemente amplio e inteligente como para poder contener un sinfín de ingredientes distintos en los que la libertad de cualquier ponente está a sus anchas. Y vaya por eso (aunque no solo por eso) mi agradecimiento a los organizadores de las Jornadas.

En todo caso, no voy a aprovechar la ocasión que esta libertad me brinda para ampararme en mi condición de profesor de Derecho internacional privado (DIPr en adelante), abrazar el esoterismo que se nos imputa (no sin razón en numerosas ocasiones) y discursar para mí mismo. De forma más modesta, me retrotraeré en el tiempo para hablar de por qué los derechos civiles en la era de la globalización (en la que presumo que estamos) exigen medidas irrenunciables e improrrogables que ya planteaban en la era de la no globalización. Exigen que se tomen en serio los potenciales conflictos que pueden derivar de su existencia y de su coexistencia: tanto conflictos internos, cuanto internacionales.

2. No es esta ninguna proposición novedosa. Menos aún, aquí, en Zaragoza. Alguna de las ideas que expondré están ya presentes detrás de la la Conclusión 1ª (letra d) del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, celebrado del 3 al 9 de octubre de 1946, donde se exige la «promulgación urgente de una Ley de carácter general» para la resolución de los conflictos interregionales. Y, más tarde, en la Conclusión séptima de la ponencia de vecindad civil en el Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, celebrado igualmente en Zaragoza, del 29 de octubre al 1 de noviembre de 1981, también hace alusión (aun no siendo objeto propio de la ponencia) a «una ley general de conflictos de Derecho interregional, cuya urgencia ya fue señalada en el Congreso de 1946 y es reiterada aspiración de todos los juristas preocupados por los Derechos civiles territoriales o forales». Me sumo e intentaré colaborar a dar argumentos en el apartado III de estas reflexiones.

La reivindicación de las peculiaridades de los conflictos internos que puedan derivar de la coexistencia de distintos derechos civiles españoles y la necesidad de darles una solución autónoma es una constante que considero mayoritaria, en términos históricos y en términos doctrinales. El Código civil no lo consideró así, hay que reconocer. Por esta

razón, y por conocidos que sean los temas, no es menos necesario volver a vociferarlos, pues la sordera de quienes tienen en sus manos hacer algo para solucionarlos es atemporal y se remonta a tiempos anteriores de la era de la globalización y tiempos anteriores a la actual configuración de la plurilegislación postconstitucional española.

3. Mas, volviendo al título, y por ser consecuente con él, mi exposición tocará sucintamente dos temas que podrían considerarse vinculados a la noción mayor de «globalización». El primero se refiere a lo que los derechos civiles españoles exigen del sistema de DIPr. Dicho de otro modo, a las complicaciones accesorias que genera la pluralidad de Derechos civiles españoles en la ya complicada determinación de la ley aplicable a las *situaciones internacionales*. Es un tema genuino de DIPr. El segundo afecta a la aplicación potencial o real de convenios internacionales para resolver los *conflictos de leyes internos*. Y es este un tema genuino de Derecho interregional.

Uno y otro no vienen de la mano de la globalización. Como he dicho, son más viejos. Aunque justo es reconocer que ambos se manifiestan de forma muy nítida como consecuencia de dos hechos. El primero es el aumento significativo de las situaciones conectadas con más de un ordenamiento jurídico estatal. Por ejemplo, hoy hay muchos más matrimonios mixtos (entre españoles y extranjeros) que en el pasado; hoy hay muchas más sucesiones de nacionales extranjeros que fallecen en España que en el pasado. El segundo es que, si bien el *coqueteo* con la aplicación de tratados internacionales para disciplinar cuestiones de Derecho interregional no es nuevo, lo cierto es que no es hasta tiempos recientes (en concreto, 2015) cuando nos encontramos con un verdadero *affaire*, motivado por las reformas introducidas en los artículos 9 y 107 del Código civil por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>1</sup> y por la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>2</sup>.

4. Lo que aquí voy a resumir lo he desarrollado con más amplitud en recientes publicaciones<sup>3</sup>, por lo que me ahorraré detalles para quedarme exclusivamente con lo esencial, apoyándome de forma primordial en ejemplos que aligeren la abstracción con la que tradicionalmente se manejan estos temas.

## II. LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

5. Hay múltiples aspectos en los que se pone de manifiesto que el DIPr de un sistema plurilegislativo como el nuestro no es el mismo que el de un sistema unitario. Facetas en las que el DIPr francés, por ejemplo, tiene menos dificultades que el DIPr español para averiguar cuándo un Derecho extranjero vulnera su orden público o no; para

---

<sup>1</sup> BOE de 29 de julio de 2015.

