

## LA «EFICACIA TERRITORIAL» DEL DERECHO CIVIL AUTONÓMICO COMO (NO) CRITERIO DE APLICACIÓN EN SITUACIONES INTERNACIONALES<sup>1</sup>

*Santiago Álvarez González*

Catedrático de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Santiago de Compostela

---

TITLE: *The «territorial scope» of Spanish regional civil laws as a (not) relevant factor in cross-border situations*

RESUMEN: El presente trabajo aborda un problema que surge cuando se aplica la ley española a un supuesto internacional. En tanto que sistema plurilegislativo, la *lex fori* española es plural y se precisa identificar la realmente aplicable.

El trabajo critica una práctica judicial consistente en despreciar las correspondientes normas sobre identificación de esa ley aplicable. En lugar de ello algunos jueces aplican directamente la ley que se corresponde con el territorio en el que se sitúa el órgano judicial. Este tipo de comportamiento es relativamente frecuente en Cataluña. El Código civil catalán proporciona el argumento formal, cuando su art. 111-3 señala que "El derecho civil catalán tiene eficacia territorial".

Los casos analizados ponen de manifiesto que esta forma de entender el problema no solo es contraria al sistema español de resolución de los conflictos de leyes sino también a las normas de reglamentos europeos y tratados internacionales que establecen cómo identificar esa ley últimamente aplicable. Ejemplos tratados son los arts. 47 y 48 del Convenio de La Haya de 1996 sobre responsabilidad parental o el art. 16 del Protocolo de La Haya de 2007 sobre alimentos.

Esta práctica judicial ya había sido criticada con anterioridad sobre bases teóricas y el presente análisis trata de poner en primer plano sus efectos prácticos, probablemente mucho más comprensibles.

ABSTRACT: *This paper deals with a problem arising when the applicable law to an international issue is the Spanish law. As a state with more than one legal system, its lex fori is a "multiple lex fori" and it is necessary to choose the applicable one.*

*The paper criticizes a judicial practice consisting in the disregard of the specific rules aimed to solve this problem. Some judges directly apply the law of their territory on the basis of its "territorial" scope. This practice has been detected mainly in Catalonia, where the Catalan civil code offers a good pretext: its article 111-3 states that "the Catalan civil law has a territorial reach/purview/scope..."*

*The analyzed case law proves that the application of Catalan civil law following this "territorial rule" is not only against the Spanish domestic system of conflict of laws rules but also against the proper rules of EU Regulations and international conventions, such as articles 47 and 48 of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children or article 16 of the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations.*

*This case law had already been criticized on a theoretical basis and the current paper tries to show its practical effects.*

<sup>1</sup> Este trabajo se inscribe en la ejecución del Proyecto de Investigación [Ref. DER2016-77190-R]: «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER.

PALABRAS CLAVE: Situaciones privadas internacionales. Remisión al sistema plurilegislativo español. Territorialidad del Derecho civil autonómico.

KEY WORDS: *Cross-border situations. Applicable law of states with more than one legal system. Spanish law. Territoriality of the regional civil law.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS SISTEMAS PLURILEGISLATIVOS Y EL DIPR: ALGUNOS DATOS QUE DEFINEN EL MARCO NORMATIVO. 2.1. *La plurilegislación como determinante de la construcción del sistema.* 2.2. *La plurilegislación como condicionante de la aplicación del sistema: la remisión a un sistema plurilegislativo.* 2.2.1. Las soluciones básicas. 2.2.2. Algunos problemas particulares y la aplicación de la ley propia de la Autonomía donde el tribunal o autoridad está conociendo. 3. LA PRÁCTICA CRITICADA: LA SOLUCIÓN DESDE EL DERECHO CIVIL. 3.1. *La relevancia de la territorialidad del Derecho civil autonómico como criterio de solución: ejemplos de la práctica.* 3.2. *La no relevancia de la territorialidad del Derecho civil autonómico como criterio de solución. Recomposición de los supuestos.* 3.3. *Otra práctica es posible: la aplicación del Derecho civil autonómico a través de las soluciones previstas del DIPr.* 3.4. *Una última matización.* 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

1. No hace mucho, en esta misma revista, ponía de manifiesto algunos problemas que podían plantearse en aplicación del Reglamento 650/2012 cuando la ley sucesoria resultase ser la española o, para ser más exactos, una de las españolas<sup>2</sup>. En determinados supuestos, se podía palpar un desajuste entre los intereses y valores determinantes de la selección de una u otra ley estatal para la regulación de la sucesión por causa de muerte (arts. 21 y ss. del Reglamento) y los intereses y valores presentes en las soluciones nacionales para la resolución de los conflictos de leyes internos (arts. 16 y 9.8 Cc) determinantes de la ley infraestatal (autonómica en nuestro caso) que al final podría resultar aplicable. Es decir, las razones que estaban tras la norma de conflicto del Reglamento para decidir que la ley aplicable debía ser una de las españolas corrían el riesgo de frustrarse porque las normas internas españolas que seleccionaban cuál de ellas y/o cuál era el momento crítico relevante estaban concebidas para otras cosas.

