

#### 1.4. Sucesiones

La identidad de normas para resolver los conflictos de leyes internos e internacionales. Antecedentes y actualidad: especial referencia a los conflictos en materia de derecho de familia y sucesiones

*Identity of rules to solve internal and international conflicts of law. Precedent and preset: special reference to conflicts regarding family and successions*

por

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

*Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ del País Vasco  
Máster Universitario en Derecho de familia y sistemas sucesorios  
Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales UNED*

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza las normas de conflicto aplicables en este momento en España en materia de familia y sucesiones, tanto desde la perspectiva internacional como interna, intentando determinar si en la actualidad nos encontramos ante un sistema de unidad o dualidad de norma de conflicto en las diferentes materias.

**ABSTRACT:** *This paper analyzes the rules to solve conflicts of Law applicable now in Spain in questions related to family and inheritance issues, both from the internal or international perspective, trying to determine whether or not our actual system is a unitary or diversified one.*

**PALABRAS CLAVE:** Conflictos internos. Conflictos internacionales. Unidad o diversidad de normas.

**KEY WORDS:** *Internal conflicts. International conflicts. Unity or diversity of rules.*

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR: CONFLICTOS INTERNOS, INTERLOCALES, INTERREGIONALES, INTRACOMUNITARIOS E INTERNACIONALES.—II. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NORMA DE CONFLICTO.—III. IDENTIDAD O DUALIDAD NORMATIVA: 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE CADA SOLUCIÓN. 3. LAS

SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO.—IV. EL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL: 1. ORIGEN DEL PRECEPTO. 2. SUS DIVERSAS INTERPRETACIONES. 3. PROBLEMÁTICA: EL PRINCIPIO TEÓRICO DE UNIDAD DE NORMA DE CONFLICTO.—V. LA PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL AL ESTATUTO PERSONAL (DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES): 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. LA LEY NACIONAL (VECINDAD CIVIL) COMO DETERMINANTE DEL ESTATUTO PERSONAL. 3. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE EFECTOS DEL MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO: A) *Efectos del matrimonio*. B) *Las parejas de hecho*.—4. LAS NORMAS DE CONFLICTO EN MATERIA DE RELACIONES FAMILIARES: A) *Filiación*. B) *Adopción*. C) *Protección de menores o personas con discapacidad*. D) *Alimentos entre parientes*. 5. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE SUCESIONES. 6. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE FORMA DE LOS TESTAMENTOS. 7. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO. 8. ¿IDENTIDAD NORMATIVA MATIZADA (Y CADA DÍA MÁS)?—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. JURISPRUDENCIA CONSIDERADA.

## I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR: CONFLICTOS INTERNOS, INTERLOCALES, INTERREGIONALES, INTRACOMUNITARIOS E INTERNACIONALES

El hecho de que España sea un país con un sistema plurilegislativo o no unificado<sup>1</sup> en materia de Derecho de familia supone que, junto a los conflictos de leyes internacionales, existentes en todos los Estados, se planteen adicionalmente, conflictos internos, interregionales, o incluso interlocales<sup>2</sup>. A los anteriores, se añaden, en palabras de J. D. GONZÁLEZ<sup>3</sup> los intracomunitarios, es decir, las controversias sobre el ordenamiento aplicable entre los países de la Unión Europea. En estas líneas hemos querido unir el estudio de los postulados esenciales de los que presenten, adicionalmente, elementos internacionales, habida cuenta de la imbricación existente en todos ellos.

Todo ello se justifica si traemos razón de un supuesto de hecho. Así, si concurriese la sucesión de una persona física residente en España, o que haya optado por este régimen jurídico, resultará preceptivo dilucidar cuál de las leyes civiles existentes en el Estado<sup>4</sup> sea la dirimente para la concreción del sistema hereditario<sup>5</sup>. Y para ello será necesario acudir a la correspondiente norma de conflicto, que puede ser la establecida para resolver las controversias internacionales u otra diferente, toda vez que, como veremos en este trabajo, los Estados se han inclinado por uno u otro de los métodos. En particular, adelantamos que, España ha optado —cuando menos formalmente— porque una misma norma resuelva ambos tipos de conflictos, al establecer el artículo 16.1 del Código Civil lo siguiente:

1. *Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:*

1.º *Será ley personal la determinada por la vecindad civil.*

2.º *No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.*

Nos encontramos ante una cuestión de especial relevancia, y probablemente necesitada de una profunda revisión, habida cuenta que *de facto*, tanto los Convenios en materia de Derecho Internacional Privado suscritos por España, como los Reglamentos de la UE sobre la materia, han dictado normas de conflicto

que, en ciertos aspectos difieren de las previstas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil.

Con todo y con carácter preliminar revisaremos, al menos someramente, quién ostenta la competencia constitucional en España para dictar las normas que resuelven los conflictos internos. En su virtud, determinada la cuestión competencial en exclusiva quien la ostente podrá dictar disposiciones mediante las que se incline por uno u otro de los modelos. Al decir de N. MAGALLÓN<sup>6</sup> es la clave de bóveda jurídica, pues la regulación de los conflictos de leyes está supeditada a las *características de la distribución de poder entre los diversos entes territoriales y a las normas atributivas de competencia*.

Como colofón al trabajo nos detendremos en los diferentes apartados del artículo 9 del Código Civil, sobre el estatuto o ley personal, pues es en su determinación donde habitualmente se producen los conflictos internos<sup>7</sup>. De este modo podremos fijar si, en la *praxis*, al día de hoy el sistema español es monista o dualista, o, lo que ya adelante, un remedo de conmixción y fusión de ambas tesis en atención casuística a los supuestos controvertidos<sup>8</sup>.

La metodología de trabajo seguirá, en primer lugar una revisión del origen histórico de la norma, para continuar con una recapitulación del Derecho comparado y llegar a la actual redacción legislativa; adicionalmente, analizaremos la jurisprudencia —escasa— existente sobre estos aspectos y abordaremos, exegéticamente, las normas de conflicto vigentes en el momento de redactar estas líneas en materia de familia y sucesiones con la intención de constatar las hipótesis sobre la existencia de un sistema de identidad o dualidad legislativa para la resolución de los conflictos de leyes internos e internacionales.

Para terminar incluimos unas reflexiones finales a modo de conclusiones.

## II. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NORMA DE CONFLICTO

Tal y como se planteaba en la introducción, la cuestión previa reside en ventilar en qué institución recae la competencia constitucional para legislar en materia conflictual, dada la relevancia sobre la cuestión esencial que nos indique si nos debemos inclinar ante la identidad o dualidad normativa. En este punto, es conveniente recordar el tenor literal del artículo 149.1 de la Constitución:

1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*  
(...)

8.<sup>a</sup> *Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial<sup>9</sup>.*

Aunque parece que el precepto se inclina hacia que toda la materia conflictual sea competencia del Estado, la cuestión no es pacífica doctrinalmente; sostiene M. E. ZABALO<sup>10</sup>, que la expresión «normas para resolver los conflictos de leyes» bien puede entenderse referida a *las normas de conflicto estricto sensu*, o alcanzando también a *las normas delimitadoras del ámbito de aplicación espacial de la normativa autonómica*.

Por su parte, A. BORRÁS estima que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas de extensión o normas materiales especiales para regular conflictos internos, pues esto es necesario para la real aplicación de su normativa civil sustantiva. Literalmente asevera: *...en el momento de ejercer las propias competencias materiales es necesario simultáneamente delimitar el ámbito de aplicación de la norma, lo que se hará teniendo en cuenta la existencia de determinada vinculación con la Comunidad Autónoma. De esta forma, mediante una norma unilateral el legislador autonómico determina el ámbito espacial de aplicación de la norma. Pero en este caso, existe un límite derivado de la territorialidad de las normas autonómicas. De ahí que..., deba existir una «vinculación razonable del supuesto con el territorio de la Comunidad Autónoma...»<sup>11</sup>.*

La misma autora continúa en otra de sus obras declarando que *el término «conflictos de leyes» debe ser tomado en su sentido propio y limitado... siguiendo en este punto a GÓNZÁLEZ CAMPOS que ...en muchos casos será difícil al legislador de una Comunidad Autónoma, llegado el momento de modificar o desarrollar su propio derecho civil, foral o especial, prescindir de forma absoluta de la extensión en el espacio del derecho material vigente en esa Comunidad, mediante normas materiales «autolimitadas», pues «ello entrañaría una posible desnaturalización de ciertas instituciones forales», llegando a la conclusión de que «no parece que vulnerar el artículo 149.1.8.º de la Constitución el admitir que siempre que la misma naturaleza de una institución foral lo justifique y de acuerdo con la tradición histórica de ese ordenamiento, pueda el legislador de una comunidad histórica<sup>12</sup> determinar el ámbito de aplicación espacial del propio derecho material foral o especial, a la par que modifica o desarrolla este<sup>13</sup>.*

Por el contrario, otro consolidado sector doctrinal, como J. L. IRIARTE aprecian que...*la literalidad del artículo 149.1.8 de la Constitución no favorece la interpretación restrictiva en el sentido de entender que la competencia exclusiva del Estado para dictar las «normas para resolver los conflictos de leyes» se circunscribe a las normas de conflicto. Y la sentencia objeto de este trabajo no hace más que confirmar una reiterada doctrina constitucional previa en esta dirección. Así, el Profesor González Campos, después de algunas vacilaciones previas, sostuvo finalmente que dicha jurisprudencia «... excluye la posibilidad, defendida por la doctrina, de que las Comunidades Autónomas, tras la Constitución, pudieran delimitar unilateralmente el ámbito de aplicación de algunas instituciones de su Derecho civil propio, como habían hecho algunas Compilaciones<sup>14</sup>.*

La citada discusión doctrinal, como hemos visto, ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional al entender que al decir «normas para resolver los conflictos de leyes» no solo incluye las normas de conflicto *estricto sensu*, sino también, las normas unilaterales o de extensión

Es la doctrina fijada por la importantísima STC 93/2013, de 23 de abril<sup>15</sup>, relativa a la Ley navarra de parejas de hecho, declara:

*Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio artículo 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que «[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que,*

en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales» pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal.

