

**PLURALIDAD LEGISLATIVA Y CONFLICTOS DE LEYES
INTERNOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

por **MARÍA ELENA ZABALO ESCUDERO**

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

1. Los ordenamientos jurídicos complejos y los conflictos de leyes internos
2. Variantes que condicionan los conflictos de leyes internos

II. LA PLURALIDAD LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES PRIVADAS

1. Breve referencia histórica del pluralismo civil, en relación con el período entre la promulgación del Código Civil y la Constitución de 1978
2. El pluralismo civil a partir de la Constitución
 - A) *La garantía constitucional del pluralismo jurídico civil: el artículo 149.1.8.º de la Constitución*
 - B) *El alcance del pluralismo jurídico civil: análisis de los términos del artículo 149.1.8.º de la Constitución a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*
 - a) Los destinatarios de las competencias en materia civil: «allí donde existan»
 - b) El objeto de la competencia autonómica: los Derechos forales o especiales
 - c) El ámbito material de la competencia autonómica sobre legislación civil

III. LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS

1. La solución de los conflictos de leyes como materia de competencia exclusiva del Estado
2. El ejercicio de la reserva estatal sobre normas de solución de conflictos de leyes y sus límites
3. El sistema de solución de conflictos internos: el artículo 16 del Código civil
 - A) *El alcance de la remisión a las normas de Derecho Internacional Privado y sus particularidades*
 - B) *El papel de la vecindad civil y su regulación*

I. INTRODUCCIÓN¹

1. Los ordenamientos jurídicos complejos y los conflictos de leyes internos.

Es presupuesto del Derecho Internacional Privado la pluralidad de sistemas jurídicos. Pluralidad de sistemas jurídicos entraña pluralidad de legislaciones, cada una de ellas con su propio ámbito de eficacia y aplicación, que pueden concurrir y proyectarse sobre una misma relación jurídica. Ahora bien, un sistema jurídico, entendido como un conjunto de principios y normas, no necesariamente debe tener un soporte estatal, ni siquiera una base territorial². Armijon afirmaba en 1928 que la existencia de un sistema jurídico no implica esencialmente la de un Estado. Un legislador no es siempre soberano y toda ley no emana de un Estado³. Mayer afirma en idéntico sentido que existe un verdadero conflicto de leyes cuando éstas emanan de legisladores diferentes, aunque no sean Estados diferentes⁴.

La pluralidad legislativa se produce también en el seno de los denominados ordenamientos jurídicos complejos⁵. Se consideran como tales aquellos en los que coexisten sistemas jurídicos diversos, y por esta causa se suscita el problema de la determinación de la ley aplicable a relaciones que presentan puntos de contacto con varios de ellos, de la misma manera que si se tratara de una relación privada internacional cuyos elementos se localizan en diversas legislaciones estatales⁶. La peculiaridad es que el problema se produce en el seno de un mismo ordenamiento estatal.

El pluralismo jurídico interno puede revestir muy diversas modalidades, dependiendo de la configuración política y jurídica sobre la que se vertebra el Estado. La forma de resolver los posibles conflictos que se deriven, en la regulación de las re-

¹ El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto DGICYT «Configuración post-constitucional de la dimensión interna del Derecho internacional privado español», n.º ref. PB 92-0356.

² E. VITTA, *Conflitti interni ed internazionale. Saggio comparativo*, vol. 1.º, Turín, 1954, pp. 77-89.

³ P. ARMINJON, «L'objet et la méthode du droit international privé», *RCADI*, 21, 1928, pp. 439, 442.

⁴ P. MAYER, *Droit International Privé*, París, 1991, p. 70.

⁵ P. ARMINJON, «Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu». *RCADI*, 74, 1949, pp. 73 ss.; R. DE NOVA, «Les systèmes juridiques complexes en droit international», *RCDIPr*, 1955, pp. 4 ss.

⁶ En ambos casos se trata de situaciones heterogéneas, por la dispersión de sus elementos en órdenes jurídicos diferentes, ya locales, ya estatales. En este sentido: J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho Internacional Privado. Introducción*, Madrid, 1984, p. 176: «En el caso de un Estado plurilegislativo, existe una diversidad de ordenamientos vigentes en su territorio y una eventual contradicción de los mismos en ciertas materias. Si a ello se agrega el fenómeno de una vida de relación jurídica de la persona, más allá de los límites de su propio ordenamiento el resultado es la aparición dentro de un Estado de una particular categoría de situaciones jurídicamente heterogéneas cuya regulación corresponde al Derecho Internacional Privado.»

laciones concretas, de la concurrencia de distintas legislaciones, en el ámbito de un sistema estatal, responden necesariamente a los presupuestos y organización política de dicho pluralismo. Sobre ellos se proyectan con toda intensidad las particularidades del sistema estatal, lo que hace que las soluciones de un sistema sean prácticamente inexportables a otro distinto⁷.

Efectivamente, hay que partir de una distinción previa entre pluralidad legislativa de base local o territorial, y de base personal, que provocara la presencia de conflictos de leyes interlocales o interpersonales respectivamente. En el primer caso, la norma presenta un ámbito de vigencia territorial, es dictada para un territorio, generalmente fruto de una competencia legislativa de carácter territorial; en el segundo, la norma jurídica esta destinada a regir sobre un grupo de personas, definidas por unos rasgos comunes, generalmente religiosos o étnicos, y derivada de los mismos⁸.

Algunos países, africanos y asiáticos, han conocido y conocen conflictos de base multirracial⁹, consecuencia del colonialismo. Otros se han definido como sistemas jurídicamente complejos, al conocer varios sistemas legislativos que se aplican sobre una base personal, en función de los diferentes estatutos religiosos que conviven y que afectan sobre todo a materias como capacidad, matrimonio o sucesiones. En ellos se producen los denominados conflictos interconfesionales¹⁰. Por ejemplo, en Egipto, la doctrina tradicional ha considerado los supuestos de matrimonio entre musulmán y no musulmán como conflicto interconfesional¹¹.

Por su parte, el pluralismo territorial origina conflictos de leyes internos, que son de muy distinta intensidad, en dependencia de la base política que lo sustenta. Así el Estado federal provoca en el ámbito interno una situación muy cercana a la que es objeto del Derecho Internacional Privado¹². No hay más que contemplar el sistema estadounidense, donde cada uno de los Estados federales es jurídicamente autónomo, con sus propias leyes, que son aplicadas e interpretadas por sus respectivas Cortes. Pero es que además cada unidad resuelve aquellas situaciones que presentan puntos de contacto con otras unidades de forma autónoma, a través de su propio sistema de solución de conflictos de leyes, aplicable tanto a las situaciones que pudie-

⁷ En relación con el sistema español: J. C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1993, p. 107: «Las conclusiones que se extraigan no son en modo alguno exportables.»

⁸ R. LIPSTEIN, e I. SZASZY, : «Interpersonal conflict of laws», IECL, vol. III, Ch. 10; P. GANNAGE: «La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales», RCADI, 164, 1979, pp. 339 ss.; I. SZASZY: «Le conflit de lois interpersonnel dans les pays en voi de développement», RCADI, 973, I, pp. 81 ss.

⁹ U. UCHE: «Conflict of laws in a multiethnic setting», RCADI, 228, 1991, III, pp. 281 ss.

¹⁰ P. GANNAGE, «Liban», en *Jurisclasseur de Droit Comparé*, vol. 2, p. 24: «Le pluralisme des statuts confessionnels applicables en matière de mariage sur le territoire libanais détermine des conflits [...] ces conflits constituent en même temps des conflits de juridictions et de lois.»

¹¹ F. RIAD, y H. SADEK, «Les conflits de lois en Droit interne et en Droit International Privé égyptien dans les matières de statut personnel», *Le statut personnel des musulmans*, Bruselas, 1992, pp. 66 ss.; Y. LINANT DE BELLEFONDS, «Egypte», *Jurisclasseur de Droit Comparé*, vol. 1, p. 34.

¹² A. VON MEHREN, «Conflicts of laws in a federal system. Some perspectives», *ICLQ*, 1969, pp. 681 ss.

ran calificarse de interfederales, como a las propiamente internacionales¹³. La Constitución establece un principio general de reconocimiento mutuo¹⁴, que permite un control de la Corte suprema, a través de las llamadas *Full faith and Credit Clause* y *Due process clause*¹⁵. Características similares ofrecen otros sistemas del common law, también plurales, como el canadiense o el australiano¹⁶.

En Europa, también sistemas federales como Suiza han conocido una diversidad legislativa en el ámbito del Derecho privado y, como consecuencia, conflictos intercantonales que eran regidos por una ley específica de 1891 (*Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de Droit civil des citoyens établis ou en séjour*)¹⁷, siendo unificado por el Código civil de 1912¹⁸. Pero la diversidad legislativa no es exclusiva de los Estados de base federal; así, en el Reino Unido, los conflictos internos derivados de la diversidad legislativa existente son equiparados y resueltos por los tribunales como conflictos de leyes «internacionales»¹⁹, considerando objeto del Derecho Internacional Privado inglés aquellas situaciones que presenten contactos con la ley extranjera, y a estos efectos tan extranjera se considera la ley escocesa como la de otro Estado²⁰. En el ordenamiento español, el tradicional pluralismo jurídico civil, protagonizado por los Derechos civiles forales y el llamado Derecho común, deja paso a un pluralismo de ámbito material más amplio derivado del reparto constitucional de competencias a las Comunidades Autónomas, resolviéndose los conflictos de leyes internos por remisión a las normas de Derecho Internacional Privado.

2. Variantes que condicionan los conflictos de leyes internos

De la variada configuración del pluralismo jurídico en los distintos sistemas complejos, se desprende que la expresión «conflictos internos» que se producen en

¹³ E. VITTA, «Interlocal conflict of laws», IECL, vol. III, Ch. 9, pp. 5 ss.; J. O'CONNOR y otros, «États-Unis d'Amérique», *Jurisclasseur de Droit Comparé*, vol. 1, p. 15.

¹⁴ Vid. DIPR y sistemas federales en P.H. HERZOG, «Constitutional limits on choice of law», *RCA-DI*, 234, 1992, III, pp. 239 ss.

¹⁵ A. VON MEHREN, *op. cit.*, p. 686: «It is however interesting that relatively little use has been made in the modern period of the institutional possibility of federal control over choice of law practices of individual states»; P. E. HERZOG, *op. cit.* pp. 258 ss.; O. KAHN FREUND, *General problems of private international law*, Netherlands, 1980, pp. 69 ss.

¹⁶ C. E. DUBLER, «Partage des pouvoirs et DIPr. en la Fédération canadienne», *ASDI*, 1984, pp. 65 ss.; P. NYGH, «Reform of private international law in Australia», *Rabels Z.*, 1994, pp. 728-730; P. HERZOG, *op. cit.*, pp. 294 ss.; O. KAHN FREUND, *op. cit.*, pp. 67 ss.

¹⁷ Derogada en la actualidad por La Ley federal de Derecho Internacional Privado de 1987.

¹⁸ J. POUDET, «Droit privé fédéral et procédures cantonales», *Rev.int. de Dr.Comp.*, 1987, 2, p. 434: «La répartition constitutionnelle des compétences législatives entre la Confédération (droit civil et commercial) et les cantons (organisation judiciaire) pose aux juristes suisses le délicat problème des rapports entre le droit matériel et le droit formel.»

¹⁹ E. VITTA, «Interlocal conflict...», *op. cit.*, p. 8; O. KAHN FREUND, *op. cit.*, pp. 62-63; GRAVESON, *The conflict of laws*, Londres, 1974, pp. 33 ss.

²⁰ DICEY y MORRIS, *The conflict of laws*, Londres, 1993, p. 3.; CHESHIRE y NORTH, *Private International Law*, Londres, 1992, p. 9.

el seno de un Estado plurilegislativo no es una realidad homogénea²¹, sino que puede presentarse con muy diversas peculiaridades derivadas del tipo de pluralismo del que proceden; por lo tanto, hay que tomar en consideración las distintas variantes²²:

a) Si los sistemas coexistentes dentro del ordenamiento estatal presentan un soporte territorial o personal (interterritoriales o interpersonales), pues ello condiciona el ámbito de vigencia y eficacia de las leyes.

b) La estructuración política del pluralismo jurídico: grado de autonomía que respecto al Estado tienen las diversas unidades internas y repercusión de dicha autonomía en su actividad legislativa.

c) Si el pluralismo es sólo legislativo, existiendo un poder judicial único, o va acompañado de una diversidad judicial, produciéndose en este supuesto una mayor identidad con los conflictos de leyes internacionales, por concurrir en su regulación dos de los sectores del Derecho Internacional Privado: la determinación del Tribunal competente y la determinación de la ley aplicable. Es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos, dándose también esta diversidad judicial en los sistemas pluriconfesionales²³, donde la coexistencia de autoridades civiles y religiosas condicionan la aplicación de diferentes estatutos²⁴. En ellos, al depender grandes esferas del Derecho de familia o sucesiones de jurisdicciones religiosas, éstas aplican su propia ley, y así la determinación de su autoridad tiene por resultado indirectamente la aplicación de la respectiva ley²⁵.

d) Ámbito material del pluralismo: Difiere en dependencia de si las unidades legislativas internas presentan competencias globales para legislar en cualquier orden o materia, o si se limita a sectores jurídicos determinados, como en el caso de los conflictos interpersonales, que, por lo general, se proyectan en materia de familia o sucesiones. Ello condiciona el ámbito de producción de los conflictos internos.

e) El mecanismo de solución de los conflictos de leyes internos: así, puede distinguirse que el sistema de solución de conflictos de leyes sea único y uniforme o que sea plural, al establecer cada unidad legislativa interna sus propias normas de solución. Estas normas de solución, sean de fuente centralizada o no, pueden a su vez ser las propias de Derecho Internacional Privado proyectadas a su dimensión in-

²¹ GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 178: «Existen, pues, diferentes clases de conflictos internos; y dentro de cada una de ellas, la situación no es la misma de un Estado a otro, en función de la ordenación constitucional allí vigente; de manera que estos supuestos difícilmente pueden ser considerados de forma conjunta, ni aún dentro de una misma categoría»; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984, p. 7: «dificultad de abordar los temas de ese tráfico privado interterritorial con carácter general, debiéndose abordar desde coordenadas propias de un determinado ordenamiento y llegándose a conclusiones difícilmente generalizables».

²² A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984, p. 7.

²³ K. LIPSTEIN e I. SZASZY, *op. cit.*, p. 25.

²⁴ Por ejemplo, «Líbano»; vid. GANNAGE, cita 5.

²⁵ K. LIPSTEIN e I. SZASZY, *op. cit.*, pp. 19-20: «Since religious courts normally apply their own law, this determination of jurisdiction results in effect in an indirect unilateral and absolute choice of law.»

terna, o normas específicas para la solución de los conflictos internos. La diversidad de soluciones suele producirse en los sistemas pluripersonales, al no plantearse los conflictos de leyes internos sobre una base espacial como en los propiamente «internacionales»²⁶.

En el ordenamiento español, la pluralidad normativa existente y la solución de los conflictos de leyes internos a través de las normas de Derecho Internacional Privado, justifica la consideración de esta realidad como la dimensión interna del sistema²⁷, cuyas características son objeto de este estudio, analizándose en primer lugar el alcance del pluralismo jurídico en el ámbito propio de las relaciones privadas, para pasar a exponer después los mecanismos de solución de los conflictos de leyes a que da lugar aquél.

II. LA PLURALIDAD LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES PRIVADAS

1. Breve referencia histórica del pluralismo civil, en relación con el período entre la promulgación del Código Civil y la Constitución de 1978

Siendo objeto del Derecho Internacional Privado las relaciones entre particulares, interesa especialmente poner de relieve la pluralidad existente en el ámbito del Derecho privado, sin desconocer por ello que las relaciones privadas también se ven afectadas por disposiciones de Derecho público, expresión de la tutela pública de los intereses privadas. Para analizar el carácter plurilegislativo del ordenamiento español, es precisa la referencia al dato histórico, que viene constituido por la pluralidad que en materia civil, ha existido tradicionalmente en el ordenamiento español, reflejada en la coexistencia de unos Derechos civiles territoriales, los denominados Derechos forales, con el derecho civil codificado, el Código civil, denominado Derecho común, por ser de aplicación general en España, aunque supletorio en relación con los territorios con Derechos forales. La codificación, que, según se ha afirmado, «supone el ataque mas frontal a las leyes forales siendo su propósito someter todo el reino a unas mismas leyes»²⁸, produjo en principio la conservación de los Derechos forales, según rezaba el artículo 12 del Código civil en su versión originaria: «En las demás provincias y territorios en que subsista Derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen, escrito o consuetudinario, por la publicación de esta Código, que regirá tan sólo co-

²⁶ K. LIPSTEIN, e I. SZASZY, *op. cit.*, pp. 25 ss. Para MAYER, la originalidad de los conflictos interpersonales es evidente puesto que no hacen intervenir el factor espacial, diferenciándolos de los conflictos interterritoriales que son *comme les conflits internationaux, des conflits de lois dans l'espace* (P. MAYER, *Droit International privé*, París, 1991, p. 69).

²⁷ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, pp. 179 ss.

²⁸ CELAYA IBARRA, *Derecho civil vasco*, Deusto, 1993, p. 37.

mo un derecho supletorio en defecto del que lo sea, en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.»