2. Los elementos con los que entonces operaba mi razonamiento eran tres, y merecen ser recordados porque suponen una estructura aparentemente firme que, sin embargo, desaparece taumatúrgicamente cuando nos enfrentamos al problema que ahora me propongo tratar. El primer elemento era una norma de conflicto de un Reglamento (lo mismo valdría se ser una norma de un tratado internacional o una norma de conflicto meramente nacional) que identifica la ley aplicable a una cuestión dada; el segundo, la previsión de soluciones específicas para resolver el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo cuanto la ley aplicable es la de un tal sistema (en aquel caso, la

<sup>2</sup> «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, núm. 4, 2015, pp. 7-28.

previsión del art. 36 del Reglamento); y el tercero las citadas normas para la resolución de los conflictos internos (en aquel caso, el art. 9.8 CC por remisión de su art. 16.1). Este último elemento, habíamos visto, puede obviarse cuando el segundo se basta por sí mismo para identificar la ley infraestatal (sería, por seguir con los ejemplos de mi anterior trabajo, el art. 36.2 del Reglamento). Es decir, puede obviarse el tercer elemento cuando así lo decide el segundo.

La clave de las situaciones de desajuste, de bloqueo o meramente paradójicas, no era sino que mientras los dos primeros elementos estaban concebidos y destinados específicamente a *situaciones privadas internacionales* (sucesiones internacionales, en mis reflexiones) el tercero, por el contrario, se concebía para situaciones meramente internas (aunque heterogéneas). La contingencia de que, en España, el art. 9.8 CC sirviese tanto para unas como para otras no modifica el modelo.

Se trataba aquél de un trabajo de modelo, por decirlo de algún modo. Un análisis apriorístico y prospectivo de las imperfecciones del sistema, un diagnóstico de las causas y unas propuestas particulares, tentativas y en modo alguno taxativas, para también algunos supuestos conflictivos.

3. En las líneas que siguen, el marco general sigue siendo el mismo, los problemas planteados por la necesidad de aplicar la ley de un Estado plurilegislativo (*rectius*, una de sus leyes) a una situación internacional. Pero la perspectiva es otra. El punto de partida es mucho más singular y mi pretensión, si cabe, más modesta. El discurso deja de ser sistemático y pasa a ser problemático. Tampoco será generalizable, como lo eran las reflexiones sobre el art. 36 del Reglamento de sucesiones. Entonces, el razonamiento, aunque apoyado en la aplicación de alguna de las leyes españolas, detectaba un problema potencialmente global, con consecuencias no sólo para la aplicación del Reglamento en otros Estados miembros sino también con implicaciones generales sobre el problema de la «remisión a un sistema plurilegislativo». Se trataba de un análisis exportable a cualquier solución que implicase una «solución indirecta»<sup>3</sup> al problema de la remisión a un sistema plurilegislativo. La plurilegislación española era, simplemente, una piedra de toque.

Ahora, por contra, me centraré en una práctica muy concreta detectada en algunos de nuestros tribunales, especialmente, aunque no sólo, en los radicados en Cataluña. Una práctica que, en el modelo de selección de la ley aplicable a una situación privada internacional cuando la norma conduce a la ley española, omite cualquier paso o razonamiento intermedio entre la norma de conflicto y la aplicación del Derecho catalán. De los tres elementos enumerados que estructuran la solución de la remisión a un sistema plurilegislativo, obvia los dos segundos. Y lo hace en función del ¿carácter?

<sup>3</sup> Vid. infra núms. 11 y ss. Más ampliamente, SÁNCHEZ LORENZO, S., «Comentario al art. 15.5 CC», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. I, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 943-973, pp. 945-948.

¿fuerza? ¿determinación? ¿naturaleza? de «eficacia territorial» del Derecho civil catalán.

4. La práctica, como digo, está bastante extendida entre algunos órganos judiciales radicados en Cataluña y ha sido criticada, sin éxito, desde el Derecho internacional privado (DIPr) y desde el Derecho interregional<sup>4</sup>. Quede claro desde este momento, que me propongo analizar exclusivamente la dimensión internacional. Es necesaria esta advertencia porque existe una clara familiaridad en el error en uno y otro ámbito: en el primero, se utiliza el «argumento» de la territorialidad para omitir la aplicación de reglas sobre la identificación de la ley aplicable en los casos de remisión a un sistema plurilegislativo; en el segundo, para eludir la aplicación de las reglas de Derecho interregional. Mas este vicio original no debe conducir a una confusión de planos. Es también necesaria la advertencia porque su distinción es tanto más necesaria cuanto más comienzan a proliferar los análisis que las confunden.

En cualquier caso, quizá la perspectiva marcadamente doctrinal de las críticas no haya calado, precisamente, por moverse en el plano del sistema. Por discutir sobre conceptos tan etéreos para los tiempos que corren como son los de «ámbito de vigencia» y «ámbito de aplicación», o «territorialidad formal» versus «territorialidad material»<sup>5</sup> de los derechos civiles autonómicos. Quizá también haya existido un cierto desdén ante la posible percepción de una crítica más política o ideológica que jurídica. Percepción, honesta o interesada según los casos, en todo caso, miope. Obviamente, no puede descartarse, sino todo lo contrario, que la crítica no haya tenido repercusión alguna por ser, simplemente, desconocida por sus destinatarios. Por último, es posible también que éstos, concedores de las variables del problema hayan optado por reafirmarse en que la territorialidad del Derecho civil catalán (o, en su caso, cualquier otro autonómico) basta para su aplicación cuando conozca un juez radicado en Cataluña (o, en su caso, cualquier otro autonómico).