Es suma y pese al debate doctrinal<sup>16</sup>, el Tribunal Constitucional señala que la competencia en materia de normativa conflictual —no solo en lo relativo a las normas de conflicto, sino también en lo relativo a las normas unilaterales o de extensión de la aplicación de la norma— recae, exclusivamente en el Estado<sup>17</sup>. En este punto, el sistema español difiere de otros como el de los Estados Unidos o Canadá, en los que las entidades políticas infraestatales tienen capacidad para designar las normas sobre los conflictos de leyes<sup>18</sup>. De modo que, en nuestro caso, corresponde a las Cortes Generales determinar si se debe optar por un sistema de identidad o dualidad normativa, encontrándonos ante un modelo de norma de conflicto uniforme emanado de una fuente estatal<sup>19</sup>; en palabras de J. L. IRIARTE<sup>20</sup>, estamos ante un sistema conflictual único y uniforme.

Desde la perspectiva del Derecho europeo, es irrelevante a estos efectos que la Unión Europea haya regulado determinadas cuestiones en materia de norma de conflicto internacional, pues en palabras de E. ZABALO: *En todos los Reglamentos citados se encuentra el enunciado de inaplicación a los conflictos de leyes internos, en el sentido de que dispensan a los Estados no unificados de aplicar las soluciones conflictuales del respectivo Reglamento a los conflictos de leyes que tienen su causa exclusivamente en la pluralidad de ordenamientos internos, estando privados, por lo tanto, de cualquier punto de contacto con otros ordenamientos extranjeros*<sup>21</sup>. Y es que la propuesta de L. GARAU<sup>22</sup> relativa a la aplicación de las normas de conflicto europeas en los supuestos en los que no exista norma interna, de la que hablaremos al tratar la cuestión de las parejas de hecho, nos parece al menos discutible.

Por tanto, hasta la fecha el legislador europeo ha optado siempre por dejar al margen de sus Reglamentos en materia de Derecho internacional privado, todo lo relativo a los conflictos internos; sin perjuicio de que (...) *el legislador interno no pueda hacer extensibles, y por tanto, aplicables también, tales soluciones a sus conflictos internos. Una cosa es no obligar a su aplicación y otra muy distinta es no permitir su aplicación si el legislador competente, en este caso el estatal, lo dispone*<sup>23</sup>.

De lo visto se deduce que, corresponde al Estado con carácter exclusivo (habitualmente las Cortes Generales) legislar sobre conflictos de leyes, nacionales e internacionales —con la indeterminación citada *ut supra* sobre los intralocales—, bien sea directamente, bien sea mediante la adhesión<sup>24</sup> a Convenios internacionales, con respeto en todo caso a las salvedades dictadas por la Unión Europea<sup>25</sup>.

### III. IDENTIDAD O DUALIDAD NORMATIVA

#### 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez sentado que es competencia del Estado el establecimiento de las normas que resuelven los conflictos de leyes, se plantea la siguiente cuestión: ¿deben los conflictos internos y los internacionales resolverse conforme a las

mismas normas, o antes bien, deben ser disposiciones específicas y diferentes? Y es que la cuestión de si es necesario promulgar una ley singular para resolver los conflictos internos, distinta de la establecida para los conflictos internacionales, es objeto desde hace tiempo de disquisiciones doctrinales; así, A. BORRÁS afirma que *Las deficiencias del sistema me conducen a plantear la cuestión de si las mismas se subsanarían mediante la promulgación de una ley especial en materia de conflictos interregionales y diferenciada de la que, en su caso, regularían los conflictos internacionales*<sup>26</sup>.

Cuestión que para autores como J. L. IRIARTE<sup>27</sup> debe calificarse de *imperiosa necesidad*, tal y como veremos a lo largo de este trabajo, ya que el sistema actual resulta especialmente mejorable.

## 2. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE CADA SOLUCIÓN

Ya desde tiempo atrás se ha discutido cuál de las opciones sería la más acertada; así por ejemplo, A. BORRÁS<sup>28</sup> resume las posiciones de la siguiente manera: *Contra la ley especial se manifiesta razonadamente Casanovas diciendo que «la remisión a las normas de conflicto del Derecho internacional privado para la solución de los conflictos de leyes de carácter interregional ha evitado, gracias al carácter bilateral de dichas normas, muchos problemas...».*

(...)

*A favor de la misma se manifiestan, entre otros, Pecourt García que aboga por un «nuevo sistema de derecho interregional»; Miaja de la Muela manifiesta también la insuficiencia de las normas dedicadas a los conflictos interregionales, (...); necesidad de ley relativa a los conflictos interregionales también manifestada por Delgado Echevarría y Pastor Ridruejo que precisan «la proyectada ley de Derecho interregional debe abarcar la totalidad de los problemas que suscita la presencia de elementos de diferente regionalidad en cualesquiera relaciones jurídicas...».*

Y es que la proclamación de la necesidad de una ley autónoma viene de antiguo, pues ya fue evidenciada por *las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho civil de 1946, que consideraban urgente la promulgación de una nueva ley de carácter general que resolviera los problemas de Derecho interregional, pretensión recogida en el Decreto de 23 de mayo de 1947, donde estaba prevista la creación de una comisión especial encargada de redactar un anteproyecto*<sup>29</sup>.

Igualmente, con carácter inmediatamente posterior a la reforma del Título Preliminar del Código Civil —que, como sabemos, mantiene el anterior sistema de identidad normativa— R. BERCOVITZ<sup>30</sup> reclama la exigencia de una ley específica, inclinándose, por tanto, por un sistema de dualidad normativa al sostener que *... solo la elaboración de una Ley autónoma de conflictos interregionales (que se ocupase consecuentemente de la vecindad civil también) constituye una garantía de principio de que se pretende en verdad abordar la problemática en cuestión con toda la reflexión y con los conocimientos y estudios previos que la misma exige.*

Y eso que, como dice E. ZABALO<sup>31</sup>: *En aquel momento la solución de los conflictos de leyes internacionales procedía del mismo legislador, el estatal, mientras que la realidad actual es bien distinta, como se ha puesto de relieve en el apartado anterior, al pertenecer los conflictos de leyes al ámbito competencial del legislador de la Unión Europea, lo que junto a los Convenios ratificados en la materia, ha producido un doble panel de solución de conflictos, resultando progresivamente desplazadas y no operativas en las relaciones privadas internacionales, muchas de las normas del Título Preliminar.*

Porque si bien, cuando R. BERCOVITZ plantea la cuestión la norma de conflicto era idéntica para ambos, por lo que su planteamiento era más una necesidad práctica —adecuar la norma sobre conflictos internos a su particular idiosincrasia—, la realidad hoy es, como veremos en este trabajo, que las normas de conflicto internas e internacionales son distintas en varios supuestos, de modo tal que el sistema tiende a la dualidad normativa, más o menos matizada. En su virtud, recientemente, como decíamos más arriba, autores como J. L. IRIARTE<sup>32</sup> han vuelto a proponer la acuciante aprobación de una norma específica:

*Ante esta situación es ineludible abordar la reforma y modernización del sistema español de conflictos internos. Dado que el Estado tiene la competencia exclusiva para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes, es a él al que le corresponde asumir dicha tarea. Pero si no la acomete, y hasta el momento solo ha actuado muy levemente, las Comunidades Autónomas, especialmente las que tienen Derecho Civil propio, deben instar al Estado a una urgente y perentoria acción en este campo.*

Necesidad que E. ZABALO<sup>33</sup> justifica en *Las particularidades que presentan las instituciones contempladas en los derechos civiles forales o especiales, así como el conocimiento de los conflictos concretos a que puedan dar lugar...* Con ello, como señalara R. Bercovitz, se persigue la elaboración de normas más ceñidas y concretas, lo que implica, lógicamente, una solución más correcta y adecuada.

Es decir, que la doctrina mayoritariamente propugna la necesidad de elaborar una ley específica para la solución de los conflictos internos, con opciones adecuadas a su problemática concreta, y que no sea genéricamente coincidente con la prevista para los conflictos internacionales.

### 3. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO

En el Derecho comparado la cuestión se ha solventado de diferentes maneras, tal y como se describe en la obra de A. BORRÁS<sup>34</sup>: *Les Etats adoptent des positions législatives et jurisprudentielles diverses en fonction de leur type d'organisation et leur façon particulière d'aborder la plurilégislation, d'un point de vue politique et constitutionnel.*

Así, teniendo en cuenta no solo si nos encontramos ante sistemas de identidad o dualidad normativa, sino también en qué nivel se sitúa, —si en el poder central o en las entidades políticas inferiores—, la competencia para establecer las diferentes reglas de conflicto, existen modelos que compila así<sup>35</sup>: *De façon synthétique, et d'après Vita, les groupes pourraient s'établir de la façon suivante: a) règles de conflit uniques pour les deux types de conflit, avec des règles de conflit interlocal et international dans les ordres juridiques locaux, ce qui est le cas du Royaume-Uni, avec des règles particulières d'origine locale; b) dans un deuxième groupe, il situe certains systèmes, aussi de common law et donc similaires aux précédents, mais où l'on trouve une plus grande interférence de législateur fédéral. Il en découle qu'il peut y avoir une certaine différence entre les uns et les autres (Etats-Unis d'Amérique, Canada, Australie); c) systèmes particuliers, d'origine locale ou centrale, ayant des règles de conflit interlocal ou international ou international, ayant des règles de conflit interlocal ou international qui peuvent coïncider ou non, les cas échéant ayant des différences notamment en raison du rattachement utilisé, qui serait la nationalité pour les conflits internationaux et le domicile pour les conflits interlocaux; d) systèmes généraux, mais d'origine centrale, où le législateur donne simultanément des règles pour les deux types de conflit, mais qui peuvent à*

*leur tour adopter deux modalités: la première, étendre les règles de droit international privé au droit interterritorial, ce qui était le cas de l'Espagne ou de l'Italie en 1923; la deuxième, étendre des règles de droit interlocal au droit international privé, comme la loi suisse de 1981 ; e) en fin, des systèmes généraux d'origine centrale, mais qui se distinguent des précédents du fait qu'ils ont des corps de règles différenciés pour les conflits internationaux et pour les conflits internes. E fut le cas de l'URSS, avant son démembrant, de la Pologne avant l'unification législative ou de la loi française de 1921 sur les conflits interlocaux provoqués par l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine.*

Es decir, concurren sistemas de identidad normativa y de dualidad, y en unos casos comunes para todo el Estado de que se trate y en otros diferentes, según sean aprobados por la Administración central o por las correspondientes unidades territoriales, como por ejemplo ya hemos visto que ocurre en los Estados Unidos de América<sup>36</sup>.