Quedaba así planteada la cuestión foral²⁹ como una solución de compromiso y provisionalidad, indicada por los términos «por ahora». Los Derechos forales, sin posibilidad de renovación legislativa, estaban llamados a quedar anquilosados en Apéndices al Código. Previstos por la Ley de Bases de 1888, su finalidad era contener las instituciones forales que convenga conservar, lo que, lógicamente, suponía reducir unos sistemas jurídicos autónomos a un conjunto de instituciones que, como particularidades concretas, quedaban recogidas en un cuerpo normativo único. No es de extrañar que tal solución contara con el desacuerdo de la llamada doctrina foralista³⁰.

El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1946³¹ supuso un cambio importante, de cara a la conservación de los Derechos forales, al ser fruto del mismo la técnica de las Compilaciones. La tarea compiladora, aunque no supone el abandono de las pretensiones unificadoras en materia civil que se remontan la Constitución de Cádiz, supuso, como señala Lasarte³², un reforzamiento del Derecho foral y la búsqueda de una reactualización del mismo, que habría de conseguirse insertando los principios inspiradores de los diversos Derechos forales en un sistema normativo. Surgen las Compilaciones como sistemas, relativamente autónomas, con sus principios e incluso en algunos casos, con su propio sistema de fuentes. Ello incide sin duda en el planteamiento de la convivencia de los distintos sistemas civiles, en cuanto se pasa de la conservación provisional de los derechos forales proclamada en el originario artículo 12, al «pleno respeto» de los mismos en el artículo 13, según redacción de 1974, que, junto con el principio de coexistencia que queda reflejada en el artículo 16, deriva en una relación de igualdad. Junto al Código civil, y con su ámbito territorial limitado a sus respectivos territorios, se promulgan mediante Ley del Estado, aprobada en Cortes Generales, las Compilaciones de Vizcaya y Álava, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y, mediante Ley de prerrogativa del Jefe del Estado en función del régimen paccionado, la de Navarra³³.

Si la elaboración de las Compilaciones fue pensada como una primera etapa, que permitiera comprobar las instituciones vigentes en cada Derecho foral, y que, según el Preámbulo del Decreto de 23 de mayo de 1947, daría lugar a la comunicación de los distintos Derechos hispánicos, de cara a la elaboración de un Código General, en el que se integrara tales instituciones, la realidad demostró y reforzó la singularidad,

²⁹ J. L. LACRUZ BERDEJO, «La discusión actual en torno a los Derechos forales», *Estudios de Derecho Privado común y foral*, t. I, Barcelona, 1992, pp. 39 ss.

³⁰ Vid. las posiciones doctrinales recogidas por C. LASARTE, *Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 79 ss.

³¹ J. L. LACRUZ BERDEJO, «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», recogido en *Estudios de Derecho privado Común y Foral*, t. I, Barcelona, 1992, pp. 15 ss.

³² C. LASARTE, *op. cit.*, p. 83

³³ J. DELGADO ECHEVARRÍA y P. DE PABLO CONTRERAS, «El Derecho civil foral en el Amejoramiento», *Derecho Público Foral de Navarra*, Madrid, 1992, pp. 554-559.

peculiaridad y autonomía de los Derechos forales³⁴ y de sus principios propios. Se ha subrayado así el notable alejamiento producido entre el planteamiento inicial y el resultado final³⁴, más acusado en las últimas Compilaciones, como la de Aragón o Navarra, que en las primeras, como la de Vizcaya y Álava. No resulta extraño, dada la duración del período en el que se promulgaron las Compilaciones, entre 1959 y 1973, teniendo en cuenta la evolución de la sociedad en las regiones forales sobre todo en los años sesenta, al pasar de una economía fundamentalmente familiar agraria, por un proceso de desruralización de la vida social, a una economía industrial y de servicios³⁶. Efectivamente, se han observado tres momentos diversos del proceso compilador. El primero, 1959-1960, al que pertenecieron las Compilaciones de Vizcaya y Álava, Cataluña y Baleares, que recogen las especialidades, fundamentalmente en Derecho patrimonial de la familia y sucesiones y se reconoce a supletoriedad del Código; el segundo, representado en 1967 por la Compilación de Aragón, que significa una ampliación indiscutible de la idea de compilación, sobre todo porque se establece las fuentes propias del Derecho civil aragonés; y, por último, el caso de Navarra, que supone una mayor ampliación material, regulando también las fuentes propias³⁷.

El panorama civil preconstitucional ha sido dibujado, desde una imagen estructuralista, como una pluralidad de subestructuras de ámbito territorial limitado (los Derechos llamados forales y el Código civil), regida cada una por principios propios a la vez que interconexiónada con todas las demás; y un Derecho general español, uniformemente vigente en todo el territorio nacional, contenido parte en el Código, parte en otras leyes civiles³⁸.

El planteamiento anteriormente reflejado se vio alterado por el breve paréntesis de la Constitución de 1931, cuyo artículo 15 se aparta totalmente del planteamiento foralista³⁹, entendido como «conservación de los derechos civiles forales que estuvieren vigentes» y de la idea unificadora que había presidido los orígenes del Código civil, en tanto establecía las materias civiles de competencia estatal (forma del matrimonio, ordenación de registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones de España), siendo las demás objeto de la competencia legislativa de las regiones. Se pasa así a

³⁴ F. CAPILLA RONCERO, «El Código civil y el Estado de las Autonomías: la supletoriedad del Código civil», *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coord. B. Moreno Quesada, Madrid, 1989, pp. 44-46.

³⁵ C. LASARTE, *op. cit.*, p. 85

³⁶ J. CERDÁ GIMENO, *Estudios sobre codificación y Derechos civiles territoriales*, Madrid, 1993, p. 45.

³⁷ L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil», *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coord. B. MORENO QUESADA, Madrid, 1989, pp. 13-14.

³⁸ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles forales en la Constitución», *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1978, pp. 324-325.

³⁹ ARCE JANÁRIZ señala cómo fue calificada por algunos como el «total arrumbamiento del ideal foralista» o «la ruptura con la doctrina foralista» (citando a F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1984, p. 233): A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución y Derechos civiles forales*, Madrid, 1987, p. 14.

un planteamiento regionalista, en el que todas las regiones, y no sólo aquellas en cuyo territorio rigiera Derecho foral, tendrían competencias sobre Derecho civil.

A pesar de la breve vigencia de dicha ordenación constitucional, Cataluña en el Estatuto de 1932 dejaba reflejada la competencia de la Generalidad para legislar en materia civil, lo mismo que el Estatuto del País Vasco de 1936, así como en los proyectos de Estatuto de otras regiones, como el gallego, el aragonés o valenciano⁴⁰. Solamente Cataluña llegó a promulgar leyes civiles, fruto de esta competencia, sobre mayoría y habilitación de edad, capacidad jurídica de la mujer y de los cónyuges y sucesión intestada, que fueron derogadas con el cambio de régimen político, si bien, como ha señalado Delgado Echevarría, no pueden considerarse como una expresión o afirmación del movimiento regionalista o de ruptura con el foralismo, pues eran fieles a los principios tradicionales del Derecho catalán⁴¹.

La relación de coexistencia, proclamada en el artículo 16 del Código civil, entre los distintos sistemas de Derecho civil vigentes, se ha sustentado sobre la base del principio de igualdad, igualdad cualitativa como afirmara LACRUZ, y de reciprocidad⁴². Igualdad significa respetar el ámbito de aplicación de cada uno de ellos, desde la consideración de que en los territorios donde rige Derecho civil foral, y en relación con las situaciones internas a los mismos, ese Derecho debe ser considerado como propio, y aplicado igual que el Código es el Derecho propio en aquellos territorios en los que no existe un Derecho civil peculiar de los mismos, siendo supletorio en los demás. Esta idea de igualdad se acompaña de la de reciprocidad, derivada del artículo 15 del Código civil, cuando declaraba las disposiciones sobre vecindad civil de recíproca aplicación a las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.

2. El pluralismo civil a partir de la Constitución.

A) *La garantía constitucional del pluralismo jurídico civil: el artículo 149 1.8.ª de la Constitución.*

La gestación parlamentaria del apartado 8 del artículo 149.1 de la Constitución estuvo condicionada por el precedente del artículo 15.1 de la Constitución de 1931, y en particular por los debates parlamentarios que dieron luz a dicha disposición. Ello demuestra que la pluralidad jurídica civil en España ha sido y sigue siendo un

⁴⁰ Ver un apunte histórico en A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 13-24; L. GARAU JUANEDA, «Comunidades Autónomas y Derecho interregional», *Comunidades Autónomas y Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 1982, pp. 122 ss.

⁴¹ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles forales...», *op. cit.*, pp. 326-327.

⁴² J. L. LACRUZ BERDEJO, «Vecindad civil del extranjero que adquiere la nacionalidad española», *Estudios de Derecho privado común y foral*, Barcelona, 1992, pp. 249-253, esp. p. 251: «Y es sobre todo el artículo 14 el que muestra la equiparación entre el Derecho del Código civil y los forales, al aplicar unas mismas reglas a los conflictos de leyes entre dos cualesquiera de tales ordenamientos, incluidos todos ellos sin distinción en la frase territorios o provincias de diferente legislación civil.»

tema vivo y polémico, o que la vieja «cuestión foral» resucita bajo formas diversas ⁴³. Efectivamente, el artículo 15 de la Constitución de 1931 supuso el seguimiento de una opción, que hoy se calificaría como autonomista, al reservar al Estado exclusivamente la regulación de las relaciones jurídico civiles relativas a la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España. Se previó así un pluralismo jurídico civil mínimamente limitado por ciertas materias que exigen una uniformidad, y se confería esta competencia a todas las regiones, tuvieran o no Derecho foral previamente, esto es, al margen de la realidad foral. Sin embargo, dicha realidad foral no pasó inadvertida en el proceso constituyente ⁴⁴. Aparecía en una enmienda, redactada y defendida por Alcalá Zamora, que tras constatar la existencia de provincias con Derecho civil singular y de otras, la mayoría, de Derecho común, ofrece como solución el reconocimiento de la potestad para legislar sobre Derecho civil a aquellas regiones que tienen una tradición singular histórica sobre el Derecho civil. La limitación no prosperó, en cuanto se consideró que debía de ser cada Estatuto el que dispusiera acerca de esta potestad ⁴⁵.

Se ha afirmado que las referidas tesis foralistas constituyen el precedente inmediato, técnicamente más perfecto, de la solución del artículo 149.1.8.^a de la Constitución vigente ⁴⁶, aunque de ellas no se desprendería limitación alguna en cuanto al ejercicio de la competencia autonómica, concretado en conservar, modificar o desarrollar, tratándose en aquéllas simplemente de legislar. Lo cierto es que la tensión autonomismo-foralismo vuelve a estar presente en los trabajos previos. El punto de partida que se tomó en el Anteproyecto elaborado por la Comisión del Congreso para Asuntos Constitucionales fue el autonomismo, al establecer la competencia exclusiva del Estado, como lo hiciera el artículo 15 de la Constitución de 1931, sobre forma del matrimonio, ordenación de Registros e hipotecas y estatuto personal, real y formal, entendiéndose que los territorios autónomos podrían en sus Estatutos asumir competencias en el resto de las materias civiles, reservando además al Estado la determinación de las fuentes del Derecho, aplicación y eficacia de las normas jurídicas y régimen supletorio de Derecho privado (art. 138 del Anteproyecto, apdos. 6 y 7). Sin embargo, se produjo un cambio en la misma Ponencia, después de haberse rechazado todas las

⁴³ A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 15: «La norma constitucional venía, en efecto, precedida de soluciones paralelas que, aunque no llegaron a cristalizar definitivamente, mostraban ya una tensión entre foralismo y regionalismo que reaparecerá posteriormente en la Carta de 1978, de una parte, y, de otra, la capitalidad del Derecho civil en las aspiraciones autonomistas de las distintas regiones.»

⁴⁴ Sobre la Constitución de 1931 y el Derecho civil, vid. E. ROCA SASTRE, «El Derecho civil catalán en la CE de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente», *RJC*, 1979, pp. 13-20.

⁴⁵ Vid. recogidos tales antecedentes en L. GARAU JUANEDA, «Comunidades Autónomas y Derecho interregional», *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 1982, pp. 138-141; y A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 19-22; E. ROCA SASTRE, *op. cit.*, pp. 13 ss.

⁴⁶ A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 21.

enmiendas tendentes a mejorar la redacción que había sido propuesta, acordándose establecer en el apartado 8 del artículo 141 como competencia estatal: «Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales», enumerando a continuación aquellas materias que en todo caso corresponden al Estado, y que son las que ya se venían recogiendo de las normas precedentes.

A partir de ahí, fueron introducidas algunas puntualizaciones, consistentes en: a) dejar constancia de que la conservación modificación y desarrollo de los Derechos forales corresponde a las Comunidades Autónomas; b) salvar, de la reserva competencial del Estado sobre fuentes, las normas de los Derechos forales sobre las fuentes particulares de dichos ordenamientos; y c) en la referencia a los Derechos forales, añadir el término «especiales». Dicho texto se recogió sin provocar discusiones en el Proyecto de Constitución, siendo sólo objeto de algunos retoques en el Senado, donde no prosperaron algunas enmiendas tendentes a volver al planteamiento originario⁴⁷.

Se ha afirmado que la Constitución sigue una opción foralista⁴⁸, con base histórica: mantenimiento del foralismo, opina Lasarte⁴⁹, puesto que se limita a salvar los derechos forales de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil, dejando que aquellas Comunidades Autónomas en cuyo territorio existiera Derecho foral lo conserven y desarrollen a través de su actividad legislativa. La opción foralista, señala en dicha línea Bercovitz, implica que las Comunidades que hayan asumido competencia para conservar modificar y desarrollar su Derecho civil foral o especial pueden hacerlo allí donde exista, en la medida en que exista y en que responda a una actualización del mismo acorde con sus principios generales inspiradores⁵⁰. Pero también ha sido interpretada la solución constitucional en una línea más autonomista, considerando que la utilización del término «Derecho foral» no es más que una identificación histórica y que la Constitución supone la transformación del Derecho foral en Derecho civil autonómico en aquellas Comunidades Autónomas que históricamente han contado con una regulación civil local⁵¹.

No es de extrañar, por ello, que el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 12 de marzo de 1993, afirmara, en una aproximación equilibrada, que el citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre legislación

⁴⁷ *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980. Vid. resumen de trabajos parlamentarios en J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles forales...», *op. cit.*, pp. 327-331. E. ROCA SASTRE, *op. cit.*, pp. 22-23; L. GARAU JUANEDA, *op. cit.*, pp. 142-143

⁴⁸ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil», *I Congreso de Derecho vasco: La actualización del Derecho civil*, Oñate, 1983, p. 93: «La opción constitucional en materia de Derecho civil es foralista y, consecuentemente, no puede conducir a soluciones autonomistas sin distorsionar el espíritu de la Constitución y sin violentar su tenor literal.»

⁴⁹ C. LASARTE, *op. cit.*, p. 103.

⁵⁰ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan», *Constitución y Derecho privado*, 1993, 1, p. 64.

⁵¹ E. ROCA SASTRE, *op. cit.*, p. 25: «En realidad pues con la Constitución desaparece definitivamente el derecho foral, para pasar a ser derecho civil de la Comunidad Autónoma de que se trate [...]. La utilización del término "derecho foral" en la Constitución se debe a reminiscencias históricas, más que a la propia organización constitucional.»

civil, introduce una «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política», reconociendo también la «singularidad civil que la Constitución ha querido por vía competencial garantizar». Pero la interpretación que se deriva del artículo 129.1.8.ª, sea en dirección foralista, sea en dirección autonomista, dependerá del alcance que se conceda a sus distintos términos. Son estos conceptos, afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia 156/1993, de 6 de mayo 1993, los que dan positivamente la medida y el límite de las competencias así atribuibles y ejercitables.

El artículo 149.1.8.ª de la Constitución encierra en sí mismo el marco en el que se desarrolla la pluralidad legislativa, en materia civil, en el ordenamiento español. Contiene, repitiendo la fórmula de Delgado, la garantía constitucional de la pluralidad de regímenes jurídico-civiles coexistentes en territorio nacional⁵², y como norma de delimitación de competencias se constituye en presupuesto de dicho pluralismo e, indirectamente, de los conflictos de leyes que del mismo puedan derivarse.

B) *El alcance del pluralismo jurídico civil: análisis de los términos del artículo 149.1.8.ª de la Constitución a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*

a) Los destinatarios de las competencias en materia civil: «allí donde existan».

La primera cuestión que se plantea es la de determinar los destinatarios de tal competencia autonómica. No todas las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia civil, sino sólo aquellas que, al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, contaran con Derecho civil foral o especial. El artículo 149.1.8.ª hace indicación de las mismas a través de los términos «allí donde existan». «Allí» es un indicativo territorial o geográfico, pero se planteó la cuestión de si los destinatarios del adverbio eran las Comunidades en cuyo territorio existiera Derecho foral, o el territorio autonómico en el que estuviera vigente. Ello repercutiría en aquellas Comunidades donde, como en el caso del País Vasco, no existiera una coincidencia entre el territorio autonómico y el territorio «foral»⁵³, al quedar limitado su ámbito de vigencia territorial⁵⁴. El Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad Autónoma, al asumir la competencia en materia civil en el artículo 10.5, incluye en la misma «la fijación del ámbito territorial de su vigencia», lo que se ha considerado indispensable por la necesidad de delimitar claramente los territorios aforado y no aforado, justificando la competencia autonómica por ser un problema interno de la referida Comunidad⁵⁵. Dicha delimitación se ha llevado a cabo por la Ley de Derecho civil foral del País Vasco de 1992⁵⁶, cuando, en relación con el Derecho de Vizcaya,

⁵² J. DELGADO ECHEVARRÍA, *op. cit.*, p. 332.