<sup>2</sup> BOE, de 3 de julio de 2015, en este caso, con remisión no a convenios internacionales sino a las «normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado» (art. 107.2 del Código civil).

<sup>3</sup> De las que más ideas están aquí presentes, «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *RDC*, 2015, vol. II, núm. 4, pp. 7-28; «Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver», *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Iprolex/Lextenso, París, Madrid, 2018, pp. 63-84; «Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional», *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 127-161.

determinar si esta norma sobre el régimen económico matrimonial o esta otra sobre el régimen sucesorio puede considerarse como una norma de aplicación inmediata (como una ley de policía, en la terminología que cala en los reglamentos europeos) o no. La unidad es más cómoda. Sería legítimo preguntarse, por ejemplo, si el sistema legitimario del *Code civil* francés es o no de orden público internacional. Y la respuesta, positiva o negativa, no será más que una respuesta a una pregunta pertinente. Pertinencia que tiene menos sentido en España, donde la cantidad y variedad de reglas civiles sobre las legítimas sucesorias son de tal calibre que raramente podríamos encontrar una legítima extranjera (o su ausencia) que pudiésemos considerar inaceptable<sup>4</sup>.

6. Algo parecido (aunque no se vea tan nítidamente) puede pasar con las aludidas leyes de policía. Me permitiré tomar el ejemplo de lo prescrito por el artículo 30 del Reglamento de sucesiones<sup>5</sup>. Ahí se dice que:

«Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales *en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*».

La última frase enfatizada plantea algunos interrogantes en cuanto a la identificación de tales bienes. En un sistema unitario es más fácil. En uno plurilegislativo, como el nuestro, más difícil. Todos los derechos civiles españoles valen lo mismo. Todos se presumen constitucionales y su diversidad no se establece en forma de jerarquía alguna. Es cierto que algún derecho civil español puede contemplar «disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes». Los ejemplos de diversas manifestaciones de troncalidad nos son bien conocidos. Pero resulta difícil, *a priori*, considerar que esas disposiciones de uno de los derechos civiles puedan prevalecer sobre las disposiciones de otro. No es inverosímil que esa prevalencia sí se pueda predicar respecto de una ley extranjera, pero requiere una argumentación adicional a la que requeriría en un sistema unitario<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M./H. AGUILAR GRIEDER, «Orden público y sucesiones (I)», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1984, pp. 853-882, y «Orden público y sucesiones (y II)», núm. 1985, pp. 1123-1147.

<sup>5</sup> Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO L 201, de 27 de julio de 2012).

<sup>6</sup> Así lo describo en «El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público», en *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 135-159, párrafos 15 y siguientes. Sobre el artículo y su alcance es imprescindible ЧИКОС BARREDA, N. «Reflexiones sobre los regímenes particulares en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento Europeo 650/2012 de 4 de julio», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (marzo 2014), vol. 6, núm. 1, pp. 121-146

7. En todo caso, si hay un problema típico y clásico que desde el DIPr diferencia los sistemas plurilegislativos con los unitarios es el de la identificación de la ley aplicable de entre las que están vigentes en un mismo Estado, cuando una norma de conflicto remita a la normativa de dicho Estado. Para el DIPr clásico este nunca ha sido un problema de la entidad de otros problemas de funcionamiento (la calificación, la aplicación del Derecho extranjero, el reenvío, el orden público...) por más que pudiera estar emparentado con alguno de ellos. Mi impresión es que en los últimos años existe más conciencia sobre las exigencias que plantean los sistemas plurilegislativos. Exigencias que no sólo les afectan a ellos, sino a cualquier autoridad de cualquier Estado llamada a aplicar la Ley de un tal sistema plural. Y esa mayor conciencia se ha traducido en normas cada vez más sofisticadas, pero no enteramente satisfactorias.

El problema básico parte de que, de ordinario, las normas de conflicto suelen identificar como ley aplicable la de un Estado concreto, el del foro o uno extranjero. No un concreto Derecho civil de los varios potencialmente vigentes en un Estado<sup>7</sup>. Y la subsiguiente labor de identificación puede ser más o menos compleja. Simplificando mucho las soluciones, estas pueden adoptar una respuesta directa o una respuesta indirecta<sup>8</sup>. La primera es plenamente operativa cuando las normas de conflicto utilizan un punto de conexión apto para cumplir la doble función identificadora de una ley estatal y de una ley infraestatal. Es el caso, por ejemplo, de la *lex rei sitae* para referirse a bienes muebles o inmuebles, de la ley del lugar de ejecución de un contrato, de la ley de celebración (en su caso), de la ley del domicilio de una persona, de la ley de su residencia habitual, de la ley más estrechamente vinculada, de la ley elegida por las partes (en su caso), etc. No nos vale esta solución directa cuando el punto de conexión es la nacionalidad, cuando la autonomía de la voluntad se limita a la posibilidad de elegir leyes de un Estado globalmente considerado (o cuando las partes, sin más, así lo establecen: por ejemplo, «el presente contrato se someterá a la ley española») y tampoco suele valer cuando el sistema plurilegislativo lo sea de base personal (distintas leyes en función de raza, tribu, religión, etc.).