Dicho esto, la propia autora considera que, en la práctica, podemos reducir los modelos a tres:

1. Los sistemas jurídicos en los que unas mismas reglas aplican para la resolución de los conflictos internos y los internacionales, como el Reino Unido.
2. Los sistemas en los que las reglas para los conflictos internacionales se extienden a los interregionales, como España, país en el que, como hemos visto estas reglas se extienden con ciertas especialidades.
3. Los sistemas en los que las reglas para resolver uno u otro tipo de conflictos de leyes son absolutamente separadas; sería el caso de la extinta Unión Soviética.

Es decir, que en el Derecho comparado encontramos varias posibilidades que podrían ser seguidas por el legislador español.

#### IV. EL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL

##### 1. ORIGEN DEL PRECEPTO

El artículo 16.1 del Código Civil, citado en el Planteamiento preliminar de este trabajo, apuesta decididamente por la identidad normativa, al establecer que los conflictos internos se resolverán *según las normas contenidas en el capítulo IV*; por tanto, se produce una remisión a las disposiciones en materia de conflictos internacionales.

A continuación describiremos brevemente su origen, el alcance de la remisión y sus interpretaciones, para en el siguiente apartado verificar si a fecha de hoy efectivamente estamos ante un supuesto de identidad de norma.

Tal y como declara R. BERCOVITZ<sup>37</sup>, *De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, la regulación de los conflictos interregionales, una vez promulgadas todas las Compilaciones de los Derechos Forales, constituía la causa principal de la reforma del Título preliminar. Pero la realidad es que, como afirma el mismo autor a continuación, ... el mismo proyecto del gobierno resultaba ya contradictorio entre los propósitos expresados en su Exposición de Motivos y el texto legal, ya que este se limitaba a introducir como novedad «las específicas provisiones que algunas instituciones requieran», manteniéndose*



básicamente la regulación ya vigente, y que no era otra que la contenida en la versión original del artículo 14 del Título Preliminar del Código Civil, que decía: *Conforme a lo dispuesto en el artículo 12, lo establecido en los artículos 9.º, 10 y 11, respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil.*

Este artículo era, a su vez, tributario de diversas sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los tiempos inmediatamente anteriores a la promulgación del Código Civil, tal y como sostiene J. BARÓ<sup>38</sup>: *En el Título Preliminar que antecede al Libro 1, se introduce una significativa variación en el artículo 14; recogiendo la doctrina jurisprudencial, establece, sin antecedentes en los Proyectos anteriores, la aplicación de las reglas dictadas para la solución de los conflictos internacionales, en aquellos suscitados a nivel interregional.*

El autor, en nota a pie de página continúa: *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1868*<sup>39</sup>. El propio Alonso Martínez, en sus «Fundamentos de la doctrina de algunos preceptos del Código Civil...» (edición cit. de Rogel y Vattier, 1330), justifica esta innovación: «Era consecuencia lógica e indeclinable de la disposición contenida en el artículo 12, equipara el derecho que podemos llamar interprovincial al derecho internacional privado. La doctrina de los Estatutos personal, real y formal, establecida en los artículos 9.º, 10.º y 11.º para los extranjeros, es aplicable a los naturales o vecinos de provincias españolas de diferente legislación civil».

Es decir, que el codificador opta en un primer momento por un sistema de unidad de norma conflictual que había sido anteriormente determinado por el Tribunal Supremo, al estimarse en aquel momento lo más lógico, si bien, sin un análisis lo suficiente prolijo.

Los criterios de aquellos tiempos —en los que las relaciones internacionales, e incluso, me atrevo a decir interlocales, eran escasas, a salvo de ciertos territorios «mixtos» como Vizcaya— pudieron servir para salir del paso, empero, dieron lugar a ciertas disputas, que se fueron acrecentando cuando la normativa convencional —especialmente desde la entrada en vigor de la actual Constitución— y de la Unión Europea —en tiempos más recientes, al menos en lo que a este trabajo atañe— fueron estableciendo normas de conflicto externas al Código Civil.

## 2. SUS DIVERSAS INTERPRETACIONES

La remisión realizada por el artículo 16.1 del Código Civil a las normas de Derecho internacional privado del Código Civil no es en su totalidad, sino que como dice J. DELGADO<sup>40</sup>. *Hay que precisar, sin embargo, que la remisión la hace el artículo 16-1, en realidad, a las normas contenida en el capítulo IV del mismo título preliminar (arts. 8 a 12). No a otras normas del Código ni, lo que es mucho más importante, al Derecho internacional convencional.*

*En cuanto a lo primero, quedan formalmente fuera de la remisión artículos como el 688, 732 y 733 del Código Civil, así como otros del mismo Código Civil (como 49, 50 y 107) que, además, por razón de la materia no serían trasladables directamente a la solución de conflictos internos. Hay también normas de Derecho internacional privado en muchas otras leyes civiles españolas, a las que tampoco hace remisión el artículo 16 del Código Civil.*

Por tanto, si bien una lectura literal del precepto nos lleva a considerar que la remisión es limitada al Capítulo mencionado del Código Civil, el autor prosigue

su razonamiento, para concluir que la remisión se extiende a toda la normativa de Derecho internacional privado de producción interna: *Pero a pesar de la letra del artículo 16 (que cumple muy deficientemente el mandato de la Ley de Bases de 1973), es defendible la opinión que entiende realizada la remisión «no solo a dichas disposiciones concretas, sino, con carácter general, a las normas sobre conflictos de leyes internacionales vigentes en nuestro ordenamiento»* [José FERNÁNDEZ ROZAS, y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1996, pág. 106].

Por el contrario, en relación con las normas de origen internacional o europeo, considera que: *Quedan fueran del sentido literal de la remisión y, por tanto, en principio, del Derecho interregional privado las normas de Derecho internacional de origen convencional, cada vez más importantes en el Ordenamiento español, y que van sustituyendo la aplicación de las del título preliminar del Código por otras basadas en criterios generalmente más modernos y adecuados. Aunque entendamos del modo más amplio y contra su letra la remisión del artículo 16-1, ocurre, como señalan FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO [loc. ult. cit.] que «las normas de origen convencional suelen excluir expresa o implícitamente su aplicación a los conflictos de leyes internos», de manera que solo en casos excepcionales sustituirán en los conflictos internos la aplicación de las reglas del Código. Con el riesgo de que estas puedan quedar obsoletas precisamente porque el legislador estatal se olvide de ellas, una vez que sigue la vía convencional para su modernización.*

De idéntica forma aseveran A. L. CALVO y J. CARRASCOSA<sup>41</sup> partiendo de las últimas modificaciones legislativas, para quienes Definitivo resulta el hecho de que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia haya dado nueva redacción a los apartados 4 [filiación], 6 [protección de menores y de mayores de edad] y 7 [alimentos]. Estos tres preceptos se remiten en la actualidad a diversos convenios internacionales en vigor para España y a distintos Reglamentos europeos que contienen normas de conflicto de leyes. *Proyectado al campo de los conflictos internos, ello significa que los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código Civil solo remiten a las normas internacionales cuando el legislador español así lo indica expresamente. Antes de su reforma en 2015, estos preceptos tenían sus propios criterios de conexión y no se podía entender que remitían a tales normas internacionales. Si el artículo 9 del Código Civil remitiese a tales normas internacionales de modo automático o implícito, no habría hecho falta que el legislador lo indicara expresamente. Por otro lado, el artículo 9.8 del Código Civil no ha sido modificado y mantiene su anterior redacción, sin referirse al Reglamento sucesorio europeo. Este instrumento legal se aplica para fijar la Ley aplicable a las sucesiones internacionales, mientras que el artículo 9.8 del Código Civil se aplica para fijar la Ley aplicable a las sucesiones en casos de Derecho interregional o cuando el Reglamento sucesorio europeo ordena aplicar la Ley española en general. Puede, por tanto, afirmarse que el Derecho interregional español se contiene en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, de modo que los convenios internacionales y Reglamentos europeos vigentes para España solo son aplicables, por referencia, a supuestos de Derecho interregional cuando las normas recogidas en el Capítulo IV citado remiten expresamente a dichos convenios y Reglamentos.*

En similar sentido concluye L. GARAU<sup>42</sup>: *Si el legislador español hubiera considerado que el conflicto interno en la sucesión de españoles era susceptible de ser correctamente resuelto por la vía del artículo 36.1 y no del 38, debería haber modificado el contenido del artículo 9.º 8 del Código Civil para evitar las inadaptaciones entre este artículo y el capítulo III del Reglamento a las que ya nos hemos referido. Al no haberlo hecho, lo razonable es entender que ha optado implícitamente por*

*mantener fuera del capítulo III del Reglamento los conflictos internos planteados por la sucesión de los españoles.*

Para luego proseguir a pie de página: *El legislador ha tenido buenas oportunidades para pronunciarse al respecto, pero no lo ha hecho ni con ocasión de la modificación de los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9.º del Código Civil (art. segundo, número uno, de la Ley 26/2015) ni con ocasión de la introducción de una nueva Disposición final 26.ª en la LEC sobre medidas para facilitar la aplicación del Reglamento 650/2012 en España (Disposición final segunda de la Ley 29/2015).*

Pero esta no es la única interpretación posible, aunque sí la más extendida, porque, como recapitula E. ZABALO<sup>43</sup>: *Ya ha suscitado suficiente debate doctrinal, si se compara con la escasa respuesta y atención por parte del legislador español, la conveniencia o no de legislar sobre los conflictos internos, así como sobre si la remisión del artículo 16.1 del Código a las normas del Capítulo IV del Título Preliminar, debería entenderse literalmente, esto es referidas a las mismas normas contenidas en el texto legal, o de manera dinámica, lo que permitiría que una vez desplazada esa norma por el efecto universal de Convenio o Reglamento UE, y sustituida por el propio texto internacional, fueran las soluciones de este último también aplicables a los conflictos de leyes internos.*

Por esta interpretación más flexible o dinámica se inclina, igualmente, N. MAGALLÓN<sup>44</sup> al considerar que es lo que se desprende de la finalidad de la reforma del Título Preliminar del Código Civil operada a consecuencia de la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar, pues la intención del legislador era *aplicar las soluciones establecidas en el ámbito internacional a los conflictos internos.*

Por tanto, nos encontramos ante dos posibles interpretaciones:

- Una estática —y mayoritaria—, en virtud de la cual la remisión a la norma de conflicto internacional lo es al texto (norma de conflicto concreta) contenido en el Código Civil<sup>45</sup>, sin perjuicio de que para los conflictos internacionales exista una norma de conflicto diversa, derivada del Derecho convencional o de la Unión Europea.
- Otra dinámica, que supondría que la remisión a las normas del Código en materia de Derecho internacional privado lo es a la norma de conflicto aplicable a los conflictos internacionales, la que aparece en el mismo cuerpo legal sea la norma convencional o comunitaria que por su parte la haya sustituido.