⁵³ A. URRUTIA BADIOLA, «Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero civil de Bizkaia», *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, Pamplona, 1994, pp. 33 ss.

⁵⁴ J. DELGADO ECHEVARRÍA, *op. cit.*, pp. 334-336.

⁵⁵ A. CELAYA IBARRA, *Derecho civil vasco*, Bilbao, 1993, p. 44.

⁵⁶ J. TAPIA PARREÑO, «Notas sobre la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho foral del País Vasco», *La Ley*, n.º 3447, 1 de febrero de 1994.

delimita el territorio no aforado y el Infanzonado o Tierra Llana. La posibilidad establecida en dicha ley de ampliar el ámbito territorial del fuero, que se ha destacado como novedad importante en relación con el régimen anterior y fundamentada en el artículo 10.5 del Estatuto ⁵⁷, indica que de los términos constitucionales no se deriva una limitación territorial. En este sentido, se pronunció del Consejo de Estado, en el Dictamen relativo al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno frente a varias disposiciones de la referida ley del Parlamento vasco, al considerar que sólo tiene cabal sentido una previsión de desarrollo del Derecho foral entendiendo que la expresión constitucional se refiere no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonómico, si bien dentro de ciertos límites ⁵⁸.

Entendiendo el adverbio «allí» referido a las Comunidades Autónomas con Derecho foral ⁵⁹, su delimitación concreta viene condicionada por los términos «donde existan»; en cuanto la existencia aplicada al Derecho parece implicar vigencia, se entiende que se trata de los Derechos forales vigentes al promulgarse la Constitución. La vigencia, como condición de la conservación de los derechos forales, ha sido una constante desde la promulgación del Código civil, como quedó reflejado primero en el artículo 12.2, después en el artículo 13.2. Pero lo cierto es que ni uno ni otro artículo se pronunciaron sobre cuáles eran las provincias o regiones en las que subsistía Derecho foral. Así, afirma Albadalejo, por región foral hay que entender cualquier territorio en el que, al publicarse aquél, rigiesen normas civiles distintas de las del Derecho común. La doctrina no había dudado en reconocer como regiones forales Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y los territorios vascos (parte de Vizcaya, y Álava), y se plantea como cuestión dudosa la supervivencia del Fuero del Baylío en el territorio extremeño, que ha sido reconocida como una institución foral consuetudinaria ⁶⁰. Se consideran derogados, sin embargo, desde 1707 y por Real Decreto de Felipe V, los Fueros de Valencia ⁶¹.

Puede indicarse, no obstante, una línea interpretativa, como la sugerida por Delgado, según la cual la existencia de un Derecho foral no significa necesariamen-

⁵⁷ A. URRUTIA BADIOLA, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, Dictamen de 13 de julio de 1993, pp. 42-43: «Todo ello no significa que tal competencia para la fijación del ámbito de aplicación del derecho foral sea ilimitada y pueda ser ejercitada de cualquier modo por la Comunidad Autónoma. Al igual que la conservación, modificación y desarrollo del derecho foral o especial, desde un punto de vista material o sustantivo, requiere cierta vinculación con el sentido y los principios informadores del Derecho foral, también la extensión o modificación del ámbito territorial necesitará una patente conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial.»

⁵⁹ VIVER PISUNYER en Voto particular a la sentencia de 12 de marzo de 1993 (*BJC* n.º 144, pp. 55 ss.): «debe entenderse que esta última frase [“allí donde existan”] [...] sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en materia civil: son todas las que poseen un Derecho civil propio.»

⁶⁰ R. DURÁN RIVACOBA, *Hacia un nuevo sistema de derecho foral y su relación con el ordenamiento civil común*, Madrid, 1993, pp. 94-106.

⁶¹ Vid. sistematizada la doctrina civilista al respecto en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación...», *op. cit.*, pp. 30-35.

te vigencia actual, sino que incluye también la vigencia pretérita ⁶². Ello porque la Constitución, a diferencia del Código, no supone sólo la conservación de los Derechos forales, sino que establece unas competencias legislativas para modificarlos y desarrollarlos, y de esta manera se permitiría la revitalización de todos los Derechos civiles históricos, incluso aunque hubieran sido derogados por los acontecimientos de la historia ⁶³. La Constitución permitiría esta interpretación a través de la posible relación del artículo 149.1.8.^a con la Disposición Adicional primera, que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales ⁶⁴.

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la citada Disposición Adicional impide considerarla como norma de competencia y, en concreto, como norma en la que basen su competencia en materia civil aquellas Comunidades Autónomas no contempladas implícitamente en el 149.1.8.^a Ya la sentencia de 18 de diciembre de 1984 señalaba que la referencia a los Derechos históricos de las comunidades y territorios forales «no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias» ⁶⁵. Tratándose específicamente de competencias civiles la sentencia de 12 de marzo de 1993, frente a la posición defendida por la Comunidad Autónoma de Aragón, que tomaba dicha disposición como fundamento de su competencia civil en materia de adopción, en cuanto institución regulada en el Derecho histórico aragonés, afirma que «no puede tomarse en consideración, no sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, sino sobre todo y en primer lugar porque el sentido de la Disposición Adicional primera de la Constitución no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el art. 149.1.8.^a y DA 2.^a CE) sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación». La misma sentencia se refiere a los Derechos que «rigieran» a la entrada en vigor de la Constitución, como determinante de las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en materia civil, por lo que no cabe englobar en el concepto de «existentes» los Derechos no vigentes en dicho momento.

A partir del reparto competencial constitucional, asumieron competencias en materia civil a través de sus Estatutos de Autonomía las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y Valenciana. Sólo esta última fue cuestionada, apuntándose incluso su inconstitucionalidad, por considerar que no existía un Derecho foral valenciano vigente al entrar en vigor la

⁶² J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles...», *op. cit.*, p. 335.

⁶³ En contra R. BERCOVITZ cuando afirma: «El artículo 149,1.8.^a no es un cauce para resucitar derechos históricos sino para actualizar derechos vigentes» (en «La conservación...», *op. cit.*, p. 60).

⁶⁴ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles forales...», *op. cit.*, p. 335.

⁶⁵ *BJC* n.º 45, p. 48.

Constitución ⁶⁶, y que la competencia asumida sólo podría justificarse a través del juego de la referida Disposición Adicional primera ⁶⁷; interpretación desechada ya por el propio Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía valenciano, en el artículo 31.2, establece la competencia de la Generalidad Valenciana para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano, y, en el ejercicio de la misma, se promulgó la ley sobre arrendamientos históricos valencianos de 15 de diciembre de 1986, que en la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1992 fue considerada constitucional, como ejercicio correcto de la citada competencia civil, porque se consideró que en Valencia existía derecho foral aunque muy limitadamente ⁶⁸, como se expone a continuación en relación con la interpretación de «Derecho foral o especial».

b) El objeto de la competencia autonómica: los Derechos forales o especiales

El objeto de la competencia que el artículo 149.1.8.^a brinda a las Comunidades Autónomas en materia civil son los «derechos forales o especiales», cuya existencia es delimitadora asimismo de los concretos sujetos de tales competencias. Lo que se entiende por Derecho foral o especial ha venido condicionado por su historia más cercana, el proceso compilador, y siempre se ha considerado como un término diferenciador de lo que es el Derecho común. El Derecho foral, denominación utilizada desde el siglo XVII para denominar los Derechos privados territoriales, es un conjunto de principio y reglas que rigen la vida de los naturales de cada región, tienen origen histórico y consuetudinario, están basados en el respeto a la libertad individual y en el sentido de la equidad, consecuencia de lo cual es el alto valor que en sus fuentes ocupa la costumbre ⁶⁹. Las aspiraciones del Código civil único, como ya se ha señalado, provocaron que los Derechos forales se vieran positivizados en las Compilaciones, siendo éstas la expresión escrita de aquéllos. Delgado pone de relieve que los preceptos forales vigentes son la reducida expresión actual de ordenamientos jurídicos históricos omnicomprendivos⁷⁰.

Esta evolución explica que, al referirse la Constitución a los Derechos forales o especiales, se entendiera una referencia directa a las Compilaciones, en tanto éstas

⁶⁶ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las competencias...», *op. cit.*, p. 105: «Lo dicho nos conduce a afirmar la inconstitucionalidad del artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana [...]. Esta solución tan negativa viene impuesta por la imposibilidad de realizar una interpretación del mismo acorde con la Constitución.»

⁶⁷ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles...», *op. cit.*, p. 335: «La restauración de un derecho foral valenciano sería hacendera por esta vía»; A. ARCE JANÁRIZ, «Constitución...», *op. cit.*, p. 36: «Sólo la inteligencia de que el artículo 149.1.8.^a alberga derechos forales de vigencia pasada justificaría tal previsión estatutaria.»

⁶⁸ STC 121/1992, de 28 de septiembre, BOE n.º 260, de 29 de octubre de 1992: «[...] no puede estimarse referida sino al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común.»

⁶⁹ LACRUZ BERDEJO, «Los Derechos forales», *op. cit.*, p. 30.

⁷⁰ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los derechos civiles», *op. cit.*, p. 338.

eran expresión de los derechos forales que quedaban vigentes. No cabe duda de que las Compilaciones son Derecho foral, pero también cabe hablar de derecho foral fuera de las Compilaciones: es el Derecho foral consuetudinario. Que las Comunidades Autónomas en las que existiera derecho civil consuetudinario pudieran atribuirse competencia en materia civil, ha sido reconocido, por el propio Tribunal Constitucional, en relación con la Comunidad valenciana. Allí no existía Compilación a la entrada en vigor de la Constitución, y sólo cierta costumbre, que justifica la competencia asumida, en cuanto la remisión del precepto constitucional «alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos»⁷¹.

Sin embargo, la Comunidad Autónoma Valenciana resulta ser el caso más atípico, en cuanto que el resto de las Comunidades con competencia en Derecho civil, derivada del artículo 149.1.8.^a son las que contaban con textos compilados y, sin embargo, no siguieron esta vía otras Comunidades que asumen competencias sobre su Derecho consuetudinario. Entre ellas, puede citarse la Comunidad Autónoma de Extremadura, en cuyo Estatuto asume competencia para la defensa y protección de las particularidades de su derecho consuetudinario (art. 13). Entraría en esta consideración el Fuero del Baylío, como costumbre foral, estableciendo un régimen económico matrimonial, cuya protección corresponde a la Comunidad en cuyo territorio existe. La misma línea ha seguido el Estatuto de la Comunidad Autónoma Asturiana, en su artículo 16, que atribuye competencias sobre el Derecho consuetudinario asturiano, con poca relevancia en el ámbito del Derecho privado o poca repercusión y funcionalidad en la sociedad asturiana. Por último, el Estatuto de la Comunidad de Murcia, en su artículo 8, prevé que la Comunidad Autónoma prestará especial atención al Derecho consuetudinario ⁷². En todo caso, las competencias quedan condicionadas a la existencia y vigencia de las aludidas instituciones consuetudinarias particulares ⁷³.

Por otra parte, algunos Estatutos de Autonomía hacen mención, expresa o implícita, del Derecho o de las instituciones consuetudinarias en la cláusula de asunción de competencia civil. Es el caso del artículo 10.5 del Estatuto del País Vasco, que utiliza la fórmula «Derecho civil, Foral y especial, escrito o consuetudinario» debido a la presencia de un Derecho consuetudinario guipuzcoano, no recogido en la Compilación ⁷⁴. El artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Galicia evita la refe-

⁷¹ STC 121/1992, de 28 de septiembre.

⁷² Sobre las competencias en relación con el derecho consuetudinario, A. ARCE JANÁRIZ, «Constitución...», *op. cit.*, pp. 40 ss.

⁷³ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación...», *op. cit.*, p. 41: «el artículo 149.1.8.^a puede amparar costumbres pero siempre que tengan el carácter de Derecho civil foral.»

⁷⁴ A. CELAYA IBARRA, *op. cit.*, p. 44.

rencia al Derecho foral, asumiendo competencia para «la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego» (art. 27.4), en las que se integran, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, las normas civiles consuetudinarias, por lo que «la competencia autonómica puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico»⁷⁵.

c) El ámbito material de la competencia autonómica sobre legislación civil

De la referencia que la Constitución hace a los Derechos forales o especiales, como objeto de la competencia autonómica sobre legislación civil, no se deriva limitación alguna de ámbito material en el que va a desarrollarse dicha competencia. El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 12 de marzo de 1993, deja claro que el término «allí donde existan» a que se refiere el artículo 149.1.8.ª ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas. Esto es, tales términos deben ser entendidos como una referencia a determinados ordenamientos civiles vigentes en sus respectivas Comunidades Autónomas, pero no como una cristalización de su contenido material, pues de lo contrario sería ocioso plantear la posibilidad de desarrollo de los mismos, o, como afirmara el Magistrado Viver Pisunyer en el Voto particular emitido en relación con la sentencia citada, «mal podría entenderse el hecho de que algunas de las materias que el artículo 149.1.8.ª reserva en todo caso al Estado nunca han formado parte de ninguno de los derechos forales o especiales de ninguna Comunidad Autónoma». Además, como pusiera de relieve en el mismo sentido Delgado, el concepto de derecho foral es fundamentalmente histórico, no sistemático, y por ello poco apto para servir de delimitador de competencias legislativas⁷⁶.

El problema de la posible limitación material de la competencia autonómica no viene tanto condicionado por la vía de entender que se proyecta sobre el contenido preexistente del Derecho foral o especial, en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, sino que, sobre todo, va a derivarse del ejercicio de la competencia autonómica, que viene definido por el propio texto constitucional, en cuanto que la acción de legislar se concreta en las funciones de «conservación, modificación y desarrollo». Efectivamente, los dos primeros términos conllevan que la acción de legislar, conservando o modificando, no puede dar por resultado una ampliación del contenido de lo que, en momento de ser promulgada la Constitución, eran los Derechos forales. Por ello, la clave se encuentra en la interpretación que se dé al término «desarrollo», pues éste sí permite ir más allá, siendo intensa la polémica doctrinal al respecto⁷⁷. Las posiciones han girado desde la consideración de que sólo

⁷⁵ STC 182/1992 de 16 de noviembre, BOE n.º 303, de 18 de diciembre de 1992.

⁷⁶ J. DELGADO ECHEVARRÍA, *op. cit.*, p. 338

⁷⁷ Vid. recogidas diferentes tesis en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las competencias...», *op. cit.*, pp 82 ss. Una recopilación más actual es la realizada por J. DELGADO ECHEVARRÍA y DE PABLO CONTRERAS, «El Derecho civil foral en el Amejoramiento», en *Derecho Público foral de Navarra*, Madrid, 1992, pp. 567-568, especialmente notas 59-61.

pueden ser desarrolladas las instituciones ya reguladas en las Compilaciones⁷⁸, hasta la afirmación de que el desarrollo del Derecho foral supone ampliar el ámbito de materias reguladas por el mismo, siempre que no se invada la reserva estatal, pasando por posturas más matizadas, que ven el desarrollo como una posibilidad de ampliación de los Derechos forales pero sin perder la relación de continuidad⁷⁹.

El Tribunal Constitucional ha delimitado el significado de los términos constitucionales en una interesantísima doctrina. Especialmente, en la sentencia de 12 de marzo de 1993, donde se pronuncia sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para legislar en materia de adopción, por tratarse de un instituto –se afirma en la propia sentencia– que no aparecía regulado en la Compilación preconstitucional. Por lo tanto, se trata de encajar la Ley de las Cortes de Aragón sobre equiparación de los hijos adoptivos de 25 de abril de 1988 dentro de las funciones competenciales de conservación, modificación y desarrollo⁸⁰.

Pocas dudas ofrece al respecto el término «conservación», ya que es lo que, en realidad, se ha venido haciendo con los Derechos forales desde los inicios de la codificación. Como forma de manifestación de la competencia de la Comunidad Autónoma permite, según el Tribunal Constitucional, «la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento, y puede hacer viable la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial». Ejemplo de conservación son, por lo tanto, las leyes de las Comunidades Autónomas por las que asumieron e integraron en los respectivos ordenamientos autonómicos las Compilaciones existentes a la entrada en vigor de la Constitución, junto con aquellas que recogen institutos consuetudinarios vigentes, como la Ley de 2 de diciembre de 1986 del Parlamento de Galicia sobre arrendamientos rústicos (*recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico*, S. 182/1992, de 16 de noviembre) o la de 15 de diciembre del mismo año sobre arrendamientos históricos valencianos (S. 121/1992, septiembre).

Junto al ejercicio de conservación de los Derechos forales, la modificación implica la preexistencia de unas normas que van a ser alteradas en todo o en parte o incluso sustituidas por otra. Puede suponer incluso la derogación de determinados preceptos. Pero, en cualquier caso, tampoco permite una ampliación del ámbito mate-

⁷⁸ C. LASARTE, *op. cit.*, p. 106: «Propugnar que el desarrollo de los derechos forales no ha de atender a su estado actual, a los supuestos institucionales regulados en las Compilaciones, entiendo que supone una alteración gravemente perturbadora del propio precepto constitucional en cuanto manipulación del planteamiento histórico en que se asienta la misma Constitución.»

⁷⁹ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «La potestad legislativa de la Generalidad de Cataluña sobre el Derecho civil catalán», *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1980, p. 45: «el derecho civil catalán del futuro podrá, mediante la obra legislativa de la Generalidad, abarcar otras materias (o prescindir de algunas), así como contemplar una evolución de sus principios, siempre que las sucesivas reformas mantengan un cordón umbilical con el bloque del Derecho civil catalán hoy vigente.»