La segunda (respuesta indirecta) difiere la selección de la concreta ley infraestatal aplicable a lo que digan las normas internas del Estado considerado. Es la solución tradicional del artículo 12.5 del Código civil y es también la solución primaria por la que han optado algunos recientes Reglamentos europeos, como el citado Reglamento de sucesiones o los reglamentos de regímenes económicos y de parejas registradas<sup>9</sup>. Esta

---

<sup>7</sup> Como digo, este es el punto de partida y la carga de la argumentación recae en quien defienda otra cosa. Yo mismo, por ejemplo, lo he hecho en relación con la posibilidad de elegir una ley como rectora de la propia sucesión al amparo del art. 22 del citado Reglamento de sucesiones, pero reconociendo que allí se habla de la elección de la ley «*ley del Estado* cuya nacionalidad posea» [el causante], y que quien defienda lo contrario tendría un punto de partida más fuerte que el mío.

<sup>8</sup> Amén de otras variedades mixtas o híbridas sobre las que no entro por no servir al propósito ejemplificativo que me inspira.

<sup>9</sup> Art. 33.1 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DO L 183, de 8 de julio de 2016). Art. 33.1 del Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DO L 183, de 8 de julio de 2016).

respuesta indirecta no funciona ante diversas realidades, como, por ejemplo, cuando el Estado cuya ley es reclamada no posee normas que permitan seleccionar una u otra de las allí vigentes, o cuando no sólo posea un set de normas dirigidas a tal menester, sino que cada subsistema tenga el suyo propio (es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, Australia, Canadá...), o cuando esas normas internas no sean aptas para realizar tal discriminación: sería, por ejemplo, el caso de España si la selección del concreto derecho civil español se ha de hacer a través de la *vecindad civil* de una persona que, en el caso concreto, es extranjera y, por ello, no tiene vecindad civil alguna. En tales casos el recurso a soluciones subsidiarias es frecuente.

8. Pues bien, en un momento en el que cada vez es mayor la impronta de las soluciones convencionales (tratados internacionales) o europeas (reglamentos) ¿qué puede imputarse al legislador estatal en el diseño de tales soluciones? A mi juicio, hay dos grupos de casos en los que el legislador, por reducir y singularizar, el legislador estatal español, puede y debe intervenir. El primero es aquél en el que la remisión o respuesta indirecta no permite (o así se interpreta) la operatividad de las soluciones subsidiarias y, además, o bien no es técnicamente compatible con la situación de hecho o bien conduce a situaciones absurdas. El segundo es aquél en que la *ley del foro* plurilegislativo (pongamos la española) no debe aplicarse como consecuencia de la llamada de una norma de conflicto, sino porque la ley extranjera es contraria al orden público español, o no llega a probarse suficientemente, o remite (mediante un reenvío de retorno) a la ley (una ley) española.

9. Ejemplo del primer grupo de problemas lo vemos con el siguiente caso: dos cónyuges españoles, de vecindad civil catalana y balear, contraen matrimonio en el extranjero, sin tener una residencia habitual común tras el matrimonio. La aplicación del artículo 9.2 del Código civil nos dice que la ley rectora de los efectos del matrimonio es la española. ¿Cuál? Si hacemos la operación ya en aplicación del Reglamento de regímenes económicos matrimoniales y añadimos que no hubo ninguna elección de ley en los términos de su artículo 22, vemos que la ley aplicable también puede ser la española (art. 26.1.b) ¿Cuál? La remisión indirecta que se genera en un caso (art. 12.5 del Código civil) y en el otro (art. 33.1 del Reglamento) vuelve la mirada sobre el mismo artículo 9.2 del Código civil, esta vez en funciones de identificar «la» ley civil española. Y lo cierto es que no puede. Porque en ausencia de «vecindad civil» común, de elección posible de ley y de residencia habitual común habría de ser aplicada la ley (¿extranjera?) del lugar de celebración del matrimonio. Así pues, la norma interna en funciones de identificación del derecho civil español aplicable no es operativa.