La interpretación dinámica, aunque, como hemos visto, minoritaria en la doctrina, tendría la ventaja de que respetaría el principio de identidad de soluciones que, informaba la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1973.

En todo caso, la nueva redacción de los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código Civil, y su novedosa solución para volver a la unidad normativa llevan a E. ZABALO<sup>46</sup> a considerar que: *No obstante, parece que el legislador español ha iniciado un camino distinto, consciente o no, de su repercusión en el plano de la regulación de los conflictos de leyes internos, pues sin alterar el artículo 16.1, que sigue remitiendo a las normas del Título Preliminar, ha modificado, entre las reformas legislativas acaecidas en el verano de 2015, algunas de las normas de Derecho Internacional Privado del referido Título. Así, la nueva Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha arrastrado, como ya viene siendo técnica habitual, las normas de conflicto en la materia, dando nueva redacción a los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código.*

*La modificación ha consistido, por una parte, en incorporar por referencia los instrumentos internacionales (Convenios en este caso) que ya desplazaban el contenido anterior de tales normas, de manera que según la redacción vigente la disposición a la que remite el artículo 16.1 para determinar la ley aplicable, tanto en materia de «contenido de la filiación y ejercicio de la responsabilidad parental» (9.4 párrafo 2.º), como en materia de protección de menores (9.6), es el Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Lo mismo sucede en materia de obligaciones de alimentos, siendo aplicable a los conflictos internos por la remisión del 16.1 el Protocolo de La Haya de 2007.*

Esta nueva forma de legislar la norma de conflicto interna supone, en palabras de CALVO y CARRASCOSA<sup>47</sup>, un *regreso parcial* al principio de unidad mediante «incorporaciones por referencia» de textos internacionales en el artículo 9 Código Civil: *el sistema recupera su unidad, al menos parcialmente*, pues con posterioridad a la entrada en vigor del correspondiente Convenio, se ha modificado la norma de conflicto interna en el sentido de hacer una remisión directa o indirecta a aquel, lo que supone que ambas clases de conflictos se regirán por idéntica norma. Sin embargo, este restablecimiento parcial de la unidad, aprobado en el verano de 2015, no se ha extendido a todos los supuestos, pues en una materia tan importante en los conflictos internos como las sucesiones, tal y como veremos más adelante, rigen diversas normas para los conflictos internos —artículo 9.8.CC— e internacionales —Reglamento 650/2012—.

Para los citados autores el objetivo de esta nueva técnica legislativa es el siguiente: *De este modo, el legislador español ha tratado de resolver otros dos problemas adyacentes: (a) La modernización de las conexiones del Derecho interregional. La vecindad civil<sup>48</sup> es una conexión propia de realidades rurales y decimonónicas que resulta poco adaptada la velocidad de cambio de la sociedad actual y al movimiento constante de las personas en el siglo XXI. Con esta política legislativa, la elección de ley por las partes y la residencia habitual, conexiones predominantes en DIPr. de la UE y en los convenios internacionales, pasan al primer plano también en Derecho interregional y convierten a la vecindad civil en un inaplicable recuerdo del pasado. Por otro lado, de este modo se evitan problemas lógicos que se suscitaban cuando se trataba de fijar la Ley aplicable a cuestiones jurídicas relativas a un extranjero, pues los extranjeros no tienen vecindad civil española alguna; (b) La cuestión política. Ciertamente es, recuerda E. Zabalo Escudero, que solo el legislador estatal puede modificar el sistema español de Derecho interregional. Sin embargo, verdad es también que la elaboración de un nuevo sistema de Derecho interregional o su modificación sustancial genera graves tensiones políticas en España. No hay que olvidar que reformar las normas de Derecho interregional contenidas en el Código Civil afecta al ámbito de aplicación de las normas civiles de las distintas CCAA españolas. Estas mantienen criterios muy dispares al respecto. Con la incorporación al artículo 9 del Código Civil de los criterios de conexión internacionales y europeos, el legislador estatal logra «diluir» el problema político (= pues no se trata de que dicho legislador estatal imponga a las CCAA los criterios relativos al ámbito de aplicación en el espacio de las leyes civiles de las CCAA), puesto que la referencia que el artículo 9 del Código Civil hace en favor de los criterios internacionales y/o europeos transfiere la responsabilidad política del nuevo Derecho interregional español, en su práctica totalidad, a la UE y otras instancias internacionales. Elaborar una Ley de Derecho interregional en España o abordar una reforma integral del Derecho interregional español constituye un problema político muy delicado que, de este modo, puede evitarse.*

Como decimos, este camino —iniciado en el verano de 2015— puede producir el retorno al principio de unidad normativa, lo que no sabemos si se culminará en otros supuestos, ya que en materia de sucesiones, se ha optado por mantener supuestos de dualidad, mantenimiento que igualmente parece que se producirá respecto de los Reglamentos de matrimonio y parejas de hecho. En este sentido debemos recordar que este camino de vuelta a la identidad normativa mediante el acogimiento de la normativa comunitaria emprendido por otros Estados, como el Reino Unido<sup>49</sup>.

### 3. PROBLEMÁTICA: EL PRINCIPIO TEÓRICO DE UNIDAD DE NORMA DE CONFLICTO

En el panorama actual, en que nos encontramos ante un principio teórico de unidad de norma de conflicto que, como veremos más *infra*, debe considerarse severamente modulado, conlleva que las soluciones proporcionadas no siempre son las más afortunadas:

- De una parte, en los supuestos de unidad existe clara coordinación entre las soluciones a los conflictos internos e internacionales, si bien las respuestas se ajustan a las necesidades de estos últimos y, por el contrario, es habitual que no atiendan a las exigencias reales de aquellos.
- Por otra parte, si concurriese una diversidad de normas de conflicto —que pueden ocasionar ciertas descoordinaciones perturbadoras— presenta la ventaja de que las soluciones proporcionadas por el Derecho interno pueden ser más acordes a las auténticas exigencias, caso de que se legislan adecuadamente.

En resumidas cuentas, se presenta ante un sistema inconsistente e inadecuado a las necesidades actuales.

## V. LA PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL AL ESTATUTO PERSONAL (DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES)

### 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez analizada la posición dogmática anterior, corresponde determinar si en cuanto al estatuto personal (art. 9 del Código Civil) —que como ya se ha anticipado es el más relevante a los efectos de los conflictos internos— el sistema español puede calificarse de identidad o, por el contrario, de dualidad normativa.

Para ello iremos desgranando los epígrafes del precepto que aplicables en la *praxis*, es decir apartados 1 a 8 del artículo 9 del Código Civil, así como el 11 en lo relativo a la forma de los testamentos, al tratarse de un elemento íntimamente ligado, así como el 107.

Por el contrario, quedan excluidos de nuestro análisis:

- Los apartados 9 y 10 del artículo 9 del Código Civil al no resultar aplicables en materia de conflictos internos, las situaciones de falta de vecindad o duplicidad civil.
- El apartado 11 del citado precepto, al exceder del marco analítico de este estudio, sobre las personas jurídicas. A mayor abundamiento, las perso-

nas jurídicas presentan escasa relevancia práctica en cuanto atañe a los Derechos civiles forales o especiales, sin perjuicio de posteriores trabajos donde daremos cuenta de las proporciones exactas de esta cuestión.

Sentado lo anterior, abordamos los apartados uno por uno.

## 2. LA LEY NACIONAL (VECINDAD CIVIL) COMO DETERMINANTE DEL ESTATUTO PERSONAL

El primer apartado del artículo 9 establece:

*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*

*El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.*

Esto supone que estos aspectos se regularán en todo caso por la ley personal —nacionalidad/vecindad civil— de la persona, de forma que nos encontraríamos ante un supuesto de unidad legislativa relativa, en tanto la vecindad civil no es lo mismo que la nacionalidad, pero sí su equivalente a estos efectos; se trata de una diferencia, como hemos visto, consagrada por el propio artículo 16.1 Código Civil.

Sin embargo, la anterior afirmación debe atemperarse, al resultar necesario tener en cuenta que en el ámbito internacional la capacidad no siempre depende de la nacionalidad, como ocurre, por ejemplo, en la capacidad para otorgar testamento, según el artículo 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, conforme al que:

*A los efectos del presente Convenio, las normas legales que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma.*

Este precepto, unido a los múltiples puntos de conexión establecidos en el artículo 1 sobre la validez de los testamentos desde la perspectiva formal —la mayoría distintos de la nacionalidad del testador, y sobre los que nos detendremos más adelante— desemboca a que la capacidad para otorgar testamento en el tráfico internacional no siempre dependa de la ley nacional del causante.

Por el contrario, el artículo 11 del Código Civil, en principio aplicable a los conflictos internos relativos a la forma de los testamentos, se remite a la *lex loci celebrations*, sin realizar matiz alguno respecto a lo establecido en el 9.1 del Código Civil para el estatuto personal. Es decir, la capacidad para otorgar testamento dependerá siempre de la vecindad civil, lo que implica que la norma de conflicto en materia de capacidad no siempre sea la misma en el tráfico interno y en el internacional.

En definitiva, no siempre rige idéntica norma de conflicto en materia interna que en materia internacional sobre la capacidad de las personas o su protección.

En cuanto al principio general de que el estatuto personal se basa en la nacionalidad/vecindad civil, se quiebra en materia de relaciones familiares y protección de menores. Así, el legislador interno ha optado en varios casos por la residencia habitual como punto de conexión, en detrimento de la nacionalidad, algunas veces mediante la *nacionalización* de Convenios internacionales y otras, directamente, estableciendo en ese sentido la norma de conflicto.

3. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE EFECTOS DEL MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO

En este apartado trataremos la cuestión del régimen aplicable a las parejas, tanto casadas como no.