⁸⁰ La sentencia es comentada por E. ZABALO ESCUDERO en la sección de «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado», *REDI*, 1993, pp. 528–534.

rial del respectivo Derecho. El Tribunal Constitucional no considera la ley aragonesa de adopción como «modificadora del derecho especial aragonés preexistente, visto que en el mismo no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos, y ello pese a que la propia ley se presente como norma que modifica el artículo 19.1 de la Compilación, precepto éste, sin embargo, vacío de contenido hasta la adopción del presente texto legal». Sólo cabe hablar de modificación, por lo tanto, en relación con un contenido preexistente.

Pero la Constitución no limita el ejercicio competencial de las Comunidades Autónomas a dichas funciones, sino que incluye también entre las modalidades del ejercicio autonómico en materia de derecho civil el *desarrollo* de los Derechos forales o especiales. Dicho término es el único que permite vislumbrar una diferencia entre el Derecho foral existente (a la entrada en vigor de la Constitución) y el Derecho foral que puede ser o futuro. Las tesis más restrictivas, anteriormente indicadas, en cuanto a la interpretación del citado término, expresadas por el Abogado del Estado en las alegaciones de recurso planteado en relación con la ley aragonesa de adopción, cuando afirma que «la vigencia efectiva de las instituciones forales marca la pauta de las propias competencias autonómicas», han quedado superadas por la doctrina del Tribunal Constitucional, al definir el desarrollo como la «acción legislativa que hace posible su crecimiento orgánico», reconociendo «no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales». «Sin duda la noción constitucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de modificación. El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento.»

Con tales premisas habría que concluir que la actividad de desarrollo, tal y como entiende el término el Tribunal, implica la posibilidad de introducir regulaciones nuevas, sobre materias no reguladas anteriormente, en los ordenamientos o Derechos forales. Desarrollo implica así innovación; los términos «conservación» y «modificación» se vinculan materialmente al contenido de las Compilaciones en el momento de referencia, no el desarrollo, que permite una acción legislativa *ex novo*. Es dicha actividad la que proporciona futuro y vitalidad a estos ordenamientos anclados en el tiempo y simplemente conservados. Sólo a través del desarrollo pueden adaptarse a la sociedad actual y tener sentido su subsistencia; de lo contrario quedarían petrificados y dando respuesta a las necesidades de una sociedad fundamentalmente rural, y con unos parámetros muy diferentes a la moderna sociedad fundamentalmente industrial y urbana. Realmente, no tendría mucho sentido el artículo 149.1.8.^a si no se pensara en una revitalización de los Derechos forales, Derechos que rigen como Derecho propio en sus respectivos territorios.

Sin embargo, la noción constitucional de desarrollo se entiende de modo limitado, puesto que el Tribunal Constitucional, partiendo del concepto apuntado, concluye afirmando que «cabe que las Comunidades Autónomas dotadas de derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compi-

lación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho foral». A través de dicha conclusión, se considera que existe una relación entre adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contienen en la ley impugnada, y que la ley aragonesa sobre adopción «se incardina al derecho familiar y sucesorio de Aragón, en cuanto la actual Compilación aragonesa ordena relaciones o institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión».

La sentencia, por tanto, introduce en la noción de desarrollo una limitación material, no explícitamente contemplada en el texto constitucional, y más allá de las limitaciones expresas que el propio artículo 149.1.8.^a incluye en su último inciso. Con ello, también quedan rechazadas las tesis más abiertas en relación con la interpretación del referido precepto, para las cuales el único límite material a la competencia autonómica en materia civil es el citado inciso final. Se afirma expresamente que «la ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8.^a, de determinadas regulaciones *en todo caso* sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas», y en relación con la innovación que supone el desarrollo se concluye que «no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar»⁸¹. Se ha intentado buscar un punto de equilibrio, ya apuntado por las posiciones doctrinales intermedias⁸², donde el desarrollo de los Derechos forales no haga perder la relación de continuidad o el punto de partida historicista de aquéllos.

Para ello queda recogida, como límite del desarrollo, la relación de conexidad, que ya había sido apuntada doctrinalmente⁸³ y en varios dictámenes del Consejo de

⁸¹ Los dos Votos particulares dictados en relación con la sentencia de 12 de marzo de 1993 por los Magistrados D. Carles Viver Pisunyer y D. Julio Diego González Campos muestran tesis contrarias a la limitación introducida, a través de la exigencia de conexidad, considerando como único límite el establecido por la propia Constitución en el inciso final del artículo 149.1.8.^a

⁸² J. DELGADO ECHEVARRÍA, «La potestad legislativa de la Generalidad...», *op. cit.*, p. 45: «éste es el difícil equilibrio a que obliga, en mi opinión, el desafortunado planteamiento foralista de la Constitución que el Estatuto catalán no ha podido eludir.»

⁸³ En el I Congreso de Derecho vasco sobre la actualización del Derecho civil (1983), BERCOVITZ señalaba como presupuestos indispensables para una correcta interpretación del artículo 149.1.8.^a los siguientes:

— La Constitución permite la conservación, modificación y desarrollo de esos derechos civiles, es decir, su actualización por las respectivas Comunidades Autónomas.

— Eso implica (además de otras consideraciones) desarrollar dichas Compilaciones a instituciones conexas o colindantes con las actualmente reguladas en ellas siempre y cuando así lo requiera la actualización del sistema jurídico que representa la Compilación («Las competencias de las Comunidades Autónomas...», *op. cit.*, p. 94).

Estado sobre recursos de inconstitucionalidad presentados con base en la interpretación del artículo 149.1.8.^a ⁸⁴. Asumida por el Tribunal Constitucional la exigencia de conexión, la polémica se desplaza hacia el grado de conexidad que debe existir entre la regulación nueva y la ya existente, para merecer aquélla el juicio de constitucional. El Magistrado González Campos apuntaba este problema en su Voto particular, cuando declara: «no estimo justificado constitucionalmente que se exija, como hace la Sentencia, una conexión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil. Esto es, que las normas del legislador autonómico regulen instituciones conexas con las ya reguladas. Este criterio de proximidad entre el nuevo derecho y el ya existente no va acompañado de otras precisiones y, por tanto, aun poseyendo una evidente flexibilidad, deja abiertas no pocas interrogantes. Entre ellas, si la proximidad de la materia regulada con la legislación de desarrollo de Derecho civil debe ser inmediata o también puede ser mucho más remota.»

La respuesta a tal interrogante permite adoptar posiciones, más o menos limitativas o restrictivas, en relación con las posibilidades que tienen las Comunidades Autónomas de desarrollar sus Derechos civiles forales. Así, entre aquéllas, Bercovitiz reconoce que el concepto de conexión resulta indeterminado, pero que evidentemente la conexión deberá ser inmediata, so pena de carecer de todo sentido esta exigencia o requisito, y además esa conexión inmediata deberá serlo con las materias o instituciones reguladas en el momento de la promulgación de la Constitución, y no con otras reguladas posteriormente al amparo del artículo 149.1.8.^a ⁸⁵. Dicha interpretación limita doblemente el desarrollo de los Derechos forales: por una parte, la exigencia de conexión inmediata conlleva una interpretación restrictiva que impediría considerar conexas una materia no regulada en la Compilación y que represente una normación material coherente con los principios informadores del ordenamiento foral, si no presenta un relación directa con otra regulada con anterioridad, y, por otra parte, dicha relación habría que apreciarla en relación al contenido del Derecho foral existente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, lo cual supone una especie de cristalización del Derecho foral que hace prácticamente ilusorio su desarrollo.

Además, no cabe deducir de la doctrina del Tribunal Constitucional limitaciones que obstaculicen, más allá de los límites derivados de la propia Constitución, el crecimiento de los Derechos forales, su actualización e innovación, que es lo que se entiende por desarrollo. Dicho crecimiento se proyecta a través de la regulación de instituciones conexas a las ya reguladas en el correspondiente Derecho foral, y ello tiene una finalidad clara, y es que la nueva regulación entre en el marco de la tradición

⁸⁴ Esta idea aparece también reflejada en varios Dictámenes del Consejo de Estado. Así, en el Dictamen n.º 50452, en relación con el recurso interpuesto frente a la Ley del Parlamento gallego de arrendamientos rústicos para Galicia; en el 51040, en relación con el recurso interpuesto frente a la Ley del Parlamento de Cataluña de sucesión intestada de 1987, y en el 52327, en relación con el recurso frente a la Ley aragonesa de equiparación de hijos adoptivos, aparece admitida la posibilidad de regular instituciones conexas con las ya reguladas que presenten perfiles propios respecto del derecho general.

⁸⁵ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación...», *op. cit.*, pp. 58-61.

jurídica de dicho ordenamiento y de sus principios informadores. Por ello, el Tribunal emplea un término manifiestamente indefinido, que puede aplicarse con una gran dosis de flexibilidad.

Pero son las sentencias del Tribunal Constitucional las que servirán de pauta para valorar el significado y el alcance que, en su aplicación práctica, va a tener la conexidad. Por el momento, las sentencias 88/1993, de 12 de marzo, y 156/1993, de 6 de mayo ⁸⁶, permiten comprobar la efectividad de tal límite. En la primera, se consideró la nueva regulación sobre adopción conexas al ordenamiento jurídico aragonés, y ello porque «se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón». Efectivamente los grandes títulos de la Compilación «De las relaciones entre ascendientes y descendientes», «De las relaciones parentales y tutelares» y «De la sucesión por causa de muerte» permiten encajar por proximidad el *status* de los hijos adoptivos. La conexión es medida en relación con los contenidos globales y generales del Derecho aragonés recogido en el texto de la Compilación; no se trata de conexión inmediata, sino que podría decirse orgánica o sistemática ⁸⁷. Por lo que se refiere a la segunda sentencia citada, se aplica el criterio de conexidad para resolver sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Baleares para introducir en su correspondiente Compilación una regulación sobre la intervención de testigos en los testamentos notariales. Los motivos de impugnación en relación con esta materia fueron de diversa índole. Por una parte, se trataba de determinar si se trataba de un ejercicio competencial amparado por la posibilidad de desarrollo del Derecho foral y, por otra, si se trata de una de las materias reservadas en todo caso al Estado en el último inciso del artículo 149.1.8.ª, cual es la ordenación de los instrumentos públicos. El Tribunal se pronuncia en primer lugar por la segunda de las cuestiones aludidas, por su carácter excluyente, en cuanto, si se está en el ámbito de la reserva competencial del Estado, resulta ocioso plantearse la posibilidad de competencia de la Comunidad Autónoma. Así, se considera que la intervención de testigos en los testamentos no forma parte de la legislación notarial, ni por lo tanto se trata de ordenación de los instrumentos públicos. Por lo demás, se aprecia que «la norma guarda una evidente conexión orgánica con aquellas regulaciones originarias y al adoptar tal precepto los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno al hasta entonces regulado por el Derecho civil propio de las Islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial que permitiera calificar de inconstitucional a esta norma legal».

Los dos ejemplos señalados en relación con las competencias autonómicas son muestra de la aplicación del criterio de la conexidad al concepto de desarrollo del

⁸⁶ BJC 1993, 144, pp. 55 ss. y 145, pp. 55 ss., respectivamente.

⁸⁷ Sin embargo, el Consejo de Estado había adoptado una interpretación mucho más restrictiva de la conexidad, que en relación con este recurso le llevó a negar la competencia de la Comunidad Autónoma aragonesa para legislar sobre adopción: «No parece posible, en consecuencia, identificar o aislar una regulación propia de la adopción en el derecho aragonés que pueda ser conservada, modificada o desarrollada por la Comunidad Autónoma. Por tanto el legislador aragonés al regular una institución que no forma parte del contenido propio de su derecho se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, ya que tal regulación corresponde al Estado» (Dictamen n.º 52327, *Recopilación de Doctrina legal*, 1989, pp. 64-65).

Derecho foral. En ambas se mide la relación de proximidad entre el nuevo contenido y el precedente de forma sistemática, esto es, se trata de ver si pertenece a alguno de los títulos generales de las Compilaciones u otras normas del ordenamiento civil si las hubiere. De esta manera, la equiparación de la filiación adoptiva repercute en las relaciones paterno-filiales y sucesorias y, por lo tanto, es correcta la competencia de la Comunidad aragonesa para introducirla en su respectivo ordenamiento civil, o la intervención de testigos en los testamentos, compete a la Comunidad Autónoma de Baleares por pertenecer a uno de los sectores más importante del correspondiente Derecho foral, como es el Derecho de sucesiones.

En algún sector de la doctrina se han considerado demasiado generosas con las competencias de las Comunidades Autónomas las soluciones del Tribunal Constitucional en estos supuestos⁸⁸, pero es que las competencias establecidas en la Constitución y asumidas en los Estatutos de Autonomía no pueden tener más límites que los que directamente y con precisión se deriven de dichas normas, y éstas amparan el desarrollo del Derecho civil propio, se ha entendido que encaminado a través de las instituciones conexas. Pero se trata de una interpretación indeterminada y flexible, y que como límite de una competencia autonómica sólo debería impedirla cuando realmente se tratara de una materia por completo ajena a la tradición jurídica del correspondiente Derecho o a sus principios informadores. Debe así jugar la conexidad como límite, de aplicación restrictiva, y nunca como principio, de aplicación general. El verdadero límite de ese desarrollo autonómico del Derecho foral son aquellas materias que están reservadas exclusivamente a la competencia estatal, donde nunca podrá proyectarse la competencia autonómica, ni siquiera por conexidad; materias que, como ya se reflejó en la Constitución de 1931, requieren una regulación unitaria y estatal.

III. LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS

1. La solución de los conflictos de leyes como materia de competencia exclusiva del Estado

El artículo 149.1.8.^a excluye en todo caso de la competencia autonómica las normas para resolver los conflictos de leyes, siguiendo la línea de su precedente constitucional de 1931, que, utilizando distinta terminología, reservaba a la competencia del Estado la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

⁸⁸ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación...», *op. cit.*, pp. 61 y 68 ss., esp. p. 72: «A la vista de estos dos casos, en los que el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas implicadas, cabe concluir que la teoría del Tribunal es buena, pero que su aplicación es poco rigurosa o —si se prefiere— demasiado condescendiente con los legislativos autonómicos.»

Debe destacarse la diferencia de ambas fórmulas en cuanto que la primera permite incluir las normas de Derecho Internacional Privado, en tanto que normas para resolver los conflictos de leyes, tanto en su propia dimensión, la que se proyecta sobre relaciones privadas internacionales, como en su dimensión interna, proyectada sobre situaciones internas heterogéneas⁸⁹, tradicionalmente conocida como Derecho interregional. La segunda encontraba fundamento en el pluralismo en materia civil y, por lo tanto, se refería exclusivamente a la regulación de los conflictos internos en el ordenamiento español. La fórmula actual es por ello más amplia, incluso permite incluir en ella los conflictos que se deriven de la concurrencia de distintas peculiaridades civiles dentro de una Comunidad Autónoma, si bien también podría entenderse que, al producirse en el ámbito interno de la Comunidad correspondiente, los mecanismos de solución pertenecen a la misma, introduciéndose así cierta flexibilización de la competencia estatal sobre este tipo particular de conflictos de leyes locales⁹⁰. Si bien las Comunidades Autónomas respetan la competencia estatal al remitirse a las normas generales, como, por ejemplo, el artículo 3 de la Compilación de Cataluña, cuando dispone: «Los conflictos interlocales o intercomarcales se resolverán con arreglo a las normas a las que se refiere el primer párrafo de este artículo para la solución de los conflictos interregionales»; igualmente, el artículo 2 de la Compilación de Derecho civil de Baleares cuando remite la regulación de los conflictos interinsulares al Código civil y demás disposiciones de aplicación general. Sin embargo, la Ley del País Vasco de Derecho civil foral no se limita como las anteriores a una remisión, sino que establece normas reguladoras de los conflictos internos que producen en el interior del País Vasco la existencia de distintas vecindades⁹¹, lo cual no ha sido declarado inconstitucional, entendiendo el Consejo de Estado, en el Dictamen relativo al recurso interpuesto frente a dicha ley, que tales normas no alteran la competencia estatal sobre conflictos de leyes, referida al Derecho Internacional Privado y al tráfico interregional⁹².

La fórmula utilizada en la Constitución vigente da lugar, en un principio, a interpretaciones dispares sobre si la expresión «normas para resolver los conflictos de leyes» supone una alusión excluyente a la técnica conflictual o permite alcanzar otras técnicas normativas del Derecho Internacional Privado⁹³. Así, si se entendiera referida sólo a las normas de conflicto, podrían entonces las Comunidades Autónomas delimitar el ámbito de aplicación en el espacio de sus propias normas mediante normas materiales autolimitadas, pero una interpretación más estricta, atenta al tenor literal del precepto y a su precedente histórico, lleva a excluirlas pues

⁸⁹ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 12: «A este respecto poco importa que la vinculación se establezca con sistemas jurídicos estatales o con ordenamientos que coexisten dentro de un mismo Estado, como ocurre en el caso de España; en realidad la consecuencia que se produce en uno y otro caso es que el supuesto de hecho, por hallarse conectado con varios ordenamientos puede quedar afectado en su regulación jurídica por la eventual contradicción normativa entre esos sistemas.»

⁹⁰ A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 200-201.

⁹¹ Vid. sistematizadas estas normas en *Legislación básica de Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 654, 663 y 677 ss.

⁹² Dictamen del Consejo de Estado, citado en nota 58.

⁹³ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 12-13; A. ARCE JANÁRIZ, «Constitución», *op. cit.*, pp. 205 ss.

son también, como las propias normas de conflicto, normas para la solución de los conflictos de leyes, entendiéndose por tales las normas reguladoras del tráfico interregional⁹⁴. En este sentido, apuntaba Garau, la Comunidad Autónoma posee potestad legislativa en relación con los elementos material y temporal de sus normas jurídicas, pero no le corresponde determinar su elemento espacial⁹⁵.