5. La tesis, simple, que en el presente trabajo se vuelve a defender es que cuando la ley española resulte aplicable a una situación privada internacional, la determinación de cuál de ellas en concreto ha de regir la situación no depende de lo que cada ley autonómica (incluido el respectivo Estatuto) pueda decir sobre su aplicación personal o territorial o quién sabe qué. La solución no está en el Derecho civil. La solución, que tiene que ser única para todo el sistema de DIPr, ha de basarse en un modelo articulado sobre los tres pilares más atrás enumerados<sup>6</sup> o al menos sobre los dos primeros, cuando el segundo opte por la llamada «remisión directa». Esta tesis no es

<sup>4</sup> ARENAS GARCÍA, R., «Condicionantes y principios del Derecho interterritorial español actual: desarrollo normativo, fraccionamiento de la jurisdicción y perspectiva europea», *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 547-593. En relación con la práctica aquí analizada, p. 584; FONT I SEGURA, A., «Territorialidad y extraterritorialidad en la aplicación de los derechos civiles españoles», *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 1145-1148.

<sup>5</sup> División ya clave en ARCE JANÁRIZ, A., *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 51-64.

<sup>6</sup> *Supra* núm. 2.

nueva. De hecho, es vieja. Bastaría con señalar que la práctica a que hago alusión confunde los citados conceptos de «territorialidad formal» y «territorialidad material», y que no entiende muy bien lo que es la *lex fori* española, *intrínsecamente plural*, o el principio de unidad jurisdiccional. Pero como esa estrategia no ha sido eficaz, me propongo demostrar que esa confusión conduce o puede conducir a resultados palmariamente contrarios a normas singulares que nos obligan. No sólo es una cuestión de fuero, sino también de huevo.

6. Aun cayendo en la reiteración, comenzaré por recordar algunas cuestiones básicas del problema que puede suponer la remisión a un sistema plurilegislativo, la forma de abordar esos potenciales problemas y la naturaleza de nuestro sistema plurilegislativo como condicionante del problema cuando es la española (¡cuando son las españolas!) la ley aplicable, y lo haré, precisamente, poniendo el énfasis en perspectivas que pudieran explicar o ayudar a entender la práctica denunciada (núms. 7 y ss.). A continuación (núms. 21 y ss.) describiré sucintamente la práctica objeto de valoración (y de crítica) a través de algunos casos reales resueltos por tribunales en Cataluña y trataré de reconstruirlos de conformidad con el sistema: será en estos desarrollos donde el lector pueda encontrar el valor añadido, si es que lo hay, de las reflexiones presentes, en demostrar en términos problemáticos que la práctica denunciada no es inocua, es incorrecta y nociva. Para ello me apoyaré en también recientes casos que se han resuelto correctamente (núms. 31 y ss.), para llegar a unas someras conclusiones (núms. 39 y 40).

## 2. LOS SISTEMAS PLURILEGISLATIVOS Y EL DIPr: ALGUNOS DATOS QUE DEFINEN EL MARCO NORMATIVO

### 2.1. La plurilegislación como determinante de la construcción del sistema

7. Los estados plurilegislativos plantean exigencias múltiples para los sistemas de DIPr<sup>7</sup>. En lo que al presente discurso atañe, al menos podemos hablar de dos tipos distintos: exigencias que condicionan o determinan a priori la *formación* de propias reglas del sistema de DIPr y exigencias que condicionan o determinan la *aplicación* práctica de aquéllas. Dicho con otras palabras, las normas de DIPr de un sistema plurilegislativo – como el nuestro– parece que deban tener en cuenta esa pluralidad a la hora de optar por unas soluciones u otras. Parece lógico. El sistema de DIPr es parte del sistema de Derecho del foro y participa de los valores que lo sustentan, de los intereses que protege y de su estructura en cuanto a los centros de producción jurídica (uno o varios legisladores, reparto concreto de competencias legislativas en el segundo de los casos...).

Ciertamente, la concreta configuración de la plurilegislación define el alcance de dichas exigencias. Son distintas en un país como los Estados Unidos de Norteamérica y en uno

<sup>7</sup> Por todos, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Les ordres plurilegislatifs dans le droit international privé actuel», *Recueil des Cours*, t. 249 (1994-V), pp. 145-368.

como Marruecos o Egipto o España. No es lo mismo lo que se exige en un Estado plurilegislativo en el que también la jurisdicción es plural, que en uno –como el nuestro– en el que la jurisdicción es única. No es lo mismo lo que se exige en uno de base personal, que en uno de base territorial. No es lo mismo lo que se exige en uno en el que la plurilegislación se configura en términos de igualdad, de no prevalencia y no subordinación de unas leyes frente a otras –como el nuestro–, que en uno en el que dicha igualdad no se da. No son las mismas las exigencias de un sistema plurilegislativo en el que la plurilegislación también abarca al DIPr (que es plural) que las de uno –como el nuestro– en el que el sistema de DIPr es único (art. 149.1.8 CE<sup>8</sup>).