Uno más sobre sucesiones. Imaginemos que un navarro, residente en Ainhoa (País Vasco Francés) con la mayoría de sus bienes en Francia y en el Reino Unido, dispone libremente de su fortuna y, al amparo del artículo 22 del Reglamento de sucesiones, somete su sucesión a su «ley nacional» (al fin y al cabo, estaría haciendo la interpretación más literal de lo que en el Reglamento se dispone<sup>10</sup>). Más tarde, cambia su residencia a Fuerteventura donde fallece... después de residir allí más de 10 años y adquirir la

---

<sup>10</sup> Con independencia de que, como antes dije, creo que el Reglamento no excluiría la posibilidad de que la elección fuese en favor de una concreta ley infraestatal (por ejemplo la de su vecindad civil en el momento de la elección).

vecindad civil común. Pues bien, la conjunción de reglas del Reglamento y el art. 9.8 del Código civil<sup>11</sup> nos conducirá a la ley de la *última* vecindad civil del causante. Esa ley es el Código civil. ¿Justo? Y no hablo de justicia en términos genéricos y abstractos (la solución del Código civil es igual de buena que la del Fuero Nuevo) sino ¿es este resultado el buscado por el Reglamento? Yo creo que no. Mi opinión es que la *professio iuris* en la que no se expresa momento temporal tiene una orientación de actualidad. Si nada se dice, se opta por la ley de la nacionalidad (vecindad civil) que se posee en el momento de la opción y no por una futura. Admito, no obstante, la discusión<sup>12</sup>. Me basta con poner de manifiesto la complicación.

10. Ejemplo del segundo grupo de problemas. En dos recientes sentencias de nuestro Tribunal Supremo se valora la remisión de la ley inglesa de la última nacionalidad del causante a «la española» en los términos del artículo 12.2 del Código civil<sup>13</sup>. Se trata del muy conocido tema del reenvío de retorno que ha hecho fortuna en la jurisprudencia en materia sucesoria. En uno de los casos el reenvío se admitió y en el otro no, por cuestiones que ahora no interesan<sup>14</sup>. El mecanismo parte de la llamada que el artículo 9.8 del Código civil (aplicable en ambos casos -y no el Reglamento- por cuestiones temporales) hace a la última ley nacional del causante y el reenvío que ésta última realiza en favor de la ley de su último domicilio para la sucesión mobiliaria y de la ley del lugar de situación de los bienes para la inmobiliaria. Lo que me interesa es volver a repetir la recurrente pregunta en torno a la ley «española» ¿cuál de ellas?

Tengo que reconocer que en los casos hasta ahora juzgados no se presentaba una problemática excesivamente dudosa: en el último (citada *STS de 15 de enero de 2019*) el causante, inglés con residencia habitual en España, había testado nombrando heredera universal a su última esposa. Su último domicilio y su único inmueble se localizaban en Cádiz. Por eso el hijo planteó la demanda: porque veía amparado su derecho por el Código civil (conforme al que era legitimario). Y por eso el TS aplicó el Código civil sin preguntarse por qué. Mas, *quid* de la hipótesis de disociación entre último domicilio y lugar de situación e los bienes inmuebles (domicilio en Cádiz e inmueble en Pamplona) o, meramente, cuando la herencia se compone exclusivamente de bienes inmuebles situados en varios territorios con Derecho civil propio (inmuebles en Cádiz, en Pamplona, en Galicia y en el concejo de Echegoyen, municipio de Ayala<sup>15</sup>). En el caso de admitir el reenvío a «la [ley] española», ¿se seguía aplicando el Código

<sup>11</sup> El art. 36.1 del Reglamento remite a las normas internas sobre conflictos de leyes españolas y el art. 16.1 CC nos llevaría al art. 9.8 CC.

<sup>12</sup> Contempla ambos momentos GINEBRA MOLINS, E. «Sucesiones transfronterizas y estados plurilegislativos. La 'ley española' aplicable a la sucesión mortis causa y a la validez formal de las disposiciones mortis causa», *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 237-262, pp. 248 y 251.

<sup>13</sup> Recordemos: «La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea *la española*».

<sup>14</sup> STS (Sala de lo Civil) de 5 de diciembre de 2018, Ponente: Antonio Salas Carceller (Roj: STS 4139/2018); y STS (Sala de lo Civil) de 15 de enero de 2019, Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán (Roj:56/2019). Sobre ambas vid. mi comentario «Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. Dos nuevas entregas del Tribunal Supremo sobre el reenvío en convivencia con el régimen del Reglamento 650/2012, de sucesiones», *La Ley. Unión Europea*, núm. 69, 30 de abril de 2019.