Determinar el ámbito de aplicación y eficacia espacial de las normas autonómicas pertenece a la legislación del Estado, siendo los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que tienen asumidas competencias en materia civil los que, en previsión de la extraterritorialidad de la legislación civil, han establecido normas sobre eficacia del Derecho autonómico. Así, los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Baleares y Comunidad Valenciana proclaman la eficacia territorial del Derecho autonómico incluido el Derecho civil, salvando por excepción las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad. El Estatuto de Autonomía de Aragón llega, incluso, a establecer como solución propia de las normas civiles de la Comunidad Autónoma la eficacia personal, introduciendo como excepción la territorialidad⁹⁶. La función de este tipo de normas ha podido ser apreciada por el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 6 de mayo de 1993, con ocasión del recurso planteado por el Gobierno frente a algunos artículos de la Ley de Derecho civil de Baleares: «Cualquiera que sea la razón de ser de este precepto, es patente que el mismo se limita a enunciar un principio general –la eficacia territorial de todas las normas autonómicas– y a excepcionar del mismo, junto a otras hipótesis, “las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal” [...] dicha norma remite implícitamente a la legislación estatal, y nunca podría interpretarse *contra Constitutionem* como una vía para la fragmentación de tal régimen común de Derecho interregional.»

La eficacia territorial del Derecho autonómico (incluido el Derecho civil) es en principio una consecuencia del carácter territorial de las competencias autonómicas, si bien no se corresponde necesariamente con éste, como sucede en los supuestos de interregionalidad donde, como excepción, se afirma la extraterritorialidad en dependencia de la legislación estatal⁹⁷. Ha afirmado así el Tribunal Constitucional, en la sentencia 48/1988, de 22 de marzo, que «el ámbito de la competencia autonómica viene dado por el principio de territorialidad, sin perjuicio de las posibles consecuencias extraterritoriales de hecho que, en su caso, pudieran derivarse de las decisiones adoptadas en el ejercicio de las competencias autonómicas (STC 37/1981) y de las excepciones que estatutariamente pueden preverse o resultar de las normas dictadas para resolver los conflictos de leyes»⁹⁸.

El alcance de dicha reserva estatal sobre cualquier técnica de solución de conflictos de leyes supone la inconstitucionalidad de cualquier norma autonómica que

⁹⁴ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, pp. 193–194

⁹⁵ L. GARAU JUANEDA, *op. cit.*, p. 143.

⁹⁶ Vid. sistematizadas las normas de los citados Estatutos de Autonomía en *Legislación básica de Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 645, 646, 651, 661 y 684.

⁹⁷ A. ARCE JANÁRIZ, *Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, pp. 174 ss.

⁹⁸ *BJC* n.º 84, 1988, p. 456.

delimite su ámbito de aplicación introduciendo factores de interregionalidad⁹⁹. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia de 29 de julio de 1983, en la que se declaró la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley del País Vasco, de 11 de febrero de 1982, sobre Cooperativas, que disponía: «La presente ley será de aplicación a todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco con independencia de de su ámbito territorial de actuación»¹⁰⁰. Técnicamente, puede calificarse dicha disposición como norma autolimitada o norma de extensión, pues establece la aplicación de la ley en el ámbito espacial, que precisamente rebasa el límite del territorio autonómico, al someter a la misma cooperativas domiciliadas en el País Vasco pero cuyo ámbito de operaciones sea externo. El introducir ese factor de interregionalidad es lo que motiva la inconstitucionalidad de dicha disposición, considerándose que, por tratarse de una norma de solución de conflictos de leyes, se vulnera la competencia exclusiva del Estado.

Con los mismos parámetros mide la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 1992¹⁰¹ la constitucionalidad de una norma delimitadora del ámbito de aplicación, en el sector del seguro, contenida en la Orden de 17 de julio de 1985 del País Vasco, tras señalar que «el Estado ha ejercitado la competencia que le reserva el artículo 149.1.8.ª de la Constitución en materia de normas para resolver conflictos de leyes [...] es claro que en la medida en que la Orden que ha dado lugar al presente conflicto delimita su ámbito de aplicación mediante un punto de conexión distinto del que, en uso de su competencia, ha fijado el legislador estatal, se invada la esfera competencial del Estado».

Así, la competencia estatal en materia de solución de conflictos de leyes se impone frente a cualquier pretensión autonómica de alterar dicha regulación uniforme, como ha quedado definitivamente establecido en la citada sentencia de 6 de mayo de 1993, al afirmar el Tribunal Constitucional que «la norma fundamental optó inequívocamente –siguiendo en esto el precedente del artículo 15.1 de la Constitución republicana– por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otras hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Ésta es una materia enteramente sustraída por el artículo 149.1.8.ª a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida en todo caso a la legislación del Estado».

En este ámbito, por lo tanto, las Comunidades Autónomas no pueden introducir normas, ni de conflicto ni delimitadoras de su ámbito de aplicación, que supongan una alteración o quiebra de la legislación estatal, aunque pueden por razón de siste-

⁹⁹ A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 207: «El legislador autonómico puede delimitar el ámbito de aplicación de sus normas unilateralmente, pero, al hacerlo, no puede introducir un factor de interregionalidad, ya que en tal caso se convertiría en una norma reguladora del tráfico jurídico interregional, cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado.»

¹⁰⁰ *BJC* n.º 28-29, 1983, p. 931: «la competencia para dictar normas para resolver los conflictos de leyes se haya reservada al Estado con carácter exclusivo por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución».

¹⁰¹ *BJC* n.º 132, 1992, p. 60.

mática reiterar las soluciones adoptadas por la legislación del Estado, pues con ello no se rompe la uniformidad pretendida por la exclusividad del Estado sobre dicha materia. Ello es una inflexión que se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, ya que, en la sentencia anteriormente referida de 23 de marzo de 1992, fundamenta la inconstitucionalidad de la Orden vasca recurrida, en que se establece un punto de conexión distinto al fijado en la legislación estatal, y sobre todo, en la sentencia de 6 de mayo de 1993, expresamente afirma que «se está regulando una materia por entero ajena a las competencias autonómicas y en la que, por lo mismo, las disposiciones de las Comunidades Autónomas no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar —en su caso y si así lo exigiera la sistemática de su legislación— lo establecido en la normativa dictada por el Estado».

Precisamente la no alteración de las soluciones del sistema estatal ha sido uno de los parámetros con los que se ha medido, en el Dictamen del Consejo de Estado, la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Derecho civil del País Vasco de 1992. Efectivamente, dicha ley establece una regulación en materia de vecindad civil que se considera «sin incidencia sobre el régimen jurídico básico de la vecindad civil y de los conflictos de leyes interregionales», junto con normas de solución de conflictos de leyes que, como el artículo 13 (los vizcaínos no aforados podrán testar mancomunadamente y por comisario, con arreglo a las disposiciones de este fuero), «tampoco altera el régimen de vecindad civil del Código civil y respeta las normas de conflicto establecidas en el mismo, pues responde a la regla *locus regit actum* que rige las formas testamentarias, según el artículo 11.1 del Código civil adaptada al interior del territorio de Vizcaya», o el artículo 94, que «constituye claramente una norma de conflicto que contiene diversos puntos de conexión subsidiarios para la aplicación del régimen de comunicación foral de bienes. Se trata de una materia regulada en el artículo 16.3 del Código civil. Es una norma de resolución de conflictos que coincide exactamente con el juego de los puntos de conexión establecido en el Código civil con carácter general, y además su aplicación se produce dentro de la misma vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de conflictos interregionales, sino de los propio conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco».

Desde la consideración de la competencia exclusiva del Estado, como la afirmación de un sistema uniforme de Derecho interregional, que imposibilita, por lo tanto, cualquier alteración o solución particular por parte de la legislación autonómica, deberían ser analizadas también algunas normas preconstitucionales, que en su día fueron incluidas en las Compilaciones. Es un hecho constatable la existencia de estas normas particulares junto al sistema general de Derecho interregional del Código civil, normas que acompañaban a algunas instituciones forales, respondiendo a su naturaleza. A título de ejemplo, el artículo 94.1 de la Compilación aragonesa, que permite a los cónyuges aragoneses testar en mancomún aun fuera de Aragón ¹⁰², o las diversas normas de la Compilación de Derecho civil de Navarra in-

¹⁰² E. ZABALO ESCUDERO, «El testamento conjunto en Derecho Internacional Privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés», *RGD*, 1989, n.º 541-542, pp. 6354-6359.

dicando la ley personal en relación con el testamento de hermandad (ley 200) o el usufructo de fidelidad (ley 253) o el retracto gentilicio (ley 452). Está claro que dichas normas se presentaban como soluciones particulares y de aplicación exclusiva en relación con las instituciones a las que acompañan. Este tipo de disposiciones, que fueron de fuente estatal en su origen, se asumieron como Derecho propio por las Comunidades Autónomas, al adoptar las respectivas Compilaciones, integrándose en el ordenamiento autonómico ¹⁰³. Se plantea, por lo tanto, un problema formal de cara a su constitucionalidad como normas autonómicas de solución de conflictos de leyes, que serían inconstitucionales, pero que se toleran teniendo en cuenta su procedencia y naturaleza ¹⁰⁴. Por otra parte, mientras en razón de su contenido no alteren el sistema estatal, de manera que no rompan la unidad pretendida, no vulneran la reserva competencial, tal y como se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, antes indicada.

Ello plantea cierto problema de coexistencia entre tales particularidades, que lo son en relación con unas determinadas soluciones generales de competencia estatal, ya que éstas, esto es, el sistema general de Derecho Interregional, pueden ser modificadas por el ejercicio de la competencia estatal y dicha modificación puede repercutir, e incluso dejar carente de sentido que justifique su supervivencia, en la norma autonómica, que en realidad no puede más que reiterar la legislación estatal. Un ejemplo concreto lo suministra la ley aplicable a los derechos de viudedad, cuando en la reforma del Código civil por Ley de 15 de octubre de 1990 se introduce, en el artículo 9.8 de dicho texto legal, una norma que somete los derechos que, por ministerio de la ley, correspondan al supérstite a la ley rectora de los efectos del matrimonio. Se trata de una norma de adaptación llamada a corregir los desequilibrios que se derivan de la aplicación de una ley al régimen de bienes del matrimonio, de la que derivan o pueden derivar derechos para el cónyuge sobreviviente, y de otra ley distinta a los derechos sucesorios, lo que puede producir una acumulación o una laguna de derechos. Para evitar los posibles desequilibrios que pudieran generarse en la situación jurídica del viudo, el citado artículo somete el conjunto de los derechos de viudedad (cualquiera que sea su fuente, sucesoria o matrimonial) a una única ley, la rectora de los efectos del matrimonio ¹⁰⁵. Con esta adaptación conflictual

¹⁰³ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Los Derechos civiles...», *op. cit.*, p. 346: «Las Compilaciones seguirán siendo derecho estatal al menos hasta el momento en que la Comunidad Autónoma dicte una nueva norma modificando la estatal o simplemente asumiéndola como propia»; A. ARCE JANÁRIZ, «Claves constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos», *REDI*, 1984, 2, p. 563: «En la medida en que aprovechando su reforma se regionalicen las Compilaciones éstas dejarán de ser leyes estatales.»

¹⁰⁴ En este sentido señalaba GONZÁLEZ CAMPOS que «en muchos casos será difícil al legislador de una Comunidad Autónoma [...] prescindir de forma absoluta de la extensión en el espacio del derecho material vigente en esa Comunidad, mediante normas materiales autolimitadas; pues como muestran los ejemplos antes citados de algunas Compilaciones, ello entrañaría una posible desnaturalización de ciertas instituciones forales» (en *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 193).

¹⁰⁵ Sobre la adaptación en materia de derechos de viudedad: N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional*, Madrid, 1977; M.E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho Internacional privado y Derecho interregional*, Pamplona, 1993.

se evita en su origen el planteamiento del problema contemplado, la acumulación o ausencia de derechos producidas por la concurrencia de distintas leyes, puesto que una sola ley, la rectora del régimen matrimonial, determina los derechos de viudedad, extrayéndose los mismos del ámbito de la ley sucesoria, y dejando a salvo las legítimas de los descendientes incluídas en ésta.

Esta regulación deja sin funcionalidad una norma dictada especialmente para el tráfico interregional, al que también es de aplicación, por remisión del artículo 16.1 del Código civil, el artículo 9.8, y que está contenida en el apartado 2 del artículo 16. En dicha norma, precisamente, se corrigen los efectos de un cambio de vecindad civil de los cónyuges como única causa que, según la legislación anterior a la reforma de 1990, podía provocar la sumisión de la sucesión a una ley distinta (la de la última vecindad por ser la del momento del fallecimiento), que la del régimen matrimonial (regido entonces por la ley de la vecindad de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio) ¹⁰⁶. Pero entre ambas normas del Código civil, que tienen su origen en diferentes modificaciones legislativas, no se plantea la cuestión competencial aludida, pues ambas emanan de la competencia estatal sobre las normas de solución de conflictos de leyes.

Sin embargo, este problema sí se ha plantado en relación con la incidencia que la citada disposición del artículo 9.8 del Código civil tiene sobre una norma autonómica, como es la ley 253 de la Compilación de Derecho civil de Navarra, que atribuye el usufructo de fidelidad al cónyuge sobreviviente cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo del fallecimiento. Dicha norma hay que entenderla como un norma de solución de conflicto de leyes, de carácter unilateral en cuanto se proyecta exclusivamente sobre un derecho o institución navarra, pero sometida a los mecanismos de adaptación establecidos, lo que supone que en caso de concurrencia de la ley navarra, en tanto que ley sucesoria, y de otra ley distinta como rectora del régimen matrimonial, de ésta se deriven los derechos de viudedad (art. 9.8 C.c.) ¹⁰⁷.

Ello demuestra que el desarrollo de la competencia estatal en materia de solución de conflictos internos de leyes y las posibilidades que, respetando la misma, restan a las Comunidades Autónomas, puede llegar a plantear problemas de coexistencia entre unas y otras normas. Unas veces porque las soluciones estatales no tengan en cuenta suficientemente la naturaleza peculiar de las distintas instituciones de los diferentes Derechos civiles, otras porque modificaciones legislativas posteriores pueden producir una falta de uniformidad entre las soluciones estatales y las que, sin alterarlas, han sido reiteradas en la legislación autonómica.

¹⁰⁶ J. DELGADO ECHEVARRÍA, «Artículo 16», *Comentario al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 169-171; M. E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica...*, *op. cit.*, pp. 189-200.

¹⁰⁷ M. E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica...*, *op. cit.*, pp. 200-205. Opinión distinta es la mantenida por R. DURÁN RIVACOBIA, *El nuevo régimen de la vecindad civil y los conflictos interregionales*, Madrid, 1992, p. 144; Hacia un nuevo sistema de Derecho foral..., *op. cit.*, p. 133.

2. El ejercicio de la reserva estatal sobre normas de solución de conflictos de leyes y sus límites

Aunque la competencia estatal sobre normas de solución de conflicto de leyes, se configura como una reserva competencial en el ámbito de la legislación civil, está llamada a proyectarse más allá de la misma, y es extrapolable a todos aquellos sectores en los que existe pluralismo jurídico y, por lo tanto, eventuales conflictos de leyes. La razón de su inclusión en legislación civil responde, por una parte, a su precedente histórico el artículo 15 de la Constitución de 1931, que limitaba la reserva estatal sobre conflictos de leyes a los que derivaran de las distintas legislaciones civiles, y, por otra, a que las normas de Derecho Internacional privado e interregional se han ubicado tradicionalmente, en la sistemática del ordenamiento español, dentro del Título preliminar del Código civil, con independencia de que regulen sectores no civiles.

Que la competencia estatal sobre normas de solución de conflictos de leyes no encuentra limitaciones materiales es algo asentado en la doctrina del Tribunal Constitucional, como se deriva de la sentencia de 29 de julio de 1983 en relación con lo que el mismo Tribunal califica como norma de conflicto sobre cooperativas. También fue calificada como norma de conflicto, en la sentencia 49/1988, de 22 de marzo, la Disposición Final quinta de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de normas básicas sobre Órganos rectores de las Cajas de Ahorros, afirmando que en lo que se refiere a la organización es una norma de conflicto, que el legislador puede establecer por estar facultado expresamente para ello por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución¹⁰⁸. La competencia estatal sobre las normas de solución de conflictos de leyes se ha proyectado asimismo en materia de seguros, y también el Tribunal Constitucional ha calificado como tal el artículo 39.2 de la Ley de ordenación del seguro privado cuando afirma: «la facultad de determinar cuál es la norma válida aplicable en cada caso —estatal o autonómica— a las diversas entidades de seguros, es una competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución, que le atribuye al facultad para dictar normas para resolver los conflictos de leyes. En relación con la actividad aseguradora el Estado ha ejercido efectivamente tal competencia en el citado artículo 39 LO SP, al establecer en su segundo apartado los tres puntos de conexión» (el domicilio social, el ámbito de las operaciones y la localización del riesgo)¹⁰⁹.