8. Un ejemplo paradigmático de estas exigencias de los Derechos civiles autonómicos sobre el sistema de DIPr lo encontramos en la regulación de las sucesiones por causa de muerte en el art. 9.8 CC. Precepto que sigue determinando la ley aplicable a las sucesiones internacionales de personas fallecidas con anterioridad al 17 de agosto de 2015 (amén de las sucesiones puramente interregionales) y que plantea unas soluciones claramente deficitarias con uno de los principios que gobierna la plurilegislación española: la igualdad de todos los derechos civiles<sup>9</sup>. Desde el punto de vista del Derecho interregional, las soluciones previstas por el art. 9.8 CC han sido consideradas como claramente contrarias a esa idea de igualdad, tanto en lo que atañe al respeto a las legítimas de la regla segunda (validez de disposiciones hechas en testamentos y pactos sucesorios), cuanto a las legítimas de los descendientes de la regla tercera (derechos legales del cónyuge supérstite)<sup>10</sup>. Desde el punto de vista del DIPr puede decirse que la preferencia por la legítima más larga es la misma y aunque

<sup>8</sup> Recordemos en interpretación de este precepto constitucional la nitidez con la que se expresó la Sentencia 226/1993, de 8 de julio de 1993 (Recurso de inconstitucionalidad 148/1991. Promovido por la Diputación General de Aragón contra determinados incisos de los arts. 14 y 16 del Código Civil, según redacción dada a los mismos por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, BOE, núm. 183, de 2 de agosto de 1993) referida al Derecho interregional, pero con idéntica trascendencia para el DIPr «...la Constitución optó, inequívocamente, por un *sistema estatal y, por tanto, uniforme* de Derecho civil interregional... de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas». La cursiva es añadida.

<sup>9</sup> Sentencia 156/1993, de 6 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad 2401/1990. Promovido por el Gobierno de la Nación contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, en la medida en que da redacción a los artículos 2, párrafo primero y 52 de dicho cuerpo normativo (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 1993). Esta exigencia constitucional ya podía defenderse sin paliativos con anterioridad: por todos, O. Casanovas y La Rosa, «Art. 16,1 Cc», *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, pp. 730-749, pp. 734- 735.

<sup>10</sup> FONT I SEGURA, A., «La sucesión hereditaria en derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, t. LIII, fasc. I, 2000, pp. 23-81, pp. 46, o 48-49, entre otras; FONT I SEGURA, A., «Los artículos 134 LDCFPV y 9.8 CC. en el marco constitucional», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Adrián Celaya Ibarra y otros, Jornadas celebradas en Bilbao en 1998, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, pp. 406-425, pp. 420-423; ZABALO ESCUDERO, M. E., *La situación jurídica del cónyuge viudo en derecho internacional privado e interregional*, Pamplona, 1993, pp. 180 y 183, entre otras.

formalmente ya no se daría esa «discriminación» entre ordenamientos españoles<sup>11</sup>, el mensaje de preferencia sustantiva sigue siendo el mismo: «prevalecerán» las legítimas (o las legítimas de los descendientes) de la ley francesa sobre la ley Navarra, o sobre la ley inglesa<sup>12</sup>.

9. Otro ejemplo, meramente especulativo: si en España tuviésemos dos o tres instituciones adoptivas distintas en los distintos derechos civiles, una plena, como la de nuestro CC, otra menos plena que, por ejemplo, fuese revocable bajo estrictas circunstancias, y otra que atribuyese un vínculo de filiación entre los adoptantes y los adoptados pero no lo rompiera con la familia biológica (algo que creo perfectamente posible en términos constitucionales) las normas de DIPr sobre adopción internacional no podrían girar exclusivamente en torno a la adopción plena, sin más.

10. En fin, la idea que desarrolla este epígrafe es que la plurilegislación posee (o debería poseer) un efecto directo sobre el contenido de las normas reguladoras primarias de DIPr. Esto, potencialmente, nos está indicando que los Derechos civiles españoles, su contenido, su configuración, sí tienen relevancia en la configuración del sistema de DIPr español, en su contenido o su configuración. Que no son irrelevantes para las situaciones privadas internacionales.

¿Llega esa relevancia hasta el punto de que puedan determinar una solución concreta como la práctica que criticamos? ¿Exige la «eficacia territorial» del Derecho civil de Cataluña o de cualquier otra Comunidad Autónoma una determinada respuesta del sistema de DIPr diferenciada? Hasta ahora no se ha reivindicado nada parecido en el nivel de construcción normativa del sistema. ¿Se exige una solución *ad hoc* en el nivel de aplicación?

## *2.2. La plurilegislación como condicionante de la aplicación del sistema: la remisión a un sistema plurilegislativo*

### *2.2.1. Las soluciones básicas*

11. Sin duda las complicaciones que la plurilegislación introduce en la *aplicación* del sistema de DIPr son más familiares que las exigencias descritas en el apartado anterior. La más común es la que gira en torno a las incógnitas sobre la ley aplicable en el caso de remisión a un sistema plurilegislativo. También son más familiares los modelos articulados para darles respuesta. Retomando una descripción sintética, podemos señalar que las llamadas «remisión directa» y «remisión indirecta» son esos dos modelos primarios.

<sup>11</sup> La posición de paridad de los ordenamientos civiles coexistentes en España no tiene parangón en las relaciones entre los derechos españoles y los extranjeros.

<sup>12</sup> Aunque pudiese parecer lo contrario, el Reglamento de sucesiones no corrige esta tendencia, sino que la confirma: vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos», *AEDIPr*, t. XI, 2011, (2012), pp. 369-406, p. 395.