<sup>15</sup> Realmente este ejemplo es una variante del anterior, más gráfico si cabe.

civil? De forma clara la respuesta positiva no puede ser contundente. ¿Entonces, cuál? Lo cierto es que no hay respuesta. La respuesta falta. Falta una respuesta de DIPr que nos solucione un problema muy nuestro. Muy de nuestra plurilegislación civil. Muy de nuestros derechos civiles en la era de la globalización (y antes).

Y llegados a este punto me permitiré un pequeño excurso. Puede legítimamente dudarse de que, en los dos últimos ejemplos propuestos, o al menos en el segundo de ellos, sea procedente aplicar el artículo 12.2 del Código civil y admitir el reenvío a la ley española. El rechazo del reenvío en estos casos sería una consecuencia posible de la jurisprudencia del TS en la materia (aunque aún no se ha valorado por el Alto Tribunal). Una consecuencia posible, aunque no necesaria... motivada, otra vez, por la coexistencia en España de distintos derechos civiles. Otra pregunta más para el legislador o ya que la doctrina es invención del TS, para éste.

11. Resumiendo, puede decirse que la coexistencia en España de distintos derechos civiles plantea en las situaciones internacionales exigencias adicionales en la selección de la ley aplicable cuando esta es una de las españolas. En algunos casos, el legislador ha tomado conciencia de ello y ha respondido con una solución *ad hoc*. Una buena muestra es lo dispuesto en el artículo 16.3 del Código civil, que da respuesta al callejón sin salida en el que habíamos dejado a los cónyuges catalán y balear de nuestro ejemplo. Recordemos: la regulación de los efectos de su matrimonio (art. 9.2 CC) o su régimen económico (Reglamento europeo) se sometía a la ley española, pero no sabíamos qué ley. El citado artículo 16.3 del Código civil ofrece una salida:

«Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil.

En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación».

La solución de remitirse en último extremo al Código civil es poco afortunada. De hecho, podría haber sido declarada inconstitucional con buen criterio, aunque no fue así<sup>16</sup>. Mas lo cierto es que da una solución especial a una situación absurda en la que la norma de conflicto remite a la ley española y la regla encargada de seleccionar qué concreta ley española no es capaz de hacerlo.

12. En otros casos, las dudas son más numerosas que las certezas. En los supuestos de remisión a un sistema plurilegislativo previstos por convenios o reglamentos, probablemente se pudieran afinar más las soluciones. Probablemente, eliminar el sistema de remisión indirecta en beneficio de uno más depurado de remisión directa

<sup>16</sup> De nuevo un ejemplo que pone de manifiesto la fortaleza y el interés por estos temas que siempre ha reinado en Aragón. Fue precisamente la Diputación General de Aragón la que promovió el recurso que dio origen a la Sentencia del Tribunal Constitucional 226/1993, de 8 de julio de 1993 (BOE núm. 183, de 2 de agosto de 1993), que declaró constitucional dicho precepto, con una argumentación no del todo convincente, como se puede apreciar en el voto particular del Magistrado don Julio Diego González Campos que acompañó al fallo. Había otras alternativas que el legislador estatal pudo haber manejado en vez de preferir discriminatoriamente al Código civil.

evitaría muchos de los problemas que se plantean. Pero mientras el modelo de remisión indirecta siga abandonando la identificación de la ley aplicable a cada una de las leyes estatales, creo que corresponde a esos legisladores estatales (o, en su caso, a su jurisprudencia) tomar conciencia de un dato: las normas sobre conflictos internos están concebidas para la consecución de unos objetivos que pueden (y son) distintos de los perseguidos por las normas sobre conflictos internacionales. Aplicar las primeras a los segundos puede provocar (y provoca, como hemos visto) situaciones de desajuste. El legislador debe corregirlas. El legislador español debe tomar conciencia de que los derechos civiles españoles no son un derecho especial del pasado. Son leyes que se aplican a situaciones nacionales e internacionales; y estas segundas pueden necesitar una atención adicional que no se le está prestando. Pero claro, quizá sea mucho pedir a un legislador que ni siquiera presta atención a los conflictos internos. Lo que sigue es una buena muestra de esta última afirmación.

### III. LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES COMO NORMAS DE DERECHO INTERREGIONAL

13. El otro gran asunto al que voy a dedicar el resto de mis reflexiones es, en cierto modo, una especie de reverso de alguna de las situaciones anteriores. Un resumen simple (y parcial, pero muy entendible) de alguno de los problemas planteados por esas situaciones sería que no se pueden emplear normas concebidas para la resolución de los conflictos internos a los problemas planteados por los internacionales (por lo menos a alguno de ellos)<sup>17</sup>. Si estuviera a punto de agotar mi espacio en la presente comunicación, señalaría, sin más, que el viaje de vuelta tampoco funciona. Que aplicar normas de DIPr para resolver conflictos internos, conflictos de Derecho interregional, no es una buena solución. Y, en especial, que aplicar convenios internacionales o reglamentos europeos para resolver conflictos internos no es ni siquiera técnicamente posible en muchas ocasiones. Pero como aún tengo cierto margen y lo que digo suena a apodíctico (porque hasta ahora lo es), voy a intentar demostrar por qué. Y lo hago siendo consciente de que muy probablemente esta, como otras, es una batalla perdida, pues no dejan de existir argumentos muy tradicionales y asentados, unos, y modernos (e irreflexivos) otros, que militan en mi contra.