Al Estado, pues, compete de forma exclusiva la solución de conflictos de leyes en todas aquellas materias en las que puedan producirse en el seno del ordenamiento español, que será allí donde haya competencias de las Comunidades Autónomas,

¹⁰⁸ Vid. Fundamento jurídico n.º 34 de la citada sentencia, en *BJC*, n.º 84, 1988, p. 500: «En efecto, lo que se desprende del precepto es que las Cajas en su organización se regirán por su estatuto personal determinado por su domicilio social. Se sigue así un criterio tradicional en nuestro derecho, que recoge el artículo 9.1 en relación con el artículo 16.1 del Código civil, de los que resulta que la ley personal para las personas jurídicas rige para todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, etc.»

¹⁰⁹ STC 86/1989, de 11 de mayo, *BJC*, n.º 98, 1989, pp. 867 ss.

y, en consecuencia, a éstas, aun teniendo competencia sobre la materia, les está sustraída cualquier técnica de solución de conflictos de leyes. Se pretende así un sistema uniforme de Derecho interregional, lo que ha sido claramente formulado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 6 de mayo de 1993, y vuelve a ser afirmado en la sentencia de 8 de julio de 1993, esta vez en relación precisamente con el ejercicio estatal de dicha competencia en los artículos 14.3 y 16.3 del Código civil, que fueron objeto de impugnación por la Diputación General de Aragón ¹¹⁰. Dejan claro las referidas sentencias que «las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución pauta o criterio positivo alguno».

Siendo así indiscutida la competencia estatal en esta materia, al ser el sistema español un sistema conflictualmente unitario, aunque materialmente plural, puede plantearse de qué manera el legislador estatal debe solucionar estos conflictos, con qué parámetros o límites se encuentra; puesto que la aplicación de las normas autonómicas va a depender de unas normas que son externas a las mismas, cabe considerar que la competencia estatal sobre esta materia no puede ir en cualquier dirección, hasta el punto de desvirtuar la aplicación de las normaciones autonómicas regulando de forma inadecuada el factor espacial ¹¹¹. Puede así plantearse la cuestión de cuáles son los principios y límites que deben guiar la legislación estatal en esta materia, y que tanto repercute en la aplicación de las leyes de las Comunidades Autónomas.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1993, citada anteriormente, es sumamente ilustrativa al respecto, puesto que constituye una muestra del ejercicio competencial del Estado en el marco del tradicional Derecho interregional. Efectivamente, las normas impugnadas son el apartado 3 del artículo 14 y el apartado 3 del artículo 16 del Código civil, en la redacción introducida por la Ley de reforma de 15 de octubre de 1990 ¹¹². La primera de estas disposiciones afecta a la vecindad civil, cuya regulación queda afectada por el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, de manera que el matrimonio no altera la vecindad civil de los cónyuges. Para solucionar el problema de la vecindad civil de los hijos en supuestos de cónyuges de diferente vecindad, la ley de reforma introduce como solución de cierre la vecindad de Derecho común. En el recurso se señala, como uno de los motivos para sostener la inconstitucionalidad, que «la regla impugnada es claramente discriminatoria para las restantes vecindades civiles españolas y por tanto para los derechos forales allí donde existan; la reforma del artículo 14 del Código civil ha eliminado la discriminación existente por

¹¹⁰ STC 226/1993, de 8 de julio, *BJC* 148/149, n.º 1993, pp. 43 ss.

¹¹¹ En este sentido apuntaba ARCE JANÁRIZ en «Los riesgos de la competencia del Estado», afirmando: «La absoluta libertad del legislador estatal al establecer normas de Derecho interregional podría poner en peligro el mantenimiento de instituciones de los Derechos civiles autonómicos como los sucesorios del Derecho aragonés, con variar tan solo las conexiones empleadas» (en *Constitución...., op. cit.*, p. 216).

¹¹² A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «No discriminación por razón de sexo: Derecho Internacional Privado español», *ADC*, 1991, 1, pp. 233 ss.

razón de sexo, pero ha introducido otras discriminaciones entre los derechos civiles españoles, igualmente injustificadas y contrarias a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía con derecho civil propio, al primar el denominado derecho común».

La segunda norma impugnada es la relativa a la ley aplicable a los efectos del matrimonio entre españoles de distinta vecindad civil, contenida en el artículo 16, apartado 3, que no hace sino trasladar a este supuesto las soluciones contenidas en el artículo 9.2 como norma de Derecho Internacional Privado. Cuando tales soluciones no pueden ser aplicadas, porque los cónyuges no hayan elegido la ley aplicable en los términos que lo permite el 9.2 o no tengan residencia fijada en España o no hayan contraído el matrimonio en España, su régimen matrimonial se regirá por el Código civil. El motivo de impugnación se basó en que «este último criterio contiene una discriminación injustificada en favor del Código civil, faltando al respeto de la coexistencia de Derechos civiles garantizada por la Constitución, coexistencia que debe entenderse en un plano de igualdad y que, estando amparada por la Constitución, no puede tolerar la primacía o preferencia de uno de los Derechos civiles españoles sobre los demás. La igualdad ha sido violada por la discriminación injustificada introducida por el artículo 16.3 del Código civil.»

En definitiva, se considera en el recurso que a través de tales normas de solución de conflictos de leyes, sobre las cuales la competencia estatal es indiscutible, se está menoscabando el ámbito de aplicación de los Derechos civiles forales al dar una preferencia sistemática e injustificada al Código civil, y que esa competencia estatal, que es indiscutible, no puede ejercerse de manera ilimitada y arbitraria, sino en el marco de los principios básicos estructurales del Estado de las Autonomías, considerando que la Constitución ha supuesto la constitucionalización de los tradicionales principios de reciprocidad e igualdad entre los derechos civiles coexistentes en el territorio nacional, que han alcanzado así el máximo rango de garantía ¹¹³.

En la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a dicho recurso, aunque se considera que las normas impugnadas son conformes a la Constitución, se delimita el marco o los parámetros en los que se ha de desarrollar el ejercicio competencial del Estado sobre las normas de solución de conflictos de leyes. Se afirma que esta labor, que compete al Estado, «no está libre de todo vínculo o límite constitucional, por lo mismo que a través de ella se define cual sea la proyección propia de cada ordenamiento civil y en última instancia un elemento de capital importancia para la efectiva realización de las competencias autonómicas en este campo». La competencia del Estado en esta materia, según se afirmaba ya en la sentencia de 6 de mayo de 1993, pretende garantizar un igual ámbito de aplicación

¹¹³ J. A. SERRANO GARCÍA, «Vecindad civil, ley aplicable a los efectos del matrimonio y viudedad aragonesa en la reciente reforma del Código civil», *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 1.º, Barcelona, 1992, pp. 783 ss.; N. BOUZA VIDAL, «Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de abril de 1989», *REDI*, 1990, 1, pp. 270-271.

de todos los ordenamientos civiles, y en este sentido «el primero y más importante de los límites constitucionales es que el sistema de resolución de conflictos de leyes no parta de la preeminencia incondicionada de uno u otro de los ordenamientos que puedan entrar en colisión. Como consecuencia, los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho o a otros (la vecindad civil en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas y neutras, y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto del artículo 16 del Código civil».

Está claro que la atribución directa de la vecindad civil de Derecho común y la aplicación del Código civil a los efectos del matrimonio no responde al principio del igual ámbito de aplicación de los ordenamientos civiles y de la no preferencia o preeminencia de unos sobre otros. En esta solución se está dando preferencia al Derecho civil común sobre los otros. Piénsese que los padres, en el supuesto del artículo 14, tengan ambas vecindades de Derecho foral, aunque distintas, y al hijo se le atribuya la de Derecho común, o que, en el supuesto del artículo 16, los cónyuges se encuentren en las mismas circunstancias que en el caso anterior y, sin embargo, su régimen matrimonial no se rija por ninguno de los dos Derechos respecto a los que están personalmente sujetos, por su vecindad, sino por el Código civil. Tales soluciones, por lo tanto, tampoco son satisfactorias para las expectativas de los particulares, pudiendo introducir regulaciones que les resultan totalmente ajenas.

Pero el Tribunal Constitucional las justifica, aludiendo a un segundo límite, el relativo a la certeza y seguridad del tráfico interregional, puesto que «el legislador debe apurar la técnica de las remisiones y conexiones abstractas y neutras hasta donde no padezca la seguridad del tráfico. [...] no es en modo alguno descartable que tales técnicas –aseguradoras de una aplicación indistinta de todos los ordenamientos civiles– no ofrezcan, en determinados supuestos, la solución clara y cierta que demanda inexcusablemente la seguridad del tráfico, hipótesis en la cual puede y debe el legislador estatal designar directamente cuál sea la específica vecindad civil que corresponde al sujeto, y cuál también el concreto Derecho aplicable en caso de conflicto. Una solución como ésta no merece tacha alguna de inconstitucionalidad, siempre que la misma se articule como cláusula de final o de cierre, [...] esto es, luego de haber establecido conexiones y criterios abstractos y en previsión de que los mismos no aporten la solución segura aquí exigible.» Ambos límites se solapan: por una parte, la igualdad, que sólo se consigue a través de soluciones objetivas y neutras, criterios que sean susceptibles de remitir a cualquiera de los ordenamientos civiles en un plano de igualdad; por otra parte, la necesidad de certeza y seguridad, esto es, que tales criterios permitan en todo caso la determinación de la vecindad o del Derecho concreto aplicable de forma objetiva, y así, si las anteriores soluciones no sirven para determinarlo en todos los casos, el legislador podría designarlo directamente. Le corresponde, termina señalando el Tribunal Constitucional, «al legislador, a las Cortes Generales aquí, la ponderación de la doble exigencia antes expuesta, de garantizar una aplicación indistinta de los varios ordenamientos civiles coexistentes y de pre-

servar también la certeza del tráfico interregional, mediante el recurso, cuando así lo estime preciso, a cláusulas de cierre, como las impugnadas en este recurso».

Resulta cuando menos curioso que uno de los principios invocados, el de seguridad o certeza, se utilice precisamente para eludir el principio del que se parte, la no preeminencia de ninguno de los ordenamientos civiles. Dicho principio fue tomado por el propio legislador y en una reforma del Código civil muy cercana a la anteriormente aludida, la de la Ley de 17 de diciembre de 1990 en materia de nacionalidad, para justificar la modificación del anterior artículo 15, que atribuía la vecindad civil común al extranjero que adquiere la nacionalidad española. El Preámbulo de dicha ley de reforma expresaba así la intención del legislador: «Los criterios para fijar ésta [la vecindad civil] tendrán en cuenta, en lo sucesivo, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado, suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común»¹¹⁴. En el caso de los artículos 14.3 y 16.3, sin embargo, el legislador introduce como solución dicha preferencia, igualmente injustificada, pues la seguridad del tráfico debe conseguirse a través de soluciones o de pautas que, en todo caso, sean conformes a los principios constitucionales. No es el momento de entrar a valorar que otras soluciones pueden aportarse en estos casos, pero siempre cabe, en último término, el recurso a soluciones flexibles basadas en la vinculación objetiva que el matrimonio o los cónyuges tengan con un determinado ordenamiento de los que entran en colisión, y que en Derecho Internacional Privado se traducen en el recurso a la ley que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica¹¹⁵, que se encuadra en las modernas tendencias que orientan la evolución de dicha materia¹¹⁶.

Estos extremos quedaron reflejados en el Voto particular del Magistrado González Campos, en el que disiente, en parte, de la sentencia referida. Subraya, como se ha indicado y así lo reconoce la propia sentencia, la posición de paridad de los ordenamientos civiles en España como límite del legislador estatal en el ejercicio de su competencia sobre normas para resolver los «conflictos internos», pero disiente en relación con el segundo límite, «preservar la certeza en el tráfico privado interregional», que se hace prevalecer sobre el primero, sacrificando la igualdad en beneficio de la seguridad jurídica. De ahí deduce que el legislador estatal no ha ga-

¹¹⁴ BOE de 18 de diciembre de 1990.

¹¹⁵ Solución que fue propuesta en el debate parlamentario de la ley de reforma. Vid. BOCG de 26 de marzo de 1990, Serie B, n.º 13-4, p. 16; J. A. SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 774: «hay que cerrar el sistema de puntos de conexión con uno que no sea discriminatorio, por ejemplo: “en último lugar, los efectos del matrimonio se regirán por la ley civil española con el que la vida matrimonial presente los lazos más estrechos: luego no es imposible evitar la actual discriminación”», M. AMORES CONRADI, «Efectos del matrimonio», en GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho Internacional Privado. Parte especial*, Madrid, 1993, p. 486: «bien pudiera haberse tenido en cuenta la aplicación del ordenamiento español con el que la vida tuviera una más estrecha conexión, sea a través de una previa residencia habitual de ambos cónyuges, sea por tener en algún lugar situado en el centro de los intereses patrimoniales de la pareja»; A. BORRAS RODRÍGUEZ, «No discriminación...», *op. cit.*, p. 239, y «Artículo 9.2», en *Comentarios a las reformas del Código civil*, coord. R. Bercovitz, Madrid, 1993, p. 451.

¹¹⁶ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Proposición de ley de reforma parcial del Título Preliminar del Código civil», *REDI*, 1989, 2, p. 681.

rantizado, en las soluciones impugnadas, «la exigencia, contenida en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, de un igual ámbito de aplicación de los diferentes ordenamientos civiles. Lo que me lleva a estimar que el legislador estatal no ha tenido en cuenta este límite constitucional, y, consiguientemente, que era obligado declarar la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, impugnados por la Diputación General de Aragón; suprimiendo así una injustificada preferencia en favor de la vecindad civil común y el llamado derecho civil común, al igual que el propio legislador estatal hizo respecto a la primera en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre»¹¹⁷.

3. El sistema de solución de conflictos internos: el artículo 16 del Código civil

A pesar de las manifestaciones de la doctrina a favor de la elaboración de una ley de Derecho interregional¹¹⁸, e incluso de la referencia a la misma del propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 29 de julio de 1983 «en tanto no se dicte una ley postconstitucional para solucionar estos posibles conflictos»¹¹⁹, lo cierto es que en la legislación postconstitucional el legislador estatal ha seguido fiel al sistema tradicional, que gira en torno al artículo 16 del Código civil con algunas particularidades y modificaciones parciales. Las líneas generales de dicho sistema son básicamente dos: el principio general de remisión a las normas de Derecho Internacional Privado y sus excepciones, y la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles, y como punto de conexión, que sustituye a la nacionalidad, en las normas de Derecho Internacional Privado a las que se ha hecho referencia.

A) *El alcance de la remisión a las normas de Derecho Internacional Privado y sus particularidades*

El sistema español de Derecho interregional se ha caracterizado desde sus propios orígenes por ser un sistema único de solución de conflictos de leyes, aplicándose al mismo, por remisión, las soluciones del Derecho Internacional Privado. Así

¹¹⁷ Voto particular que formula el Magistrado D. Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS a la sentencia de 8 de julio de 1993 recaída en el recurso de inconstitucionalidad n.º 148/1991.

¹¹⁸ J. DELGADO ECHEVARRÍA y J. A. PASTOR RIDRUEJO, «Consideraciones generales sobre metodología y procedimiento en la elaboración de un proyecto de ley de Derecho interregional», *Anuario de Derecho Aragonés*, t. XVII, 1974-1976, pp. 15 ss. E. PECOURT GARCÍA, «El nuevo sistema español de Derecho interregional», *Primeras Jornadas del Instituto Español de Derecho Foral*, Pamplona, 1975; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Artículo 16.1 del Código civil», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I., Edersa, Madrid, 1978, p. 519: «Considero un argumento decisivo en favor de la tesis diferenciadora aquel que toma en cuenta que mientras las normas de Derecho internacional tienen que solucionar conflictos en abstracto en los que habrá de tratar de compaginar ordenamientos desconocidos, de las características más diversas e imprevisibles, en cambio el Derecho interregional permite un conocimiento previo de los conflictos que se producirán, puesto que se saben cuáles son los ordenamientos a los que hay que atender.»

¹¹⁹ *BJC* n.º 28-29, 1983.

apareció en la redacción originaria del Código civil y se mantuvo en la reforma del Título Preliminar de 1974, a partir de la cual «los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV». La norma responde a la situación preconstitucional de la que data, en cuanto se refiere a los conflictos de leyes que deriven de un pluralismo jurídico civil, único existente en dicho momento, debiendo entenderlo actualmente de una forma más amplia, pues, como ya se ha visto a través del análisis la doctrina del Tribunal Constitucional, los conflictos de leyes pueden derivar de otro tipo de un pluralismo más amplio que el derivado de la coexistencia entre Derechos forales y Código civil. Así lo puso de relieve el Magistrado Díez Picazo en su Voto particular a la sentencia de 29 julio de 1983: «Es verdad que el artículo 16 del Código Civil habla de coexistencia de distintas legislaciones civiles. Obedece ello, como es sabido, a que en el momento de dictarse el pluralismo jurídico existente en España era exclusivamente el de orden civil, lo que no impide la aplicación de las mismas normas a los conflictos determinados por la coexistencia de legislaciones de otro orden, dado que el sistema de Derecho interregional que allí se encuentra es el único existente en el sistema español.»

La unidad de soluciones puede ser el punto de partida, pero no impide que la nueva estructura que da soporte al pluralismo jurídico en España requiera soluciones mejor adaptadas a los problemas que puedan derivarse del mismo. Ciertamente en la construcción del sistema de solución de conflictos internos existe un elemento con el que no se cuenta en el ámbito externo, y es el factor previsibilidad¹²⁰. Previsibilidad, por una parte, porque está acotado el ámbito material del pluralismo por las normas atributivas de competencia, y por otra, porque el pluralismo es entre leyes, todas ellas españolas, y, por tanto, se conoce su contenido y pueden detectarse las concretas situaciones en donde pueden concurrir y entrar en colisión. De este modo, la respuesta jurídica, la norma de solución, puede resultar más adecuada que la norma de Derecho Internacional Privado, donde las legislaciones que entran en contacto son extranjeras y, al menos con carácter previo, no son «conocidas» para el orden jurídico español.