12. La remisión indirecta deja en manos de las normas del Estado cuya ley ha sido reclamada por la norma de conflicto la identificación concreta de la que haya de aplicarse de las vigentes en dicho Estado. Esta remisión directa puede resultar problemática cuando dichas normas no existen o no se adaptan al concreto supuesto, o, como puse de manifiesto en mi citado trabajo anterior, están concebidas sobre la base de valores e intereses que no se adaptan a los de la norma de conflicto. Un ejemplo que consagra la solución indirecta lo constituye el art. 12.5 CC: «Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado».

13. La remisión directa, por el contrario, obvia las normas de solución de los conflictos de leyes internos y utiliza los puntos de conexión de las normas de conflicto como criterios identificativos de la concreta ley aplicable. En el modelo construido sobre tres pilares o elementos al que me refería antes, elimina el tercero. La norma de conflicto se basta para identificar la concreta ley aplicable de aquellas vigentes en un Estado plurilegislativo. Si se trata de la ley de la residencia habitual de una persona será la de la concreta unidad territorial en la que esa persona tenga su residencia habitual y no la residencia habitual genérica en el Estado, por ejemplo.

14. La remisión directa resulta problemática, entre otros casos, cuando el punto de conexión es la nacionalidad o cuando el Estado plurilegislativo lo es de base personal<sup>13</sup>. Un ejemplo paradigmático podría ser el art. 22.1 del Reglamento Roma I: «Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento». Los inconvenientes de uno y otro modelo en estado puro tratan de afrontarse mediante la combinación de ambos en un modelo mixto que puede adoptar distintas configuraciones<sup>14</sup>. En el más atrás citado art. 36 del Reglamento 650/2012 coexisten ambos modelos. En relación con los ejemplos que voy a analizar, también coexisten dichos modelos en los arts. 48 y 47 del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en

<sup>13</sup> Más ampliamente, SÁNCHEZ LORENZO, S., pp. 959-968; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *cit.*, pp. 310 y ss. y 324 y ss. También puede serlo, por ejemplo, cuando en el ejercicio de la autonomía conflictual se opta genéricamente por la ley de un Estado plurilegislativo y no por alguna en particular de las que en él coexisten.

<sup>14</sup> En función de dichas configuraciones QUINZÁ REDONDO, P. y CHISTANDL, G., «Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español», *InDret*, julio, 2013, distinguen entre un modelo «subsidiario», en el que primaría la remisión indirecta con soluciones subsidiarias cuando ésta no fuese posible, y un modelo «mixto» en el que el modelo directo y el modelo indirecto se combinarían en función del origen de la remisión.



La Haya el 19 de octubre de 1996<sup>15</sup>, o en el art. 16 del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias<sup>16</sup>.

### 2.2.2 Algunos problemas particulares y la aplicación de la ley propia de la Autonomía donde el tribunal o autoridad está conociendo

15. No hay una relación directa entre el sistema plurilegislativo *del foro* y la necesidad de otorgar soluciones específicas de selección de ley aplicable. Esta necesidad surge sin más de la mera existencia de dichos sistemas, aunque sean extranjeros. Tanto interés tiene el DIPr francés o el italiano en regular el tema, como pueda tenerlo el español, pues la posibilidad de que las autoridades francesas o italianas tengan que lidiar con la aplicación de la ley española (una de ellas) les exige estas soluciones *ad hoc*.

Se trata la anterior de una evidencia que, sin embargo, posiblemente no tenga la visibilidad suficiente fuera de los propios sistemas plurilegislativos. No puede negarse que existe una mayor conciencia en aquellos Estados donde la plurilegislación plantea cuestiones cotidianas, sobre todo, aunque no solo, en lo que atañe a la llamada «remisión *ad intra*», es decir, la que se produce a la ley del foro cuando esta es plural<sup>17</sup>. En nuestro caso, cuando desde España tenemos que aplicar una ley española. Se trata de supuestos que no tienen parangón con lo que ocurre en los sistemas no plurilegislativos, y en los que la pluralidad jurídica española puede *deparar* soluciones especiales (núm. 16) y puede *exigir* soluciones que no requiera un sistema no plurilegislativo (núms. 17 y 18).

16. El art. 16.3 del CC es un buen ejemplo de solución *ad hoc*. Como es bien sabido, señala que «Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil. [...] En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación». Se trata esta de una regla que, a los efectos que ahora me interesan, tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa (en términos valorativos).

<sup>15</sup> BOE, núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

<sup>16</sup> Vid. Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, DO L, núm. 331, de 16 de diciembre de 2009.

<sup>17</sup> Realmente suele utilizarse el concepto de «remisión *ad intra*» en un sentido más reducido (vinculado al reenvío de retorno) que el que describo en el texto (SÁNCHEZ LORENZO, S., p. 948, que reitera en «La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española», *REDI*, 1993, pp. 131-148, pp. 144-145), aunque el marco problemático es el mismo, incluyendo algunos supuestos anómalos como los que veremos a continuación (núm. 17 y ss.). Vid. FONT I SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, De Conflictu Legum, núm. 10, Santiago de Compostela, 2007, pp. 181 y ss.