A) *Efectos del matrimonio*

Los apartados 2 y 3 del artículo 9 regulan la norma de conflicto en relación con los efectos del matrimonio y la validez de las capitulaciones matrimoniales:

2. *Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.*

*La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107.*

3. *Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.*

Es norma aplicable tanto a los conflictos internos como a los internacionales, toda vez que para el Estado español no está en vigor el Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales, si bien solo temporalmente. Estamos ante un sistema de unidad de norma de conflicto «en periodo de extinción».

Y ello, porque para los matrimonios con elemento internacional contraídos —o quieran modificar su régimen económico— a partir del 29 de enero de 2019, será de aplicación el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales<sup>50</sup>.

Dice en este punto su artículo 22:

*Los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de una de las siguientes leyes:*

- a) la ley del Estado en el que los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo;*
- b) la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento en que se celebre el acuerdo.*

Es decir, si bien mantiene el principio de libertad de pacto, lo cierto es que permite a los cónyuges —aún en los supuestos de igual nacionalidad— optar por la ley del Estado en el que uno de ellos o los dos tenga su residencia habitual en el momento del acuerdo<sup>51</sup>, apartándose de las reglas del Código Civil que seguirán siendo de aplicación a los conflictos internos de conformidad al artículo 35 del Reglamento.

Subsidiariamente, el artículo 26 establece las reglas aplicables en defecto de pacto:

1. *En defecto de un acuerdo de elección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, la ley aplicable al régimen económico matrimonial será la ley del Estado:*

- a) de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio o, en su defecto,*
- b) de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio o, en su defecto,*
- c) con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias.*

2. *Si los cónyuges tienen más de una nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio, solo se aplicarán las letras a) y c) del apartado 1.*

Adicionalmente el apartado 3 del precepto prevé ciertos supuestos en los que será de aplicación otra Ley en virtud del principio de proximidad en caso de litigio.

A falta de autonomía de la voluntad, la residencia será un criterio preponderante respecto a la nacionalidad caso de matrimonio internacional y que, como en los supuestos de pacto entre los cónyuges, a partir de la entrada en vigor del Reglamento la norma de conflicto diferirá para los conflictos internos e internacionales.

Estos preceptos deben completarse en los países con diferentes sistemas internos con las reglas de los artículos 33 y 34, de entre los que se aplicará en España aquel, por no existir conflictos interpersonales sino interterritoriales —a pesar de que sea la vecindad civil de las personas la determinante para la aplicación de una u otra norma, esta depende de criterios territoriales más que personales—. Si se produjese un doble conflicto internacional e interno, la ley aplicable será determinada de entre las españolas conforme a la normativa interna, y solo si no proporciona solución —por ejemplo, conflictos en los que son parte extranjeros vinculados a España, que, como es sabido, carecen de vecindad civil<sup>52</sup>— deberemos acudir a lo establecido en el artículo 34.2 que, en resumen, sustituye cualquier referencia a nacionalidad o domicilio por la ley de la unidad territorial en la que los cónyuges residan o tengan una conexión más estrecha.

Finalmente, como ya hemos dicho, el artículo 35 excluye de su aplicación los conflictos únicamente internos, por lo que deberán ser solucionados según el Código Civil.

#### *B) Las parejas de hecho*

Íntimamente relacionada con la cuestión del matrimonio está la de las parejas estables o de hecho, materia especialmente compleja<sup>53</sup> pues, nos encontramos, en palabras de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>54</sup>, ante un ámbito que presenta carencias jurídicas notables en España, entre las que no es excepción el Derecho internacional privado. En este sentido, el Título Preliminar del Código Civil está desprovisto de norma de conflicto expresa y, adicionalmente, el Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 2007, preparado por la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC, en sus siglas en francés) cuyo instrumento de ratificación, según la página web<sup>55</sup> del organismo, fue depositado por España el 4 de agosto de 2010, no se encuentra en vigor<sup>56</sup>.

Y es que, por no existir, ni siquiera contamos con una Ley de aplicación general a las parejas de hecho, o un Registro nacional, de forma que hasta



trece Comunidades Autónomas han aprobado sus propias disposiciones en una materia u otra, incorporando, en general, su ámbito de aplicación, sin criterios homogéneos<sup>57</sup>. Extremo al que se añade el de las parejas de hecho no inscritas, en lo que no podemos abundar.

Por tanto, estamos ante un panorama de complicada solución, para el que se han planteado diferentes alternativas; así, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado antes citada ha optado por acudir al artículo 9.1 del Código Civil. Por otra parte, la doctrina<sup>58</sup> ha propuesto las siguientes reglas para resolver esta laguna o esta disparidad de criterios según los territorios correspondientes:

- a) Las parejas registradas se regirán por la Ley del país en el que se ha inscrito por primera vez la relación no matrimonial<sup>59</sup>; esto no deja de suponer la autonomía de la voluntad de las partes, al menos limitada, en tanto podrán elegir el Registro, habitualmente entre los de sus respectivas nacionalidades y/o residencias<sup>60</sup>.
- b) Las parejas no registradas deben acudir a la nacionalidad común de las partes, y, en defecto de esta, a la Ley más estrechamente vinculada a la pareja.
- c) A los posibles efectos externos, por ejemplo, régimen sucesorio o alimentos, les resultará de aplicación su correspondiente norma de conflicto específica.

Como decía, se trata de un criterio doctrinal sin sustento legislativo, pero, que razonablemente se aplicaría tanto a los conflictos internos como a los internacionales.

Esta indefinición, al menos en lo que a las parejas registradas se refiere, quedará solucionada para los conflictos internacionales por el 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<sup>61</sup>, que al igual que el citado en el apartado anterior será de aplicación a partir del 29 de enero de 2019.

Conforme a su artículo 22, los miembros de la pareja podrán optar por escrito por la Ley:

- del Estado en el que los miembros de la pareja, o futuros miembros, o uno de ellos, tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo;
- del Estado de la nacionalidad de cualquiera de ellos en el momento en que se celebre el acuerdo.
- del lugar en el que registren la relación.

Siempre que estas leyes atribuyan consecuencias patrimoniales a las parejas registradas; si nada acordasen, la pareja se regirá, con carácter general, por la Ley del lugar en que se encuentren registradas.

El artículo 33 establece las reglas para resolver los conflictos cuando la norma anterior nos lleve a un país plurilegislativo: en primer lugar, el conflicto se resolverá de acuerdo con la normativa interna, y, como ocurre en nuestro caso, en su defecto, deberemos acudir a lo establecido en su apartado 2, que, en resumen, sustituye cualquier referencia a nacionalidad o domicilio por la ley

de la unidad territorial en la que los cónyuges residan o tengan una conexión más estrecha.

Conforme a este Reglamento tenemos un sistema para resolver los conflictos con elemento internacional, pero no para los exclusivamente internos, toda vez que su artículo 35 excluye la aplicación de sus reglas a los conflictos internos si el Estado en cuestión no se acoge a ellas expresamente. Y es que, como ya hemos adelantado, no compartimos la opinión de L. GARAU<sup>62</sup>, conforme a la que la inexistencia de una norma de conflicto interna suponga la aplicación a los conflictos internos de las normas contenidas en el Reglamento por aplicación de la opción contenida en su artículo 35; la decisión de someter o no los conflictos internos a las normas reglamentarias es una decisión de gran calado jurídico, una *decisión de política nacional* en palabras de J. CARRASCOSA<sup>63</sup>, que no puede deducirse de nada que no sea la manifestación expresa de la voluntad del legislador nacional. Manifestación que no nos parece defendible considerar que se produce legislando —o dejando de legislar— la norma de conflicto aplicable a determinadas materias, menos aún si la eventual manifestación de voluntad legislativa es muy anterior al Reglamento<sup>64</sup>.

En suma, una vez entre en vigor el Reglamento estaremos ante una dualidad normativa *sui generis* para las parejas registradas, pues no existe en España norma positiva que resuelva los conflictos internos de leyes en parejas de hecho. Respecto a las no registradas seguiremos con idénticos problemas.

#### 4. LAS NORMAS DE CONFLICTO EN MATERIA DE RELACIONES FAMILIARES

Son diversas las normas contenidas en el artículo 9 en relación con las diferentes relaciones familiares<sup>65</sup>:

##### A) Filiación

Conforme al apartado 4 del artículo 9,

*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.*

*La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, 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.*

Este precepto regula dos cuestiones separadas:

- Por un lado, la determinación de la filiación, que como podemos ver, se aparta del régimen general del estatuto personal, al no recaer el punto de conexión principal en la nacionalidad (o vecindad civil), sino en la residencia habitual del menor.

- Por el otro, ampara el contenido de la filiación y de la responsabilidad parental, para lo que acude al Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996<sup>66</sup>.

Es destacable, por poco habitual, que en este caso —como sucede en la protección de menores, que estudiaremos después— el legislador ha optado por hacer una remisión a la norma de conflicto convencional, de forma que esta aplicará tanto a los conflictos internos como a los internacionales, iniciando el nuevo sistema de identidad normativa *sui generis* del que ya hemos hecho mención expresa.

Esto supone que en estas materias una única norma de conflicto será de aplicación a los que puedan surgir, interna o internacionalmente.

## B) Adopción

Conforme al apartado 5 del artículo 9,

5. *La adopción internacional se registrará por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional. Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional.*

Es decir, que idénticos criterios se producirán tanto para resolver los conflictos internos como los internacionales, al menos hipotéticamente<sup>67</sup>.

Así, conforme al artículo 18 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional,

*La constitución de la adopción por la autoridad competente española se registrará por lo dispuesto en la ley material española en los siguientes casos:*

a) *Cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción.*

b) *Cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.*

Completándose este precepto por el artículo 21:

1. *Cuando el adoptando no tenga su residencia habitual en España, y además no haya sido o no vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España, la constitución de la adopción se registrará:*

a) *Por la ley del país al que ha sido o al que va a ser trasladado el adoptando con la finalidad de establecer su residencia habitual en dicho país.*

b) *En defecto del criterio anterior, por la ley del país de la residencia habitual del adoptando.*

Adicionalmente, el artículo 19 establece que:

1. *La capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se registrarán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:*

a) *Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.*

b) *Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.*

Es decir, que una vez más la norma se aparta de la regla general para el estatuto personal —nacionalidad— y se acoge al criterio de la residencia habitual, postergando a la nacionalidad para supuestos específicos.

Con todo, reiteramos, existiendo un único criterio tanto interno como internacional para los supuestos de adopción.