14. Efectivamente, mantener lo que mantengo choca, al menos, con dos obstáculos. El primero, el más moderno, pero el menos sólido, es el que apareja la modernización del Derecho interregional a la modernización del DIPr. Una modernización que, en los

---

<sup>17</sup> Incluso aunque formalmente puedan ser la misma (por ejemplo, los arts. 9.2 o 9.8 del Código civil como normas de DIPr y como normas de Derecho interregional, fuera de la aplicación de los reglamentos sobre sucesiones y sobre régimen económicos) su función es distinta y las exigencias de su aplicación también: piénsese, por ejemplo, en cómo reparte su respectivo ámbito de aplicación el art. 16.2 del Código civil: «El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria. [...]. El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente. [...] El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte».

últimos tiempos, se ha canalizado muy especialmente a través de convenios internacionales o reglamentos europeos. Esto es, como se ve, un mero desiderátum. Opinión que, eso sí, se apoya en el segundo de los obstáculos, de más entidad.

Este segundo no es otro que la remisión que el artículo 16.1 del Código civil hace a las normas de DIPr como normas de Derecho interregional. Es decir, que realmente son las mismas con ligeras adaptaciones. No voy a entrar en el alcance de la remisión (si al capítulo IV, si a todo el DIPr...) porque mi impugnación sobre la radicalidad de esta remisión es igualmente radical. Es una remisión que, desde el punto de vista del deber ser, es nociva, al tratar realidades distintas de forma similar y conducir (creo que) a indiscutibles malos resultados en muchos casos. Y también es una remisión que, desde un punto de vista meramente técnico, es de imposible cumplimiento en numerosas ocasiones. Vamos con algunos ejemplos (que ya he utilizado en anteriores publicaciones), simples e ilustrativos.

15. Comenzaré con algunos rescatados de normas coetáneas al mencionado artículo 16.1 de Código civil y que presuntamente deberían estar perfectamente coordinadas a la consecución de una limpia resolución de los conflictos internos a través del DIPr. Reglas que nacieron juntas con la reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974.

El viejo artículo 9.6 del Código civil ordenaba la aplicación de la «ley española» en materia de «formalidades de constitución de la tutela y demás instituciones de protección en que intervengan autoridades judiciales o administrativas» o «para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores o incapaces abandonados que se hallen en territorio español». La *ley española*. ¿Cuál?Cuál de ellas es precisamente lo que la regla debería señalar cuando funcionase como regla de Derecho interregional por mandato del art. 16.1 del Código civil. Y, simplemente, no puede. Cualquier remisión a la *ley española* o a la *ley del foro* en una norma de DIPr es incompleta, insuficiente como norma de Derecho interregional: la *ley española* son todas; la *ley del foro* en España es una *ley del foro plural*. *Esta norma de DIPr no soporta técnicamente ser norma de Derecho interregional*. Seguimos: ¿cuál es «la ley interna de la autoridad que conoce de la reclamación» a la que conducía el inciso final del artículo 9.7.1 del Código civil en su regulación anterior, cuando el problema es de Derecho interregional? Una *lex fori plural*, como la española no soporta una solución típica de DIPr (como la remisión a la *lex fori*) para identificar «el concreto derecho civil aplicable». Porque, y esta es otra cuestión fácilmente comprensible y difícilmente discutible, todos los derechos civiles españoles vinculan en igual forma y manera a todos los poderes públicos españoles. La idea de unidad jurisdiccional es muy ilustrativa: cualquier juez español está sujeto de igual forma a todos los derechos civiles españoles, ejerza su jurisdicción donde la ejerza. Que en España la *lex fori* sea plural, excluye, precisamente que exista más de una *lex fori*. Y lo mismo creo que puede decirse de otras autoridades como notarios, registradores, cónsules, etc.

16. Como vemos, la identidad de soluciones tiene algunos inconvenientes insalvables. Pero quizá pudiera argüirse que se trata solo de normas viejas y obsoletas, nada modernizadas ni optimizadas para el siglo XXI o para la era de la globalización. Es posible. Tal vez la modificación experimentada hace apenas tres años por el mencionado artículo

9.6 del Código civil haya resuelto el problema. Recordemos su actual contenido en su primer apartado:

«La ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, a que se hace referencia en el apartado 4 de este artículo».