La primera es, como vengo diciendo, una exigencia de la plurilegislación: la situación contemplada es una situación internacional, objeto del DIPr, en la que un matrimonio de españoles, sujeto por ello a la ley española (porque así lo establece el art. 9.2 CC), no ha elegido ninguna ley española en documento auténtico antes de la celebración del matrimonio, ni ha tenido su residencia habitual común en ninguna Comunidad Autónoma tras el matrimonio que, además, se celebró en el extranjero. Un catalán y un balear que han contraído matrimonio en Berlín donde tienen su residencia habitual, por ejemplo. La plurilegislación española *exige* una solución *ad hoc*, y el art. 16.3 CC la da.

La segunda es, asimismo, una exigencia de nuestra plurilegislación y de uno de los principios que la vertebran: la igualdad entre todas las leyes civiles españolas. Y desde esta perspectiva, el art. 16.3 CC falla; plantea una preferencia por el Derecho común que, por más que haya sido aceptada por el TC en su citada STC 226/1993, de 8 de julio, bajo el argumento de la «seguridad del tráfico» y «seguridad jurídica», no tiene justificación<sup>18</sup>.

17. También hay un grupo de supuestos, quizá no del todo homogéneos, que requieren un tratamiento especial solo en los casos en los que el foro sea plurilegislativo: aquél que engloba las situaciones en las que la ley del Estado plurilegislativo, la «española» como hipótesis, debe aplicarse como consecuencia bien de un reenvío de retorno, bien del recurso a la ley española por ser la extranjera contraria al orden público español o bien por falta de prueba del Derecho extranjero. Se trata de situaciones que han sido calificadas y analizadas como «supuestos anómalos» y sobre las que planea un alto grado de incertidumbre al no existir una regla específica<sup>19</sup>. Siguiendo las reflexiones de J. J. Forner Delaygua<sup>20</sup>, la identificación de la ley española como consecuencia de un reenvío de retorno podría abordarse, en primer lugar, mediante el respeto a la norma extranjera «reenviante» y, subsidiariamente, mediante el recurso al art. 12.5 CC. Cuando realmente el orden público requiera como única solución posible la aplicación de la ley española, debería recurrirse a la «ley propia del territorio del juez que

<sup>18</sup> Supra nota 7. Vid. en especial el punto 2º del Voto Particular a dicha sentencia formulado por el Magistrado Julio Diego González Campos. El ejemplo es válido hasta la fecha de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DO L, nº 183, de 8 de julio de 2016). Con posterioridad probablemente cambien las situaciones de hecho en que pueda ser de aplicación (por ejemplo, en algún supuesto de aplicación del art. 26.1.2. del Reglamento), aunque esto ahora no nos interesa.

<sup>19</sup> FONT I SEGURA, A., *Actualización...*, cit., pp. 191-207. A ellos, si bien con una problemática ligeramente distinta, podría añadirse el de la imperativa aplicación de una regla española (vid., en este sentido, el ejemplo que analiza FONT I SEGURA, A., «Supuestos internacionales en los que ha de determinarse el Derecho civil español aplicable», *AEDIPr.*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 1211-1214, p. 1212.

<sup>20</sup> FORNER DELAYGUA, J. J., «La aplicación del Derecho catalán como Derecho español en los supuestos internacionales», *L'aplicació del dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Albert Font i Segura, Coordinador, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 101-110.

conoce»<sup>21</sup>. Solución que igualmente se extendería a los supuestos en que hubiera que recurrir a la ley española por falta de alegación y/o prueba el Derecho extranjero<sup>22</sup>.

18. Como se puede apreciar, se trata de supuestos en los que la plurilegislación española sí exige respuestas ad hoc. Alguna fue prevista por el legislador. Otras se mueven en el registro de las propuestas doctrinales y, dentro de estas, hay propuestas aparentemente próximas a la que critico: el juez que conoce aplica la ley del territorio en el que juzga. Sin embargo, estas propuestas no me interesan ahora por su contenido, sino por el hecho innegable de que se trata de *propuestas de sistema*. Propuestas de DIPr español que «valen» para cualquier caso y con independencia de que conozca cualquier juez, situado en la Comunidad Autónoma que sea, en la demarcación que sea. Yo mismo he realizado propuestas distintas en el pasado<sup>23</sup> y existen otras más elaboradas<sup>24</sup>. Pero no es ese ahora el debate. Lo más importante es que las propuestas *son de sistema*. Únicas para todo el sistema de DIPr español. Es más, tampoco me interesa detenerme aquí en los supuestos en los que no hay juez ni autoridad «identificable» en determinado territorio (piénsese, por ejemplo, en la Dirección General de Registros y del Notariado resolviendo un tema proveniente de un registro consular/central) o en los mismos cónsules; ni en la complicación que entraña la aleatoriedad de la autoridad que conozca (que puede ser una de las varias igualmente competente). Sigue siendo relevante el hecho de que la solución propuesta sea única y sistémica, y no deriva de lo que diga o deje de decir el Derecho autonómico al final aplicado.