*C) Protección de menores o personas con discapacidad*

El apartado 6 del artículo 9 declara:

6. *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.*

*La ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por la ley de su residencia habitual. En el caso de cambio de la residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de protección acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección.*

Por tanto, en relación con la protección de menores, tal y como ocurría con su guarda y custodia, la norma convencional se incorpora tanto para los conflictos internos como para los internacionales.

Para los mayores se acude a la residencia habitual —una vez más en detrimento de la nacionalidad— como punto de conexión, tanto para los conflictos internos como para los internacionales<sup>68</sup>.

*D) Alimentos entre parientes*

La norma de conflicto aplicable a los alimentos entre parientes aparece recogida en el apartado 7 del artículo 9:

7. *La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya.*

Una vez más, se trae a la normativa interna lo que deriva del Derecho convencional, de forma que, conforme al artículo 3 del mencionado Protocolo, *las obligaciones alimenticias se regirán por la Ley del Estado de la residencia habitual del acreedor*, a salvo de contadas excepciones, irrelevantes a estos efectos, y de las cuales es la más significativa la que determina que se aplicará la ley del foro en los alimentos entre ascendientes y descendientes si el acreedor no pudiera obtenerlos en el país en el que tiene su residencia habitual.

Igual que en el resto de supuestos de este apartado, la norma de conflicto es relevante para las situaciones internas o internacionales.

5. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE SUCESIONES

En materia sucesoria nos enfrentamos a una cuestión especialmente espinosa, pues, si bien nos encontramos, como veremos, en un sistema dualista, es más que razonable estimar que aún perviven aspectos insolubles en las sucesiones internacionales sometidas al artículo 9.8 del Código Civil.

Y es que, a los efectos de los conflictos internacionales y para los fallecidos a partir del 17 de agosto de 2015, la norma aplicable es la contenida en el Reglamento (UE) 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<sup>69</sup>.

A tenor de su artículo 21 *la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento*, salvo que opere el principio de proximidad o el causante opte expresamente por la ley de su nacionalidad —bien en el momento de optar, bien en el momento de su fallecimiento— en una disposición *mortis causa*, conforme a los artículos 21.2 y 22 del Reglamento.

Reglas que no serán de aplicación a los conflictos internos<sup>70</sup>, según el artículo 38 del Reglamento, de forma que para estos será de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil:

8. *La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.*

De forma que se sigue el patrón de la ley nacional (o mejor, de la vecindad civil) a que se refería el artículo 9.1, pero matizado en lo referente al principio del *favor testamenti* y los derechos del cónyuge viudo, cuestiones sobre las que no entraremos por exceder de los límites de este trabajo<sup>71</sup>.

La misma norma será de aplicación para los supuestos internacionales cuando el fallecimiento se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento.

Por tanto, como anticipaba, en materia sucesoria nos encontramos a fecha de hoy con un sistema de dualidad de norma de conflicto, dependiendo de que este sea interno o internacional<sup>72</sup>, sin perjuicio de que aún pervivan sucesiones internacionales pendientes de solventar sometidas a un sistema de unidad de norma de conflicto.

## 6. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE FORMA DE LOS TESTAMENTOS

A tenor de lo establecido en el artículo 11 del Código Civil:

1. *Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen.*

*Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o*

*registro. Los navíos y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado a que pertenezcan.*

Por tanto, según el Código Civil, la validez del testamento desde la perspectiva formal dependerá del lugar en que se otorgue o de la ley personal del otorgante; pero esta norma solo será de aplicación para las situaciones internas, toda vez que para las internacionales debemos acudir al Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias<sup>73</sup>, conforme a cuyo artículo 1:

*Una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si esta se ajusta a la ley interna:*

- a) del lugar donde el testador hizo la disposición, o*
- b) de una nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*
- c) de un lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*
- d) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o*
- e) respecto a los inmuebles, del lugar en que estén situados.*

Es decir, que en supuestos internacionales el testamento será válido, desde la perspectiva formal, siempre que cumpla los requisitos establecidos en las leyes, de forma que nos encontramos en un supuesto de dualidad normativa.

## 7. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO

Por último, dentro del estatuto personal debe tenerse en cuenta que el artículo 107 del Código Civil establece que:

- 1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.*
- 2. La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado.*

Es decir, que respecto a la nulidad se deberá acudir a la ley que rigió la celebración, lo que se determinará conforme a los artículos 49, 50 y 59 del Código Civil.

Mayor complicación se produce respecto a la ley aplicable al divorcio; así, hay que tener en cuenta, en primer lugar, el Reglamento 1.259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, que prevé en su artículo 5 la siguiente norma de conflicto:

- 1. Los cónyuges podrán convenir en designar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, siempre que sea una de las siguientes leyes:*
  - a) la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio;*
  - b) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio;*

- c) *la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o*
- d) *la ley del foro.*

A falta de elección conforme al artículo 8 el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado:

- a) *en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*
- b) *en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el periodo de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;*
- c) *de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*
- d) *ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en materia de protección de hijos menores habrá de estarse a lo establecido en el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de la infancia, que establece la *lex fori* como reguladora de estas obligaciones, salvo que sea mejor acudir al principio de proximidad.

En este caso, estamos ante un sistema unitario, aunque de escasa relevancia para nuestro análisis, en tanto estas cuestiones se encuentran en buena parte, fuera del ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas<sup>74</sup>, con lo que la existencia de conflictos internos es escasa, quizás con algunas excepciones en lo relativo a la custodia de los menores o los alimentos, cuestión en la que nos remitimos a lo dicho anteriormente.

## 8. ¿IDENTIDAD NORMATIVA MATIZADA (Y CADA DÍA MÁS)?

Una vez repasadas las diferentes normas de conflicto, se nos plantea la cuestión final: ¿es el sistema español de identidad normativa o de dualidad? La redacción literal del artículo 16.1 nos lleva a un sistema de identidad, que era el que pretendía el legislador<sup>75</sup>, en tanto nos remite a las normas de Derecho internacional privado contenidas en el Código —prácticamente las únicas existentes en 1974— para la resolución de los conflictos internos.

Y es verdad que cuando el precepto entró en vigor así era, toda vez que si se producía conflicto de uno u otro ámbito la única norma de conflicto era la prevista en el Código Civil. Sin embargo, tal y como hemos constatado, dicha apreciación ha de matizarse, ya que no es la norma en materia de sucesiones o la aplicable en determinados supuestos de capacidad. Es más, puede que en unos años difiera igualmente la norma en materia matrimonial. Como dice E. ZABALO<sup>76</sup>: *El tan proclamado principio de identidad de soluciones que quiso garantizar el 16.1 del Código Civil, se ve ha visto superado por la realidad de la regulación de las relaciones privadas internacionales, ante la imprecisión de una respuesta legislativa sobre las situaciones de interregionalidad...*

Empero, este camino hacia la dualidad se ha matizado en el verano de 2015 y nos enfrentamos, como ya hemos dicho, a una situación de *regreso (parcial) a la unidad sistémica*<sup>77</sup>.

A la luz de lo expuesto, creo que cabe sostener fundadamente un principio de unidad matizada —más que de dualidad—, sin perjuicio de que según evolucione la firma de Tratados y la actividad legislatora de la Unión Europea en materia de Derecho Internacional Privado, esas diferencias vayan aumentando y avancemos hacia un sistema dualista. Todo ello salvo que el legislador competente —las Cortes Generales— acuerde, bien según hemos señalado como han hecho otros países, someter los conflictos internos a las normas convencionales o europeas que puedan sancionarse, bien como en determinados supuestos del artículo 9 del Código Civil imputar a este cuerpo legal las remisiones a los correspondientes tratados internacionales, de forma que se homogenice la norma de conflicto.

De lo que no ha lugar a dudas, es que el planteamiento del legislador de 1974 se ha quebrado y, en la actualidad, nos enfrentamos a severas dificultades para resolver por ejemplo cuestiones sucesorias con elemento internacional e interregional.

## VI. CONCLUSIONES

I. La competencia exclusiva para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes —internos e internacionales— recae y está depositada, en exclusiva, en el Estado.

II. El Código Civil parte de un sistema de identidad normativa —con contadas salvedades— para la resolución de los conflictos internos e internacionales, lo que ha sido objeto de acertada crítica doctrinal.

III. En el momento de redactar estas líneas, cabe señalar que avanzamos hacia un sistema de dualidad, toda vez que en la actualidad el Derecho convencional y de la Unión Europea es la principal fuente de aprobación de normativa de conflicto.

IV. Recientemente y pese a la conclusión antecedente, lo cierto es que este sistema ha sido modulado y en cierto modo redireccionado mediante la incorporación en el artículo 9 del Código Civil a normas convencionales, con la consecuencia que el mismo punto de conexión rige en materia de conflictos internos e internacionales.

V. Sin embargo, este camino no sigue una línea uniforme y coherente, ya que en materia sucesoria se ha optado por un sistema de dualidad normativa; tendencia que parece se va a acentuar en un futuro inmediato cuando entren en vigor los Reglamentos europeos en cuanto a los efectos del matrimonio y las parejas de hecho registradas.

VI. En virtud de lo expuesto, no cabe sino repensar en su totalidad el sistema y optar por uno u otro sistema, pero de una manera consistente que proporcione suficiente seguridad jurídica y certeza en el Derecho aplicable en los supuestos de los conflictos a los que hemos hecho mención.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AMORES CONRADI, M. A.: Comentarios al artículo 9.1 del Código Civil, Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce De León, Bercovitz, Salvador Coderch, (dirs.), *Comentario del Código Civil, Tomo I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 76 a 79.

BARÓ PAZOS, J.: *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*. Santander, 1993, 275.



- BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentario al artículo 16.1 del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo I, Madrid, 1978, 517.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*. Bellaterra, 1984, 9.
- Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente», en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, 83.
  - Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel. *Recueil des Cours*, La Haya, 1994. Vol. V, 186-191.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*. Granada 2016, 16.<sup>a</sup> ed. 2 Volúmenes. Vol. I., 62 y 63. Vol. II, 183.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granda 2014, 32.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: Comentario al artículo 16 del Código Civil, en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar*, Barcelona, 2000, 419-436.
- GARAU JUANEDA, L.: La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español. *Bitácora Millennium DIPr.*, 2, 2015, 74.
- Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. *Bitácora Millennium DIPr.*, núm. 6, 2017, 24-40.
- GLENN, H.P.: *Codification of Private International Law in Quebec*, *RabelsZ*, 1996, 231 y sigs.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: Efforts concertés d'unification et coexistence des règles de Droit international privé dans le système étatique, E. Pluribus Unum. *Liber amicorum Georges A. L. Droz. On the progressive Unification of Private International Law*, The Hague, 1996, 106.
- GRAVESON, R.: Problems of Private International Law in non-unified legal systems, *R. des C.*, 1974-1, t-141, 195-254.
- HERZOG, P.E.: Constitutional Limits on Choice of Law. *Recueil des Cours*, La Haya, 1992. Vol. III, 239-330.
- IRIARTE ÁNGEL, F. B.: La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 26, 2014, 389 y sigs.
- Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional. *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. Número (2) 36, Chișinău, junio de 2015, 40-54.
  - La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales. *Actualidad Civil*. 6. Madrid, 2016, 30 a 43.
- IRIARTE ÁNGEL, J. L.: Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, 62.
- Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000). *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, junio de 2013, núm. 24, 177.
  - Ámbito material y personal y normas conflictuales, en la obra colectiva. *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, 146.

- Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, núm. 761, 2017, 1501-1527.
- LASARTE ALVAREZ, C.: Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo X, Alzaga Villamil (dir.), Edersa, 1999, 209-230.
- LIPSTEIN, K., SZASZY, I., *Interlocal Conflict of Laws*, *Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.), cap. 10, 3-35.
- MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos, en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, 288.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.: *La protección del adulto en el Derecho internacional privado*. Cizur Menor, 2009, 308 pp.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: Comentarios a la Sección: Capítulo IV. De la nacionalidad y vecindad civil de la Ley del Registro Civil, artículo 65, *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, 3, artículos 40 al final de la *Ley del Registro Civil*, Madrid, Edersa, 2005.
- PINTO ANDRADE, C.: La dudosa constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco de custodia compartida 7/2015, en el blog *Jurisprudencia de Derecho de familia*, 7 de octubre de 2015.
- PLENDER, R. y WILDERSPIN, M.: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Londres, 2001, 43 y 56-57.
- RUIZ FERREIRO, A.: Parejas de hecho y conflictos de Leyes internos. *Estudios de Deusto*. 2002, volumen 50/1, 141-172.
- SYMEONIDES, S.: Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Lousiane, *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1992, 223 y sigs.
- VITTA, E.: *Diritto Internazionale Privato, I, Parte Generale*, Turín 1972, 71-163.
- *Interlocal Conflict of Laws*, *Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.), cap. 9, 3-27.
- ZABALO ESCUDERO, M. E.: Comentario al artículo 16.1 del Código Civil, en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo I, volumen 2, Madrid 1995, 1.267.
- Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias. *Bitácora Millennium DIPr.*, 3, Zaragoza 2016, 55.

## VIII. JURISPRUDENCIA CONSIDERADA

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- 23 de marzo de 2013.
- 28 de abril de 2016.
- 3 de octubre de 2017 (auto).
- 16 de noviembre de 2017.

### TRIBUNAL SUPREMO:

- 27 de noviembre de 1868.
- 16 de febrero de 1887.
- 28 de abril de 2014.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre la cuestión de los sistemas no unificados *vid.*, MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: «El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos, en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, 288. En cuanto a la doctrina extranjera, entre otros han tratado la cuestión VITTA, E.: en sus obras *Diritto Internazionale Privato, I, Parte Generale*, Turín 1972, 71—163 e *Interlocal Conflict of Laws, Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.), cap. 9, 3-27; LIPSTEIN, K., SZASZY, I., *Interpersonal Conflict of Laws, Ibidem*, cap. 10, 3-35; SYMEONIDES, S.: Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Lousiane, *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1992, 223 y sigs.; GLENN, H.P.: *Codification of Private International Law in Quebec, RabelsZ*, 1996, 231 y sigs. En particular, el término sistemas legales no unificados (*non unified legal systems*) lo emplea, entre otros, GRAVESON, R.: en *Problems of Private International Law in non-unified legal systems*, R. des C., 1974-1, t-141, 195-254.

<sup>2</sup> El propio concepto de conflictos interregionales ha sido más que discutido y discutible, «en cuanto se trata de una denominación que parece pertenecer a una realidad ampliamente superada en los momentos actuales en España. No es por ello extraño que Garau proponga que sea «rebautizado con el nombre de derecho intercomunitario» (BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español. Bellaterra, 1984, 9). En síntesis, en el presente trabajo emplearemos genéricamente «conflictos internos», sin perjuicio de que en ciertos momentos acudamos al histórico término «derecho interregional». Coincidimos con la Profesora mencionada en que tampoco el término «intracomunitario» queda fuera de tales críticas, atendido que no todas las Comunidades Autónomas tienen derecho propio... por lo que nos abstenemos de emplearlo.

<sup>3</sup> *Id.*, GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: Efforts concertés d'unification et coexistence des règles de Droit international privé dans le système étatique, *E Pluribus Unum. Liber amicorum Georges A. L. Droz. On the progressive Unification of Private International Law*, The Hague, 1996, 106.

<sup>4</sup> En concreto, sabido es que existe Derecho civil propio en Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares, a los que se añadimos el Fuero del Baylío —aplicable en determinadas zonas de Extremadura y Ceuta, de alcance limitado al régimen económico matrimonial— y costumbres, más o menos recopiladas o compiladas, no escritas, como el caso del Derecho foral asturiano. Además, no podemos olvidar que en algunos de estos territorios la aplicabilidad del ordenamiento no es uniforme, dadas particularidades locales; así, por ejemplo, sucede en el Valle de Ayala y en el País Vasco. En relación con otros territorios en los que se ha pretendido la actualización de Derechos civiles históricos que, más o menos habían caído en desuso, como por ejemplo Valencia, debemos recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016 (STC 82/2016, Boletín Oficial del Estado de 31 de mayo), sobre la Ley del régimen económico matrimonial que concreta la capacidad legislativa sobre Derecho civil de aquellas Comunidades Autónomas que no puedan probar al menos la vigencia de normas consuetudinarias en la materia; con ello parece que el mapa del Derecho foral o civil especial queda «congelado» o «fossilizado»; asimismo el pronunciamiento de la STC 133/2017, de 16 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre de 2017), por la que declara inconstitucionales y nulos el título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción, y el título III (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. Con todo, *vid.*, también cómo el Pleno del TC acuerda levantar la suspensión que afectaba a determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil catalán, relativo a las Obligaciones y Contratos (TC Auto n.º. 131/2017, de 3 de octubre). Dicha Ley 3/2017, regula, entre otros, los contratos de compraventa, permuta, masovería urbana, construcción futura, violario, alimentos y censo.

<sup>5</sup> *Id.*, IRIARTE ÁNGEL, F. B.: La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales. *Actualidad Civil*. 6. Madrid, 2016, 30 a 43.

<sup>6</sup> *Id.*, MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: *op. cit.*, 291. También BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel. *Recueil des Cours*, La Haya, 1994. Vol. V, 186-191.

<sup>7</sup> Vid., AMORES CONRADI, M. A.: Comentarios al artículo 9.1 del Código Civil, Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, (dirs.), *Comentario del Código Civil, Tomo I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 76 a 79; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.; Comentarios a la Sección: Capítulo IV. De la nacionalidad y vecindad civil de la Ley del Registro Civil, artículo 65, *Comentarios al Código Civil, Tomo IV, 3, Artículos 40 al final de la Ley del Registro Civil*, Madrid, Edersa, 2005.

<sup>8</sup> Y no tanto por una cuestión técnica o metodológica, sino, posiblemente, por el azar legislativo, ya que tal y como tendremos ocasión de constatar, nos será difícil establecer reglas generales que nos permitan interpretar la intención del legislador.

<sup>9</sup> Vid., por todos, LASARTE ALVAREZ, C.: Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978, *Comentarios a la Constitución Española de 1978 Tomo X*, Alzaga Villamil (dir.), Edersa, 1999, 209-230. Adicionalmente, en las siguientes notas se amplía la doctrina especializada.

<sup>10</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias. *Bitácora Millennium DIPr.*, 3, Zaragoza 2016, 55.

<sup>11</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, 83.

<sup>12</sup> Es sorprendente el uso de «Comunidad histórica» en relación con las dotadas de Derecho civil propio, pues habitualmente se refiere a los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de autonomía de conformidad a la disposición transitoria segunda de la Constitución, y ello con independencia de que tuviesen o no su propio Derecho civil. Por ello en el presente trabajo emplearemos «territorios forales o con Derecho civil propio», por ser el término habitualmente utilizado.

<sup>13</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío...*, 13.

<sup>14</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L.: Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000). *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, junio de 2013, núm. 24, 177.

<sup>15</sup> Pleno. Sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Competencias sobre legislación civil, principio de seguridad jurídica, derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, protección de la familia: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos. Votos particulares (BOE del 23 de mayo de 2013).

<sup>16</sup> Discusiones doctrinales de tal calado que llevaron a profesores de la talla de GONZÁLEZ CAMPOS a variar sus tesis a lo largo del tiempo.

<sup>17</sup> Cuestión distinta, y aún no resuelta por el Tribunal Constitucional, es la de las normas para la resolución de los conflictos que se puedan producir dentro de un mismo territorio foral, es decir, conflictos interlocales; sobre este problema es sobre el que se pronunció el Dictamen del Consejo de Estado, de 27 de mayo de 1993 en el expediente 1.4537/92 relativo a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco que reputaba el artículo 94 de la misma como *claramente una norma de conflicto* si bien... *cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación se ha de producir dentro de la propia vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco. Desde ese punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad.* Para J. L. IRIARTE («Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil» en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, 62): *La idea fundamental que inspira al Consejo de Estado es que las referidas normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común. En este sentido, como presupuesto de la aplicación del propio Derecho Foral, la competencia al respecto de las Comunidades Autónomas se justificaría en la competencia, que según el artículo 149.1.8.º de la Constitución, tienen para la conservación de su Derecho. En*

todo caso, como decíamos, se trata de una cuestión, la de los conflictos intralocales, sobre la que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, con los problemas que ello supone.

<sup>18</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L.: «Parámetros...», *op. cit.*, 43. Sin embargo, esta autonomía de las unidades infraestatales ha sido modulada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, exigiendo una vinculación suficiente para que sea aplicable el derecho de uno de los Estados federados (HERZOG, P.E.: *Constitutional Limits on Choice of Law. Recueil des Cours*, La Haya, 1992. Vol. III, 239-330).