Este Convenio de La Haya de 1996<sup>18</sup> gira en torno a dos ideas básicas que son, por un lado, la aplicación de la ley de la autoridad competente que está conociendo (art. 15) y, por otro, una presencia importante de la ley de la residencia habitual del menor (arts. 16 y siguientes). El juez competente aplica su propia ley teniendo en cuenta la ley de la residencia habitual del menor que, no por casualidad, será en la mayoría de los casos también la ley de la autoridad. Ello traslada de forma importante el grueso de la regulación a la determinación de la competencia de las autoridades encargadas de decidir sobre el menor: como regla, las de la residencia habitual del niño (art. 5). Matizaciones aparte (que no afectan al propósito ejemplificativo), se evita que una autoridad aplique una ley que no es la suya y no conoce, se aplica una ley próxima al niño, se aplica la ley del lugar donde se han de ejecutar las medidas adoptadas, el reequilibrio entre la *lex fori* y la ley de la residencia habitual hará que esta última se aplique de forma frecuente, etc.<sup>19</sup>. Intereses con un peso importante en DIPr, pero nada que coincida necesariamente con los intereses en juego en el ámbito interregional. Recordemos que en principio el artículo 9.6 del Código civil está destinado a regular situaciones internacionales, pero que en aplicación del citado artículo 16.1 del mismo Código vendría a aplicarse por analogía a las situaciones interregionales. ¿Con qué consecuencias?

En primer lugar, como el convenio está pensado para las relaciones privadas internacionales, encontramos reglas que no nos sacan del apuro: «A efectos del presente capítulo, se entenderá por «ley» el Derecho vigente en un Estado», dice el art. 21 del Convenio. Esto no funciona. Como hemos dicho, en España los derechos civiles vigentes son todos. Y ahí se terminaría el periplo normativo del convenio para identificar qué concreto derecho civil español es el aplicable a la responsabilidad parental en un caso de divorcio con hijos menores, por ejemplo.

17. Mas, en aras a tratar de dotar de algún tipo de función al convenio de marras, modifiquemos hipotéticamente las bases del razonamiento y, a título meramente especulativo, concedamos que en España pudiera haber una distinta *lex fori* en función de dónde esté actuando la autoridad. Supongamos que la *lex fori* del juez que actúa en Zaragoza es el Código de Derecho foral de Aragón; que la *lex fori* del juez que actúa en Madrid es el Código civil; que la *lex fori* del juez que actúa en Cataluña es el Código civil catalán. Veamos a dónde nos conduce esta ficción.

<sup>18</sup> Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 (BOE núm. 291 de 2 de diciembre de 2010).

<sup>19</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la 18e session, t. II Protection des enfants, Rapport explicatif de Paul Lagarde*, pp. 572-574.

¿Qué juez está conociendo del asunto? Basta echar un vistazo al art. 769.1 LEC<sup>20</sup> para percatarse de que el juez competente para conocer de los aspectos vinculados a la responsabilidad parental en el caso de crisis matrimoniales meramente internas no tiene por qué tener nada que ver con el de la residencia habitual del menor, ni tampoco con el del lugar donde este se encuentre, ni siquiera con el más apropiado para la adopción de medidas de protección sobre su persona y/o bienes. El niño puede estar con su madre en Barcelona donde nació tras la separación de hecho, vivir su padre en Madrid y estar conociendo un juez de Zaragoza, *último domicilio conyugal*. Una aplicación simple del Convenio nos llevaría a aplicar el Código de Derecho foral de Aragón que ¿qué pinta en este triángulo? Y si nos olvidamos de que los padres estén casados y nos centramos exclusivamente en la guarda y custodia de los niños el resultado puede ser parecido. La competencia es en principio del juez del último domicilio común de los progenitores. En el caso descrito si los padres nunca estuvieron casados y ese último domicilio común fue Zaragoza (art. 769.3 LEC), de nuevo aplicaríamos el Código de Derecho foral de Aragón para disciplinar la responsabilidad parental de un niño que nunca vivió en Aragón ni vive en Aragón.

18. ¿Qué es lo que ha ocurrido para que un Convenio tan contrastado no funcione? Pues que se está aplicando fuera de su contexto, para una situación que no es similar a las que sus normas prevén y porque, en el mejor de los casos, se está aplicando de forma parcial. Porque sus normas sobre ley aplicable, *las únicas que interesan al Derecho interregional*, son dependientes de normas de competencia de autoridades, *que no interesan para nada al Derecho interregional*.