Así pues, se precisan soluciones particulares derivadas de nuestra plurilegislación pero, hasta ahora, ninguna propuesta se hace depender de lo que diga el Derecho civil (o el Estatuto de Autonomía) del lugar donde realice sus funciones el juez o autoridad que conoce de un asunto. Hay razones constitucionales que explican el porqué.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 108.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 109. El art. 33.3 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil dispone que «3. Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español»

<sup>23</sup> Respecto de la aplicación de la ley española por ser la extranjera contraria al orden público, me decanto por la más estrechamente vinculada en mi nota a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Navarra, Pamplona, núm. 182/2001 (Núm. 4), de 26 octubre (Aranzadi Westlaw, AC 2001\2126, Ponente: Ilma. Sra. Dña. Ana Inmaculada Ferrer Cristóbal), *REDI*, 2002-14-Pr, pp. 445-449.

<sup>24</sup> Muy ilustrativo es el razonamiento de BOUZA VIDAL, N., en su nota a la Sent. Aud. Prov. de Barcelona (Sección 13) de 6 de abril de 1989 (*REDI*, 1990-49-Pr, pp. 265-271, espec. pp. 270-271, con propuesta de aplicación de la ley correspondiente al territorio del tribunal que está conociendo y crítica de esa misma propuesta para el caso concreto sobre bases sustantivas. Para FONT I SEGURA, A. (*Actualización...*) el caso del reenvío no permite vislumbrar una solución satisfactoria y aboga por una definición legal necesaria (p. 198, tras valorar cuatro alternativas); en el del orden público podría resolverse acudiendo a la ley (española) más estrechamente vinculada (p. 203); y en el de la falta de alegación y/o prueba del Derecho extranjero la aplicación de la ley civil española correspondiente al territorio en el que tenga la sede el tribunal competente (p. 204, 206...).

### 2.2.3 Fundamentos constitucionales de la plurilegislación como condicionantes del problema

19. Las observaciones anteriores no son ajenas a la exigencia del sistema único de DIPr que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE y del principio de unidad jurisdiccional también consagrado por nuestra Constitución. Dado que no puedo mejorar sus palabras, me permitiré traer a colación las de Rafael Arenas García, cuando afirma que:

*«El principio de unidad de jurisdicción que recoge la CE en su art. 117 resulta especialmente relevante para la articulación de la plurilegislación en España. Dicho principio impide que los Jueces y Tribunales españoles puedan ser considerados como órganos de alguno de los Derechos autonómicos. La unidad de jurisdicción exige que todos los órganos jurisdiccionales españoles lo sean de un único ordenamiento; este ordenamiento ha de ser el formado por el conjunto de los Derechos españoles, articulados a partir de la Constitución. De esta forma, todos los órganos jurisdiccionales españoles han de estar vinculados de igual forma a todos los Derechos españoles, con independencia del lugar en el que se encuentre la sede del órgano jurisdiccional.*

*Consecuencia de lo anterior es que la lex fori de los jueces y tribunales españoles es la determinada por el ordenamiento español entendido como suma del Derecho producido por el Estado central y los Derechos autonómicos»<sup>25</sup>.*

Esta idea tiene un presupuesto que no es otro que el de la plena vigencia en cualquier parte del territorio nacional (y con carácter extraterritorial para cualquier autoridad española, por ejemplo, cónsules) de todas las normas emanadas por cualquier órgano español constitucionalmente legitimado para ello<sup>26</sup>.

20. Obviamente, quienes no compartan estas premisas no tienen por qué extraer las conclusiones que siguen. Podrán seguir hablando de un Derecho civil autonómico con vigencia territorialmente limitada y/o de una *lex fori* autonómica, o de cualquier otra categoría teórica sustentada por las palabras y los conceptos. Pero tendrán que añadir algún tipo de justificación de por qué extraen consecuencias que se oponen frontalmente, por ejemplo, a reglas claras e inequívocas contenidas en tratados internacionales o normativa de la Unión Europea. Vayamos ya con los ejemplos reales anunciados, cómo se resuelven y cómo se deberían resolver.

<sup>25</sup> ARENAS GARCÍA, R., *loc. cit.*, pp. 573-574; la idea se desarrolla más en concreto en «Pluralidad de derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español», *L'aplicació del dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Albert Font i Segura, Coordinador, cit., pp. 51-83.

<sup>26</sup> Idea desarrollada en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Comentarios a los arts. 4 y 5 de la Ley de Derecho civil de Galicia», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. XXXII, vol. 1º, Madrid, 1997, pp. 131-154, pp. 134-136. Muy claro, ARENAS GARCÍA, R., «Pluralidad...», pp. 72-78.

### 3. LA PRÁCTICA CRITICADA: LA SOLUCIÓN DESDE EL DERECHO CIVIL

#### 3.1. *La relevancia de la territorialidad del Derecho civil autonómico como criterio de solución: ejemplos de la práctica*

21. Hace algún tiempo planteé el déficit que suponía recurrir a la territorialidad del derecho civil catalán como criterio de relación con el Derecho estatal<sup>27</sup>. En aquel momento el discurso sobre el Derecho civil catalán encontraba su causa en los ejemplos sobre los que construí mi discurso extraídos de la doctrina y de cierta práctica judicial, pero sus conclusiones eran y son extensibles a todos los derechos civiles españoles. Tres fueron las dimensiones analizadas entonces: el alcance del carácter supletorio del Derecho estatal respecto del Derecho civil autonómico; el carácter de Derecho común del Derecho autonómico respecto de la legislación mercantil estatal; y la ley aplicable a las situaciones puramente internas pero dotadas de cierto grado de heterogeneidad. Una de las ideas defendidas entonces (y que sigo defendiendo ahora en relación con el presente tema) es que *la eficacia territorial del Derecho civil de Cataluña –consagrada en el Estatuto y en el CCCat<sup>28</sup>– es una idea que no es ni suficiente ni necesaria para la aplicación del Derecho civil catalán en Cataluña<sup>29</sup>*. Obviamente, lo mismo vale para el resto de los Derechos civiles españoles. Esta afirmación es también radical en relación con el problema que ahora nos ocupa.