<sup>19</sup> *Vid.* MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: *op. cit.*, 292.

<sup>20</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L.: Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, núm. 761, 2017, 1501-1527.

<sup>21</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: Conflictos de leyes..., 62. Por ejemplo, reparemos en el artículo 38 del Reglamento (UE) 650/2012.

<sup>22</sup> GARAU JUANEDA, L., Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 6, 2017, 24-40.

<sup>23</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: *op. y loc. cit.*

<sup>24</sup> Conforme al artículo 149.1.3.<sup>a</sup> el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Relaciones internacionales, por lo que las Comunidades Autónomas no pueden concluir tratados internacionales; por tanto toda la normativa conflictual de origen convencional será aprobada, o más bien, objeto de adhesión y/o ratificación por el Gobierno del Estado y/o las Cortes Generales. Téngase en cuenta las consecuencias de la aplicación del artículo 155 de la CE y el Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña, y el cese de distintos altos cargos de la Generalitat de Cataluña.

<sup>25</sup> Aunque es poco probable, o prácticamente descartable, no es imposible que un eventual futuro Reglamento en materia de norma de conflicto fuese directamente aplicable a los conflictos internos, pues nada lo prohíbe, sin perjuicio de los problemas de subsidiariedad que pudiera plantear.

<sup>26</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *Calificación, reenvío...*, 15.

<sup>27</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L.: Ámbito material y personal y normas conflictuales, en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, 146.

<sup>28</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *Calificación, reenvío...*, 15.

<sup>29</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: Comentario al artículo 16.1 del Código Civil, en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo I, volumen 2, Madrid 1995, 1267.

<sup>30</sup> BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R. Comentario al artículo 16.1 del Código Civil, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo I, Madrid, 1978, 517.

<sup>31</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E., Conflictos de leyes..., 64.

<sup>32</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L., Ámbito material..., 148.

<sup>33</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E., Comentario al artículo 16.1..., 1267.

<sup>34</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., Les ordres..., 251.

<sup>35</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., Les ordres..., 253.

<sup>36</sup> Lo que lleva a situaciones absolutamente ajenas a nuestro sistema, como que el *Principio de relatividad de soluciones* del Derecho internacional privado afecte igualmente al Derecho interregional. Los problemas que ello supone se explican por sí mismos.

<sup>37</sup> BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *op. cit.*, tomo I, 515.

<sup>38</sup> BARÓ PAZOS, J.: *La Codificación del Derecho Civil En España (1808-1889)*. Santander, 1993, 275.

<sup>39</sup> JC, Vol. 18, núm. 307, 536 y sigs. En el mismo sentido, la sentencia, de 16 de febrero de 1887, JC, Vol. 61, núm. 56, 275 y sigs.

<sup>40</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., Comentario al artículo 16 del Código Civil, en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar*, Barcelona, 2000, 419-436.

<sup>41</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*. 2 Volúmenes. Vol. I. Granada 2016, 16.<sup>a</sup> ed., 62.

<sup>42</sup> GARAU JUANEDA, L.: La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español. *Bitácora Millennium DIPr.*, 2, 2015, 74.

<sup>43</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: Conflictos de leyes..., 64. En la nota a pie de página incorpora abundante bibliografía sobre la cuestión.

<sup>44</sup> MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: *op. cit.*, 294.

<sup>45</sup> O a cualquier otra norma interna según J. DELGADO, y no solo al Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil.

<sup>46</sup> ZABALO ESCUDERO, M. E.: Conflictos de leyes..., 65.

<sup>47</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit.* Vol. I, 63.

<sup>48</sup> Esta reforma iría en línea con los más recientes caminos del Derecho internacional privado, que en muchos países está pasando de un sistema de nacionalidad (o vecindad civil) bastante rígido y, probablemente anticuado, a uno de residencia habitual, mucho más flexible y próximo al supuesto de hecho. La principal desventaja del sistema basado en la residencia habitual es su indefinición, frente a criterios mucho más firmes y evidentes, como la nacionalidad.

<sup>49</sup> Así, mediante la sección 2(3) *The Contracts (Applicable Law) Act 1990* extendió la aplicación del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, a los conflictos internos (hoy Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Sobre los efectos de esta extensión *vid.*, PLENDER, R. y WILDERSPIN, M.: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Londres, 2001, 43 y 56-57.

<sup>50</sup> Diario Oficial de la Unión Europea de 8 de julio de 2016 (L-183/1).

<sup>51</sup> Lo que permitiría *prima facie* incluso acogerse a la Ley de un lugar que no tenga ninguna relación con la pareja una vez casados: pensemos en el supuesto de optar por la Ley del lugar en el que reside uno de los futuros contrayentes y que, una vez celebrado el matrimonio residen en el lugar en el que residía el otro, o incluso, en un tercer país.

<sup>52</sup> Pensemos en el matrimonio entre sueco residente en Cataluña y española con vecindad civil navarra; la norma conflictual interna (9.2 del Código Civil) no aporta solución, en tanto el ciudadano sueco no está propiamente avecindado en ningún territorio.

<sup>53</sup> Sobre la cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho puede verse IRIARTE ÁNGEL, F. B.: Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional. *Revista Moldoveneasc de Drept Internaional i Relaii Internaionale*. Número (2) 36, Chiinu, junio de 2015, 40-54 y RUIZ FERREIRO, A.: Parejas de hecho y conflictos de Leyes internos. *Estudios de Deusto*. 2002, volumen 50/1, 141-172.

<sup>54</sup> Resolución de 10 de mayo de 2017 (BOE 29 de mayo de 2017).

<sup>55</sup> [www.ciecl.org](http://www.ciecl.org)

<sup>56</sup> El artículo 19.1 del Convenio establece que entrará en vigor el primer día del cuarto mes siguiente al mes de depósito de su segundo instrumento de ratificación; de acuerdo con la antes citada web, ha sido firmado por España y Portugal y solo ratificado por nuestro país. Adicionalmente, debemos destacar que la ratificación se encuentra publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, pero no en el del Estado, requisito fundamental para su vigencia en España de acuerdo con lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución.

<sup>57</sup> En relación con estas normas de extensión debemos recordar la citada STC 93/2013, de 23 de abril, relativa a la Ley navarra de parejas de hecho, que implica que por extensión todas ellas —no solo la navarra— sean contrarias a la Constitución, sin perjuicio de que sean de aplicación en tanto no sean formalmente enjuiciadas por el TC.

<sup>58</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit.*, Vol. II, 183. En otros casos se ha propuesto como solución acudir a las reglas aplicables al régimen económico matrimonial.

<sup>59</sup> Este criterio sigue, por ejemplo, el Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 2007.

<sup>60</sup> Aunque determinados registros, como el alemán, no exigen vinculación alguna de la pareja con el país.

<sup>61</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, de 8 de julio de 2016 (L-183/30).

<sup>62</sup> GARAU JUANEDA, L., (2017) Un paso más..., 39.

<sup>63</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (2014) *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granda 2014, 32.

<sup>64</sup> Sobre la cuestión ver BADIOLA URRUTIA, A.M. e IRIARTE ÁNGEL, F.B.: La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco. *Bitácora Millenium DIPr*. Número 7. Zaragoza, marzo de 2018. Páginas 1 a 19.

<sup>65</sup> En algunas de las cuestiones que trataremos en este apartado es complejo que se produzcan conflictos internos de leyes, pues se trata de materias en las que únicamente es competente el Estado; sin embargo las trataremos, tanto para estudiar la cuestión desde una perspectiva teórica, como por el eventual surgimiento de normativas autonómicas sobre cuestiones en las que la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas pueda ser discutible, como por ejemplo la custodia de los menores. Sobre la cuestión puede verse PINTO ANDRADE, C.: La dudosa constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco de custodia compartida 7/2015, en el blog *Jurisprudencia de Derecho de familia*, 7 de octubre de 2015.

<sup>66</sup> Aunque regula diversas normas de conflicto, que aquí no es posible tratar, con carácter general se remite a la Ley del lugar en que el menor tiene su residencia habitual, matizada en algunos puntos por el principio de proximidad.

<sup>67</sup> La transferencia a las Comunidades Autónomas de la gestión de la adopción, unida a la profunda administrativización del procedimiento, ha llevado a que en las adopciones nacionales sea más importante la normativa que regula a la Administración pública que verifica el proceso que la eventual ley civil sustantiva sobre la adopción.

<sup>68</sup> En tanto España no ha ratificado de momento el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos; el Convenio se inclina por la *lex fori* para la protección de adultos, a salvo del principio de proximidad. Para profundizar en la cuestión es recomendable acudir a MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.: *La protección del adulto en el derecho internacional privado*. Cizur Menor, 2009, 308 pp.

<sup>69</sup> Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de julio de 2012 (L-201/132).

<sup>70</sup> El Reglamento sí regula en sus artículos 36 y 37 los supuestos en los que la solución del conflicto internacional nos lleva a un Estado con más de un sistema jurídico, cuestión sobre la que puede verse IRIARTE ÁNGEL, F.B.: La norma..., *op. cit.*, 37.

<sup>71</sup> Sobre la problemática de este precepto puede verse IRIARTE ÁNGEL, F.B.: La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 26, 2014, 389 y sigs.

<sup>72</sup> Y aquí, a diferencia de lo ocurrido para los apartados 4, 5 y 7 del artículo 9, no se ha optado por incorporar al Código la remisión a la normativa europea.

<sup>73</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 75 del Reglamento 650/2012.

<sup>74</sup> En ninguno de los territorios forales existía una regulación de las crisis matrimoniales, básicamente porque hasta la entrada en vigor de la Constitución —con la salvedad de un periodo durante la II República—, todo lo relativo estaba regulado por el Derecho canónico, al menos para la inmensa mayoría de la población.

<sup>75</sup> *Efectivamente la intención del legislador en 1974 quedaba explícita en la Ley de Bases para la reforma del Título Preliminar de 1973, en cuya base séptima, en relación con los conflictos de leyes que pudiera producir la coexistencia de distintas legislaciones civiles, se optaba por la aplicación de «criterios análogos de los establecidos en el ámbito internacional*. ZABALO ESCUDERO, M. E.: Conflictos de leyes..., 64.

<sup>76</sup> ZABALO ESCUDERO, M.E.: Conflictos de leyes..., 64.

<sup>77</sup> *Vid.* Nota 45.