#### IV. CONCLUSIONES

19. Como estoy ya fuera (aunque por poco) del espacio que se me ha concedido para esta coda, seré breve.

Tras cuarenta años de plurilegislación civil postconstitucional, quedan muchos problemas por resolver. El diseño del reparto de competencias en materia civil entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos que ha sido objeto principal de estas Jornadas es un caos al que, al parecer, contribuyen esforzadamente la letra de la propia Constitución, los estatutos de autonomía, los legisladores autonómicos y estatal y el Tribunal Constitucional. Los temas que yo he desarrollado son más simples y tienen un responsable principal (no es el único) que es el legislador estatal, con exclusiva competencia para la regulación de los conflictos de leyes tanto internos como internacionales.

En estos últimos cuarenta años y en relación con el ejercicio de esa competencia, el legislador estatal ni está ni se le espera. En lo que toca al DIPr (y en lo que afecta al DIPr en su relación con la plurilegislación civil española), parece haberse abandonado a lo que se haga en la codificación internacional o lo que nos venga dado de la Unión Europea. En este contexto, la modernización de las cuestiones de ley aplicable en el DIPr

---

<sup>20</sup> En su redacción modificada por la disposición final 3.8 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015)

de origen nacional<sup>21</sup> ha sido tan rúcana como poco afortunada. De los dos adjetivos, el primero es descriptivo y el segundo refleja una mera opinión.

20. En cuanto al Derecho interregional, el diagnóstico debe ser más severo. Porque aquí no hay coartada posible de la modernización a través de la UE o de Convenios internacionales. Se trata de situaciones puramente internas en las que ni la UE tiene competencia ni los tratados quieren tenerla. A lo sumo, son conscientes de que el problema existe, pero se desentienden de él con cláusulas tipo como «Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento [convenio] a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales».

¿O tal vez no hayamos apreciado la sensibilidad del legislador sobre este tema? ¿Habrá sido un intento real del legislador estatal la modernización de nuestro sistema de conflictos internos a través de la incorporación de alguno de esos tratados y de la normativa de la Unión Europea en el Código civil? No. Claro que no. Las preguntas no son más que la dosis de ironía que la situación exige. Un repaso por la tramitación parlamentaria que precedió a tal incorporación nos pone de manifiesto dos datos. El primero, que los cambios introducidos en los artículos 9 y 107 del Código civil no tuvieron ninguna relevancia en la tramitación parlamentaria. Pasaron sin pena ni gloria como una especie de lógica pedagógica, siempre pensando en situaciones internacionales. El segundo es este precisamente: ni un solo dato acredita que hubo la más mínima intención de que esas modificaciones afectaran a las situaciones interregionales<sup>22</sup>. Lo cual no deja de ser una circunstancia atenuante para el descuido del legislador estatal, pues, como hemos visto con los ejemplos que he utilizado, si su intención hubiese sido esa, su responsabilidad sería aún mayor.

---

<sup>21</sup> En otros ámbitos, como la competencia judicial internacional, el reconocimiento de resoluciones extranjeras, la cooperación internacional, los aspectos de jurisdicción voluntaria, registrales, etc. la actividad ha sido más relevante, al margen de su fortuna técnica.

<sup>22</sup> Esta labor de análisis de la tramitación parlamentaria la hago en «Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional», *loc. cit.*, núms. 59 a 63, pp. 152-154.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M./H. AGUILAR GRIEDER, «Orden público y sucesiones (I)», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1984, pp. 853-882, y «Orden público y sucesiones (y II)», núm. 1985, pp. 1123-1147.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *RDC*, 2015, vol. II, núm. 4, pp. 7-28.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público», en *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 135-159.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver», *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Iprolex/Lextenso, París, Madrid, 2018, pp. 63-84.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional», *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 127-161.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. «Ley aplicable a la sucesión por causa de muerte y reenvío. Dos nuevas entregas del Tribunal Supremo entre el Código civil y el Reglamento 650/2012, de sucesiones», *La Ley. Unión Europea*, núm. 69, 30 de abril de 2019.
- CHIKOC BARREDA, N. «Reflexiones sobre los regímenes particulares en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento Europeo 650/2012 de 4 de julio», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (marzo 2014), vol. 6, núm. 1, pp. 121-146.
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la 18e session, t. II Protection des enfants, Rapport explicatif de Paul Lagarde*, pp. 572-574.
- GINEBRA MOLINS, E. «Sucesiones transfronterizas y estados plurilegislativos. La 'ley española' aplicable a la sucesión mortis causa y a la validez formal de las disposiciones mortis causa», *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegio Notarial de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Saõ Paulo, 2016, pp. 237-262.