El conocimiento previo del ámbito material del pluralismo hace que la remisión del artículo 16.1 al conjunto de las normas de Derecho Internacional Privado se concrete en realidad a algunas de ellas, en tanto hay normas de Derecho Internacional Privado que no son objeto de una excepción específica en esa remisión y, sin embargo, nunca se aplicarán en la dimensión interna por regular materias de competencia exclusiva del Estado y donde la regulación del ordenamiento español será unitaria. Así, por ejemplo, y a pesar de que no entra en las exclusiones específicas que hace el artículo 16, el artículo 10.4 del Código Civil no va a aplicarse en la dimensión interna, por tratarse de una norma de conflicto en materia de propiedad intelectual e industrial, materias de competencia del Estado (art. 149.1.9.ª CE). Otras normas del Capítulo IV, remitido por el artículo 16 salvo específicas exclusiones, tampoco se aplicarán a la dimensión interna por ser exclusivas de la regulación del tráfico externo, en cuanto responden a la aplicación de la ley extranjera, como ocu-

¹²⁰ J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZA, *op. cit.*, p. 107.

re con el segundo párrafo del artículo 12.6, o sólo tienen sentido en la dimensión internacional, como los apartados 9 y 10 del artículo 9, que responden a la indeterminación de la conexión «nacionalidad», inoperante en la dimensión interna ¹²¹.

Al margen de las limitaciones propias de la materia que afectan a la remisión del artículo 16, éste establece unas exclusiones específicas en relación con tres preceptos del artículo 12 del Código civil, de manera que no se aplicarán a la dimensión interna lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12, disposiciones referidas a tres problemas generales del Derecho Internacional Privado, como son la calificación, el reenvío y el orden público ¹²²:

La primera de las exclusiones del artículo 16.1.2.^a, se refiere a la norma que contiene la solución del ordenamiento español al problema de la calificación, introduciendo la *lex fori* (ley española) en la calificación del supuesto de hecho de la norma de conflicto ¹²³. En principio tal reserva podría ser debida a dos razones: o bien el legislador entiende que el problema de la *calificación* no se produce en el ámbito de los conflictos internos, o bien la solución del artículo 12.1 no es exportable a éstos. La respuesta ha sido ya objeto de diferentes estudios doctrinales que demuestran sobradamente cómo las instituciones de los diferentes ordenamientos coexistentes son susceptibles de plantear problemas de calificación, debido a la diferente naturaleza jurídica que los mismos les atribuyen ¹²⁴; por lo tanto, la razón de tal exclusión reside, como ha señalado Borrás Rodríguez en que el artículo 12.1 dispone que la calificación se hará con arreglo a la «ley española», y en el supuesto que nos ocupa todas las leyes en presencia reúnen la condición de españolas ¹²⁵.

Partiendo de la posibilidad de que se produzcan cuestiones de calificación en el ámbito propio de la dimensión interna, actualmente, y tras los presupuestos fijados en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía como marco relativo a su configuración, el problema se plantea en dos niveles, en el de las normas atributivas de competencia y en el de las normas de solución de los conflictos internos ¹²⁶. Arce

¹²¹ J. D. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 195-196.

¹²² A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional*, Barcelona, 1984.

¹²³ J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, p. 476: «Sin embargo parece claro que este precepto se refiere a la denominada calificación-subsunción [...] es decir, a la operación de calificación del supuesto de hecho necesaria para determinar la norma de conflicto aplicable [...]».

¹²⁴ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 28-49; N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en el Derecho internacional Privado e interregional*, Madrid, 1976; O. CASANOVAS Y LA ROSA, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid, 1977, pp. 739-742; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I., 1978, pp. 531-532.

¹²⁵ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 29.

¹²⁶ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, siguiendo a VITTA, distingue entre normas atributivas de competencia y normas de conflicto: «Serían normas atributivas de competencia aquellas mediante las cuales el legislador estatal otorga poderes para dictarse sus propias normas internas en determinadas materias a determinadas subdivisiones, mientras que las normas de conflicto interlocal vienen a cumplir una misión similar a las normas de conflicto en el derecho internacional privado, en cuanto que su función es resolver los supuestos de tráfico privado interlocal y será mayor la similitud cuanto mayor sea la autonomía de los distintos ordenamientos territoriales internos» (*op. cit.*, p. 22 y nota 5); A. ARCE JANÁRIZ, *Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, pp. 65-67.

Janáriz ha puesto de relieve cómo también se plantean problemas de calificación en relación con las normas de competencia, señalando que «un juicio de competencia implica las más de las veces una operación calificadora». Como ya se ha puesto de relieve, las normas atributivas de competencia constituyen el presupuesto del pluralismo jurídico y dotan de sentido a las normas de solución de conflictos internos; por ello, previamente al planteamiento del problema de la determinación del Derecho aplicable, puede aparecer una cuestión de validez de la legislación autonómica en presencia ¹²⁷.

En esta línea el Tribunal Constitucional se planteó en la sentencia de 29 de julio de 1983 la calificación de la legislación de cooperativas al efecto de subsumirla en la correspondiente norma atributiva de competencia ¹²⁸. Ciertamente la operación calificadora en este plano puede resultar compleja, sobre todo cuando afecta a un sector que es susceptible de ser incluido en distintas normas de competencia, o respecto a los cuales es difícil determinar el ámbito competencial al que corresponde, como el Tribunal Constitucional puso de manifiesto en materia de consumo en su sentencia de 30 de noviembre de 1982, en la que consideró que «las normas de protección al consumidor pertenecen a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo en el artículo 149.1 de la Constitución»¹²⁹.

La citada operación, mediante la que se subsume el supuesto en cuestión en la materia contemplada por la norma atributiva de competencia, debe responder a una calificación unitaria ¹³⁰, derivada de los conceptos utilizados por la propia Constitución y por los Estatutos de Autonomía. Como Arce Janáriz pone de relieve, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con este problema, ha venido a crear una regla de calificación de alcance genérico, que deberá completarse en cada caso y en atención a la competencia de que se trate, pero que se deriva del «bloque de constitucionalidad o conjunto de instrumentos normativos que, junto con la Constitución y como complemento de ésta, es preciso tener en cuenta en todo momento para determinar el régimen de una determinada competencia, y que no puede plantearse a partir de datos extrínsecos, sino, en cuanto sea posible, a partir sólo de nociones intrínsecas a la propia Constitución» ¹³¹.

Sin embargo, la solución va a ser bien distinta en el plano de las normas de solución de conflictos internos. Respecto a ellas el problema de la calificación se va a

¹²⁷ A. ARCE JANÁRIZ, *op. cit.*, pp. 74 y 84-85: «Del mismo modo, en el caso de la calificación para precisar los términos empleados en las normas atributivas de competencia depende su eficacia preventiva o causal y su intensidad en el plano del derecho aplicable: si una competencia corresponde en exclusiva al Estado, se elimina el conflicto de leyes y si por contra corresponde en exclusiva a las Comunidades autónomas, el conflicto de leyes es posible.»

¹²⁸ BJC n.º 28-29, 1983

¹²⁹ BJC n.º 20, 1982.

¹³⁰ E. VITTA, «Interlocal conflict of laws», *op. cit.*, p. 16: «Different considerations apply when rules determining legislative jurisdiction are involved. These are necessarily enacted by the state legislature without power of delegation, even partially, to the territorial systems. Such rules must therefore be characterised according to legal notions of the legal system of the state itself.»

¹³¹ Vid. jurisprudencia analizada y recogida por A. ARCE JANÁRIZ, *Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, pp. 72-86.

plantear de forma similar al que existe en el conflicto de leyes de diferentes Estados. Las diferentes calificaciones que las instituciones de los ordenamientos autonómicos reciben en los mismos hace susceptible el conflicto de calificaciones. Solamente la comparación de las diversas instituciones forales da buena prueba de ello, como ya ha sido puesto de relieve en nuestra doctrina. Piénsese en la naturaleza familiar o sucesoria del usufructo viudal, o en la comunidad conyugal continuado, los pactos sucesorios o las donaciones entre cónyuges¹³². Aunque se trata de subsumir instituciones, pertenecientes a las legislaciones autonómicas, en las categorías jurídicas de las normas de conflicto dictadas por el legislador estatal, fruto de su competencia exclusiva recogida en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, la operación calificadora ha de partir de la naturaleza de que gozan en el ordenamiento al que pertenece. Por ello, la solución del artículo 12.1 resulta inaplicable por referirse a la ley española, y la solución específica para la calificación en el ámbito propio de la dimensión interna vendrá dada por lo que la doctrina española ha denominado la *lex civilis litis*¹³³.

Tampoco resulta aplicable a la solución de los conflictos internos que proporciona el artículo 16 del Código civil lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 12 sobre *remisión o reenvío*. El motivo de dicha exclusión no está, como en el caso de la calificación, en la solución contenida en la citada norma en cuanto a la admisibilidad del reenvío de primer grado, sino en el hecho de que el reenvío, como problema de aplicación, no surge en el ámbito de nuestra dimensión interna. El reenvío es la consecuencia de un conflicto negativo de leyes, derivado de las diferencias entre las normas de conflicto de los sistemas en presencia: el del foro y el del que resulta determinado por la norma de conflicto del foro. Supone, por lo tanto, una confrontación de los sistemas conflictuales de diferentes ordenamientos.

En el ámbito interno serían dos los presupuestos a partir de los cuales se podría plantear un reenvío: en primer lugar, que los diferentes ordenamientos locales tuvieran sus propio sistema de solución de conflictos de leyes, sus propias normas conflictuales, y, en segundo lugar, que los criterios retenidos en dichas normas como puntos de conexión fueran asimismo diferentes para que se produjera el conflicto negativo¹³⁴. Ciertamente, no se van a dar los presupuestos del reenvío en los

¹³² A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación...*, pp. 34-49.

¹³³ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 34: «De ahí que parezca más adecuada la utilización de otros términos, que en lo aquí aplicable sería la referencia que hace Vitta a la *lex iudicii* o *lex litis*. Entiendo que decir que la calificación en el derecho interregional se hace de acuerdo con la *lex litis* o *lex civilis litis* supera aquellas dificultades y creo es un concepto unívoco, en el sentido de entender por ella la ley aplicable al fondo del asunto.»

¹³⁴ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación...*, *op. cit.*, p. 60: «Fácilmente pueden suscribirse ambas proposiciones en cuanto que si los ordenamientos que coexisten carecen de normas de conflicto propias, y, por el contrario, nos encontramos con un sistema unitario de derecho interregional o interterritorial, no es posible que se plantee el tema del reenvío, pues las normas de conflicto son las mismas para todos los ordenamientos que coexisten. Pero no es suficiente tampoco que existan normas de conflicto propias de cada uno de los ordenamientos que coexisten para que pueda producirse el fenómeno del reenvío: es necesario además que tales normas de conflicto contengan puntos de conexión diferentes, de tal modo que puedan producirse remisiones mutuas entre ellas.»

conflictos internos en el seno del ordenamiento español, puesto que la configuración constitucional de la pluralidad legislativa lo impide, ya que existe una pluralidad material, pero no conflictual. Con la promulgación de la Constitución de 1978, la exclusión que el artículo 16 ya hacía en relación con el reenvío ¹³⁵ queda sobradamente justificada. Como ya se ha indicado anteriormente, sólo el legislador estatal tiene atribuida la competencia exclusiva para dictar normas de solución de conflictos de leyes, lo que se traduce en un sistema centralizado y uniforme, en donde no se dan los presupuestos necesarios para que el problema del reenvío surja.

Problema diferente, como afirmara Vitta ¹³⁶, es el de la remisión de la norma de conflicto a un sistema plurilegislativo, en cuyo caso resulta precisa la determinación del Derecho local de la *lex causae* que es de aplicación. Esta cuestión es objeto de la norma contenida en el apartado 5 del artículo 12, que no aparece descartado en el artículo 16, que ordena la determinación del ordenamiento aplicable siguiendo los criterios de la legislación extranjera correspondiente. Dicha norma se encuentra en principio proyectada *ad extra*, de modo que operaría en el marco de la ley extranjera competente, pero la doctrina ha planteado el problema *ad intra* ¹³⁷, esto es, de cara a la determinación del ordenamiento local aplicable de la *lex fori* o Derecho español, en el caso de que una norma de conflicto extranjera remitiera al mismo. Este problema puede presentarse como consecuencia del reenvío a la ley española que dispone el artículo 12.2, al ser el ordenamiento español de carácter plurilegislativo. En los supuestos en los que se trate de determinar la ley personal, puede operar el reenvío de la ley nacional (extranjera) a la del domicilio (española). Siguiendo la solución del artículo 12.5, proyectado *ad intra*, serían los criterios del Derecho interregional español los que deberían determinar el Derecho aplicable. Sin embargo, tal solución no es operativa al entrar en juego el criterio de la vecindad civil, inaplicable tratándose de extranjeros. Por ello se recurre a la aplicación analógica en estos casos del artículo 9.10 del Código civil considerando como conexión subsidiaria la residencia habitual ¹³⁸, criterio que, por otra parte, viene a coincidir con el retenido por la norma de conflicto extranjera. La solución coincide, por lo tanto, con la de localización directa del ordenamiento aplicable en virtud de la conexión retenida por la norma de conflicto extranjera que produjo el reenvío.

¹³⁵ Sobre la justificación de dicha exclusión anteriormente a la Constitución, *vid.* O. CASANOVAS Y LA ROSA, «El Derecho interregional e interlocal», *op. cit.*, pp. 227-228: «En un sistema unitario de normas de conflicto como es el nuestro el problema del reenvío entre las distintas legislaciones regionales no se presenta.»

¹³⁶ E. VITTA, «Interlocal conflicts of laws», *op. cit.*, pp. 16. y 21 ss.

¹³⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «El artículo 12.5 del Código Civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo», *RGLJ*, 1978, pp. 67 ss.; O. CASANOVAS Y LA ROSA «El Derecho interregional...», *op. cit.*, p. 228; «Comentario al artículo 16 del Código civil». *op. cit.*, p. 742; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Artículo 16.1 del Código civil», *op. cit.*, p. 532; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Calificación...», *op. cit.*, pp. 67-68.

¹³⁸ Sobre dichas soluciones véase la doctrina citada en la nota anterior y A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «El artículo 12.5 del Código civil», *Comentario al Código civil*, vol. 1, *Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, pp. 145-147.

El reenvío no es, si embargo, el único vehículo mediante el que la determinación de la aplicación de la ley española, en un supuesto de tráfico externo, plantea la determinación del ordenamiento aplicable de entre los que coexisten en España. La competencia general subsidiaria de la *lex fori* en el caso de falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en las condiciones indicadas en el artículo 12.6 ¹³⁹ lleva a la aplicación de la ley española, y españoles y *lex fori* son los distintos ordenamientos autonómicos. Este tema se planteó en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de abril de 1989 ¹⁴⁰, que versó sobre la determinación de la ley aplicable al régimen económico de un matrimonio celebrado en Francia entre cónyuges de diferente nacionalidad. En dicha decisión la referencia final a la ley española, en virtud de la competencia general subsidiaria de la *lex fori*, como se sostiene en la sentencia, se entiende realizada al Código civil, y en particular al régimen legal de gananciales en él contenido. Sin embargo, como observa Bouza Vidal, «la referencia a la *lex fori* entendida como derecho civil español regulador del régimen legal de bienes del matrimonio, es una referencia a una realidad abstracta, ya que no existe una legislación civil única aplicable en todo el territorio español, sino una pluralidad de derechos civiles propios de las Comunidades Autónomas con competencia legislativa en la materia», por lo que propone el recurso a soluciones flexibles orientadas a una mayor materialización, como la que representa la del ordenamiento jurídico más próximo ¹⁴¹.

La última de las exclusiones que figuran entre las particularidades del artículo 16.1 se refiere al orden público, tal y como aparece en el artículo 12.3 del Código civil, esto es, con la finalidad de descartar la aplicación de la ley extranjera en razón de su contrariedad al orden público. La admisibilidad del juego del orden público en los conflictos internos no ha recibido una solución uniforme en la doctrina comparada, en cuanto está en función del tipo de sistema interlocal de que se trate y de la mayor o menor autonomía de los ordenamientos internos ¹⁴². En el sistema español la razón de su exclusión responde al hecho de que en la dimensión interna todas las leyes en presencia son españolas y, como tales, deben ser ajustadas a la Constitución, incurriendo en caso contrario en inconstitucionalidad. Si la Constitución es el mejor parámetro para dotar de contenido al orden público, como expresión del conjunto de valores fundamentales que informan el ordenamiento, en el seno del ordenamiento español el mecanismo frente a una supuesta norma española que los vulnera, sea estatal, sea autonómica, no consiste en descartar su aplicación por ser

¹³⁹ El párrafo 2 del citado artículo 12, apartado 6, no tiene lugar alguno en el ámbito de los conflictos internos en cuanto juega en relación con la aplicación de la ley extranjera. Por tanto, por su propia naturaleza y finalidad es inaplicable a pesar de no figurar entre las particularidades del artículo 16.1.

¹⁴⁰ RGD, 1989, n.º 540, pp. 5855 ss.

¹⁴¹ N. BOUZA VIDAL, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1990, 1, p. 270.

¹⁴² E. VITTA, *op. cit.*, p. 17; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 69 ss.; O. CASANOVAS Y LA ROSA, «El Derecho interregional...», *op. cit.*, p. 229: «el papel que juegue la excepción de orden público dependerá de la relación en que se encuentren las distintas legislaciones regionales, de su pertenencia o no a las mismas corrientes de evolución del derecho y de los grados de civilización respectivos, y *last but not least*, de si los sistemas regionales están o no dotados de autonomía legislativa».

contraria al orden público, sino en poner en tela de juicio su propia validez, desde su constitucionalidad. Por ello afirma Borrás Rodríguez que resulta absurdo imaginar que una norma, considerada contraria a los principios básicos del ordenamiento español en su conjunto, quedara simplemente excluida mediante la excepción del orden público, y que la norma en sí misma continuara en vigor ¹⁴³.

La remisión global del apartado primero del artículo 16 se acompaña con una norma de adaptación relativa a los derechos de viudedad, contenida en el apartado segundo, que, a partir de la reforma del Código civil por Ley de 15 de octubre de 1990, es preciso analizar en relación con el último inciso del artículo 9.8, por contener éste una norma de adaptación conflictual sobre los derechos del cónyuge superviviente, que impide que se plantee el problema al que estaba llamado a resolver aquélla, como ya se ha indicado anteriormente ¹⁴⁴.

Por último, la referida remisión provoca problemas particulares en relación con la aplicación de la norma de conflicto sobre régimen matrimonial (art.9.2 C.c) cuando los cónyuges son españoles pero de distinta vecindad civil, en los casos en que no sea posible determinar la ley española aplicable por no localizarse en España las conexiones retenidas ¹⁴⁵. Al no aportar dicha norma una solución completa en su proyección a la dimensión interna, fue preciso añadir un tercer apartado al artículo 16, que, por adoptar como solución de cierre la aplicación del Código civil, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Diputación General de Aragón, resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1993 declarando su constitucionalidad, como ya se ha indicado en las páginas anteriores. Al margen de su discutible constitucionalidad, la solución adoptada plantea problemas de falta de vinculación y proximidad del Derecho aplicable (Código civil) con la realidad matrimonial sobre la que se proyecta (matrimonio celebrado en el extranjero, por cónyuges españoles de diferente vecindad, pudiendo no ser ninguna de ellas la que se corresponde con el Código, y que residen en el extranjero).

La falta de proximidad se manifiesta de forma especial cuando ambos cónyuges dependieran personalmente, en razón de su vecindad civil, de derechos civiles donde rigiera como régimen legal el sistema de separación de bienes (cónyuges de vecindad civil catalana y balear), pues en tal caso su régimen matrimonial será de separación, pero regulándose por el Código civil, según dispone el párrafo segundo de la citada disposición. Por lo tanto, será necesario consultar primero las respectivas leyes personales de los cónyuges para determinar si les corresponde el régimen de gananciales o el de separación, pero en todo caso la regulación material del mismo la suministra el Código civil, aunque en él sólo se contemple como régimen legal el de la sociedad de gananciales.

¹⁴³ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación...*, *op. cit.*, p. 90.

¹⁴⁴ Vid. *supra* p. 39; J. DELGADO ECHEVERRÍA, «Artículo 16», *Comentario al Código civil, op. cit.*, p. 171; M. E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica...*, *op. cit.*, pp. 189 ss.

¹⁴⁵ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «No discriminación...», *op. cit.*, pp. 233 ss.; «Artículos 9.2 y 9.3», *Comentarios a las reformas del Código civil*, coord. R. Bercovitz, Madrid, 1993, pp. 447 ss.; M. A. AMORES CONRADI, «Artículo 9.2 y 3», *Comentario al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991; L. ARECHEDERRA ARANZADI, «Artículo 16.3», *Comentarios a las reformas del Código civil, op. cit.*, pp. 541 ss.; J. DELGADO ECHEVERRÍA, en *Comentario al Código civil, op. cit.*, p. 171 ss.

B) *El papel de la vecindad civil y su regulación*

A la vecindad civil se le ha atribuido siempre la función de sujeción personal respecto de los diferentes ordenamientos civiles (art 14.1 C.c); es una condición jurídica de carácter personal que funciona como conexión, en la determinación de la ley personal (art 16.1 C.c) y en general en el ámbito de las relaciones civiles. Su regulación es de competencia exclusiva del Estado, y no sólo por estar incluida en el concepto de legislación civil, sino que se incluye además en la reserva estatal del último inciso del artículo 149.1.8.ª de la Constitución, normas de solución de conflictos de leyes, lo que significa que la vecindad civil es una materia que queda enteramente sustraída del ámbito normativo de las Comunidades Autónomas.

Las sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de mayo y 8 de julio de 1993 han dejado claramente delimitadas las competencias estatal y autonómicas en esta materia. La primera, porque se considera inconstitucional que una Comunidad Autónoma pueda incidir de algún modo en la regulación de la vecindad civil, y la segunda, porque contempla los límites al ejercicio de la competencia estatal en su contenido normativo. En la sentencia de 6 de mayo se analiza la regulación que, de la vecindad civil, hace el Parlamento balear en la Ley 8/1990, de 28 de junio, de reforma de la Compilación de Derecho civil, que da nueva redacción al artículo 2, estableciendo: «Las normas de derecho civil tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar la vecindad civil. Se exceptúan los casos en que conforme al Derecho interregional o internacional privado deban aplicarse otras normas»¹⁴⁶. Dicha disposición pretende plasmar la eficacia territorial de las normas autonómicas en su aplicación a todo el que reside en el territorio, presumiendo a su vez la vecindad civil de quien reside en dicho territorio, que no será preciso probar, aunque salva la aplicación de otras normas cuando así corresponda conforme al Derecho Interregional, y esto sucederá en los casos en que dicha persona tenga una vecindad distinta.

Con dicha previsión, la Comunidad Autónoma estaba incidiendo en una materia cuya regulación es exclusiva del Estado, afirmando el Tribunal Constitucional que «la disposición impugnada afecta, sin duda, a la vecindad civil y al constituir ésta punto de conexión para la determinación del estatuto personal es claro que mediante aquélla se viene a incidir sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, sector éste del ordenamiento al que la norma constitucional se refiere (junto a la norma de Derecho Internacional Privado) con la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes”». La sentencia de 8 de julio también afirma la competencia estatal en materia de vecindad civil cuando subraya que «corresponde al Estado la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión, y por consiguiente regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil».

Por tanto, la vecindad civil exige una regulación unitaria, y dicha uniformidad no puede verse fraccionada por particularidades o alteraciones de aspectos parciales

¹⁴⁶ L. GARAU JUANEDA, «El artículo 2 de la Compilación de Derecho civil de Baleares y los conflictos internos en el ordenamiento español», *REDI*, 1990, 2, pp. 717-718.

del régimen que provengan de la Comunidad Autónoma, que sólo pueden llegar, si por razones de sistemática es necesario, a reiterar la normativa estatal. Algunas legislaciones civiles autonómicas se remiten al Código civil en la determinación de la vecindad civil. Así lo hace el artículo 3 de la Compilación catalana, o el artículo 2 de la Compilación de Baleares. La Compilación o Fuero Nuevo de Navarra regula en su Título 2 la condición foral de navarro, condición en la que está implícita la vecindad civil, y que se rige (ley 11) en lo no prevista en la Compilación por la legislación general y conforme al principio de reciprocidad. Finalmente, la Ley de Derecho civil foral del País Vasco, sin tampoco alterar el régimen general, establece algunas disposiciones sobre vecindad civil, que se consideran como peculiaridades derivada de la existencia de la concurrencia en Vizcaya de la vecindad civil común y de la vecindad civil vizcaína aforada, pues, como se ha señalado anteriormente, el ámbito del vigencia del Derecho foral vasco no coincide con el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Sólo se considera aforado o infanzón quien tiene vecindad civil en territorio aforado; vizcaíno no aforado será la condición de quien tenga vecindad en territorio no aforado, donde rige el Código civil, pero que según la nueva ley puede acogerse a determinadas modalidades testamentarias de Derecho foral, creando una polémica situación de vecindad especial ¹⁴⁷.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 1994 ¹⁴⁸, muestra un claro ejemplo de conflictos de leyes en el ámbito territorial del País Vasco, derivado de la concurrencia de vecindades. Se trata de la validez de los testamentos otorgados por un matrimonio, con arreglo al Derecho foral vasco, al que se consideran sujetos por haber ganado la vecindad civil por residencia de dos años en el término municipal de Sopelana, siendo que con anterioridad habían vivido en Bilbao, teniendo vecindad civil común y habían otorgado testamentos con arreglo al Código civil. El Tribunal apreció la existencia de fraude de ley, considerando que el cambio de vecindad civil operado tenía como único interés testar con arreglo a Derecho foral para eludir las legítimas que pudieran corresponder a los hijos con arreglo al Código civil, englobando la figura en el concepto general de fraude del artículo 6.4 del Código civil y no en el específico de fraude de ley en Derecho Internacional Privado, el artículo 12.4 del Código Civil, que es la norma aplicable en el Derecho interregional, siempre que se den todos los elementos constitutivos del fraude, y sobre todo que la alteración del punto de conexión, en este caso la vecindad civil, se una al interés fraudulento de eludir la ley aplicable, lo que es difícilmente demostrable ¹⁴⁹.

¹⁴⁷ El Dictamen del Consejo de Estado parece justificar la constitucionalidad de las citadas disposiciones por afectar a un problema que se produce dentro del territorio del País Vasco y en particular de Vizcaya, al coexistir diversos regímenes jurídicos aplicables según el lugar de que se trate, con los consiguientes conflictos de leyes internos, en el seno de una misma Comunidad Autónoma. R. DURÁN RIVACOBÁ, *Hacia un nuevo sistema de Derecho foral*, op. cit., pp. 78-84; A. URRUTIA BADIOLA, «Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero civil de Bizkaia», op. cit., pp. 43 ss.

¹⁴⁸ *Actualidad jurídica*, Aranzadi, n.º 149, 12 de mayo de 1994, pp. 6-7.

¹⁴⁹ J. A. PASTOR RIDRUEJO, «El fraude de ley en el Derecho interregional español», *REDI*, 1966, pp. 40 ss.; L. ARECHEDERRA ARANZADI, «Comentario al artículo 16 del Código civil», *Comentarios a las reformas del Código civil*, coord. R. Bercovitz, Madrid, 1993, p. 532.

Lo que sí ha alterado el papel que le corresponde desempeñar a la vecindad civil ha sido la interferencia que ha producido en su función la vecindad administrativa¹⁵⁰, derivada la residencia en un territorio, y extrapolada de su ámbito propio, el de la determinación de la condición política que indica la pertenencia a una Comunidad Autónoma, respecto a la situación de aquellas personas que adquieren la nacionalidad española. En algunos Estatutos de Autonomía, dicho criterio aparece en la escena de la sujeción personal a determinados Derechos civiles forales o especiales. Es el ejemplo que suministran los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de Baleares, cuando establecen la sujeción a sus respectivos Derechos civiles de los extranjeros que adquieran la nacionalidad española, mientras mantengan su vecindad administrativa en dichas Comunidades Autónomas¹⁵¹. La sujeción al Derecho civil correspondiente no dependería, en estos supuestos, de la vecindad civil de los interesados.

La distorsión producida en dichas nociones¹⁵² respondió sin duda a una reacción frente a la preferencia que el Código civil establecía a favor de la vecindad civil común en el artículo 15.1, conforme a la redacción de la reforma del Título Preliminar de 1974. Así sostiene Garau Juaneda, refiriéndose al artículo 7.2 del Estatuto catalán, que se trata de una norma técnicamente insatisfactoria en relación con la única finalidad que la justifica: conseguir un trato igualitario entre Derecho común y Derecho foral en el momento de adquirir la nacionalidad española¹⁵³. A través de las citadas disposiciones estatutarias se pretendió obviar la aplicación del Código civil al naturalizado que tiene fijado su domicilio en los citados territorios.

La modificación llevada a cabo por la Ley de reforma de 17 de diciembre de 1990, en materia de nacionalidad¹⁵⁴, trata de remediar, como señala su Preámbulo, precisamente esa preferencia injustificada señalada. Actualmente, la Ley de 17 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 15 del Código, ha concedido la opción, al extranjero que se naturaliza en España, entre la vecindad del lugar de residencia, la del lugar de nacimiento, la última de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o la del cónyuge. Las disposiciones de los Estatutos de Autonomía declarando la aplicación del Derecho civil correspondiente a la vecindad administrativa no responden ya, por lo tanto, a lo que anteriormente podría considerarse un re-

¹⁵⁰ J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Nacionalidad, vecindad civil y vecindad administrativa», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1981, pp. 158-159.

¹⁵¹ Artículo 7.2 del Estatuto de Autonomía Catalán: «Los extranjeros que adquieren la nacionalidad española quedarán sujetos al derecho civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifiesten su voluntad en contrario.»

Art. 6.2 Estatuto de Autonomía Balear: Los extranjeros, que teniendo vecindad en cualquier de los municipios de las islas Baleares, adquieran la nacionalidad española, quedarán sujetos al derecho civil especial de las islas Baleares mientras mantengan esta vecindad y salvo en el caso de que manifiesten su voluntad en sentido contrario. En relación con este último vid. M. COCA PAYERAS, «Condición política, vecindad administrativa y vecindad civil balear. (En torno a los arts. 6 y 7 del estatuto de Autonomía)». *Cuadernos de la Facultad de Derecho, Palma de Mallorca*, 1985, pp. 9 ss.

¹⁵² J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op cit.*, p. 159.

¹⁵³ L. GARAU JUANEDA, «Comunidades Autónomas...», *op. cit.*, p. 153.

¹⁵⁴ *BOE* n.º 302, de 18 de diciembre de 1990.

medio a una situación preexistente, careciendo en la actualidad de toda justificación, al pasar a primer término la propia voluntad del interesado, de la que el Código pretende ser expresión ¹⁵⁵.

Así, al optar, en el momento de la naturalización, por una determinada vecindad civil, ésta determinará la ley personal, existiendo una manifestación de voluntad en tal sentido. Por lo tanto, en el caso de que el interesado tuviera su vecindad administrativa en Cataluña o en Baleares, y optara por una vecindad civil diferente, esa manifestación de voluntad evitará la aplicación de los citados ordenamientos civiles que ordenan las referidas disposiciones de los Estatutos de Autonomía, en cuanto las mismas excluyen la solución que incorporan en el caso de que *manifiesten su voluntad en contrario*. Por ello, la reforma del artículo 15 del Código civil vacía de justificación las citadas disposiciones autonómicas, de las cuales se deduce además un trato discriminatorio, entre españoles que lo fueran de origen y españoles que adquirieran la nacionalidad española, en la determinación del Derecho aplicable ¹⁵⁶.

Algunas legislaciones civiles autonómicas contemplan también el supuesto, como la Compilación de Navarra, cuya ley 13 establece la presunción de la condición foral del extranjero que al conseguir la nacionalidad residiere en Navarra. Actualmente el sistema de opción expresa que ha de realizarse ante el funcionario competente en el propio expediente de naturalización desplaza el posible juego de dicha presunción. También la citada Ley de Derecho civil del País Vasco establece en el artículo 16.2, dando la vuelta al artículo 15 del Código civil, que tendrán vecindad vizcaína aforada los extranjeros que en el momento de adquirir la nacionalidad española tengan vecindad administrativa en territorio aforado, salvo opción en contra del interesado manifestada en el expediente de adquisición de la nacionalidad. Aplicando el artículo 15, dicha persona puede optar por esa vecindad por ser una de las opciones la correspondiente al lugar de residencia, pero en el mismo plano se sitúan otras tres posibles opciones más. Con todo, no puede decirse que dichas normas supongan un alteración del actual sistema del Código civil. Tendrían sentido solamente en el caso de que el interesado no manifestara su voluntad, como una regla residual, y dado el carácter obligatorio de la declaración de opción, escasamente operativo.

¹⁵⁵ Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad. Preámbulo (último párrafo): «Ha de señalarse, por último, que la modificación operada en el artículo 15 del Código civil es un complemento necesario de la reforma. Todo extranjero que adquiere la nacionalidad española ha de adquirir también determinada vecindad civil. Los criterios para fijar ésta tendrán en cuenta en lo sucesivo, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado, suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común.» *Vid.* comentario de R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Comentario al Código civil*, *op. cit.*, pp. 161 ss., y J. DELGADO ECHEVERRÍA, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, *op. cit.*, pp. 647 ss.

¹⁵⁶ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 199: «Cabe estimar respecto de estos supuestos, en su posible inconstitucionalidad, derivada no sólo del artículo 149.1 de la Constitución, sino también de su artículo 139.1, que garantiza que “todos los españoles tienen los mismos derechos en cualquier parte del territorio nacional”.» L. GARAU JUANEDA, «Comunidades...», *op. cit.*, p. 153: «la redacción del artículo 7.2 conduce al establecimiento con carácter permanente de un tratamiento distinto entre españoles de origen y españoles naturalizados carente de toda justificación».

Por todo ello, la vecindad civil cuyo régimen de adquisición y pérdida se regula en los artículos 14 y 15 del Código civil, el primero modificado —como se ha indicado— por la Ley de 15 de octubre de 1990 a fin de eliminar la discriminación producida por la atribución automática a la mujer de la vecindad civil del marido, y el segundo por la Ley de 17 de diciembre de 1990 para eliminar la preferencia injustificada por la vecindad civil común respecto a los naturalizados, desempeña un importantísimo papel en la solución de los conflictos internos, por ser el criterio de sujeción personal y el punto de conexión principal de las normas de conflicto relativas a cuestiones de estado y capacidad, sucesiones y régimen matrimonial, materias, estas últimas, donde existe mayor disparidad y riqueza de legislación en los ordenamientos civiles coexistentes.