<sup>27</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de *lex fori* y Derecho común dentro del pluralismo jurídico español», *InDret*, 1/2012.

<sup>28</sup> Artículo 14 del Estatuto de Cataluña: «Eficacia territorial de las normas. 1. Las normas y disposiciones de la Generalitat y el derecho civil de Cataluña tienen eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad». Artículo 111-3 del Código civil de Cataluña: «Territorialidad. 1. El derecho civil de Cataluña tiene eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad». Lo cierto es que similares afirmaciones se pueden encontrar en otros Estatutos de Autonomía y otras leyes autonómicas.

<sup>29</sup> Creo que en el discurso contrario hay una cierta mezcla de planos distintos: el de la competencia para dictar normas en materia de Derecho civil, el de las relaciones entre el Derecho civil autonómico y el Derecho estatal (que ciertamente presupone –entre otras cosas– que ambos son válidos y eficaces por ajustarse a aquellas competencias) y el de la aplicación de un Derecho español a un caso concreto jurídicamente heterogéneo. Este tercero, simplemente, no está en manos de legislador autonómico. Con anterioridad a mis propuestas, y sobre la base del mismo tema (prescripción) vid. ABRIL CAMPOY, J. M., «La prescripción en el derecho civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe?», *InDret*, 2/2011 (que identifica el Derecho civil catalán con la *lex fori* catalana, pp. 16 y 18) y con posterioridad ESPIAU ESPIAU, S., «La aplicación de la regulación del Libro I del Código Civil de Cataluña relativa a la prescripción de las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual», *InDret*, 1/2015. Un indicio muy significativo de lo que digo es que este tipo de razonamientos se suelen construir en torno al binomio Derecho catalán-Derecho estatal, en términos de relaciones, cuando la perspectiva que considero más apropiada es la decisión sobre la aplicación del Derecho catalán o de cualquier otro Derecho civil español en el que, por ejemplo, el CC no lo sería a título de Derecho estatal, sino como el Derecho de todas las comunidades autónomas que no poseen competencias en materia de Derecho civil.

Los ejemplos que traigo ahora giran en torno al mismo principio de territorialidad, pero esta vez llevado a situaciones privadas internacionales. A situaciones en las que el DIPr conducía a la aplicación de *la ley española* y debe aplicarse *una ley española*. Son tan solo una muestra de una práctica mucho más abundante<sup>30</sup>. Veámoslos.

22. El primero es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), núm. 1/2013, de 9 enero<sup>31</sup>. Buena sentencia en términos generales que demuestra un más que solvente conocimiento de las normas de DIPr y de su funcionamiento<sup>32</sup>. El supuesto no tiene por qué ser infrecuente: cónyuges de nacionalidad española y extranjera (italiana en el concreto caso) con dos hijos comunes y residentes en Barcelona. Disuelto el matrimonio, se atribuye la custodia de los hijos a la madre, un derecho de visitas al padre, la atribución del uso de la vivienda familiar a la madre y a los hijos que quedan bajo su guarda, una pensión alimenticia a favor de los hijos y con cargo al padre y se desestima la solicitud de pensión compensatoria solicitada por el marido a cargo de la esposa. En apelación, el padre solicita la custodia compartida en aplicación del CCCat, modificaciones en los alimentos sobre los hijos, la atribución del uso de la vivienda conyugal y una pensión compensatoria. En el fallo podemos leer:

*La competencia internacional para los aspectos de responsabilidad parental también corresponde a los tribunales españoles por la residencia de los niños, a tenor del artículo 8 del Reglamento 2201/2003 (y 12.1 del mismo reglamento, por estar bajo la responsabilidad parental de quienes se divorcian y ser la acumulación beneficiosa para los menores) y debe aplicarse el derecho del foro según el artículo 15 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 (vigente desde el 1/1/2011 y aplicable al ser la demanda posterior). La lex fori en este caso es el derecho civil catalán, en virtud de la territorialidad del derecho catalán (artículos 14.1 del Estatut d'Autonomia de Catalunya y 111.3.1 del Codi Civil de Catalunya). [...]*

*La competencia internacional para el análisis de la contribución alimenticia para los hijos y, como contribución en especie, la atribución del uso del domicilio familiar, viene dada por la mencionada residencia de los hijos y progenitores en España, y ser una acción acumulada a la de divorcio, según el artículo 5.2 del Reglamento 44/2001 (Bruselas I) -aplicable al ser la demanda anterior al 18 de junio de 2011, cuando entró en vigor el Reglamento 4/2009- y el derecho aplicable al fondo es el derecho civil catalán, concretamente el Codi Civil de Catalunya, en razón de la citada territorialidad y de la residencia en Cataluña de los hijos, según el artículo 9.7 CC, por no haber*

<sup>30</sup> ARENAS GARCÍA, R., «Condicionantes», cit., p. 584, contabilizó más de 50 dictadas en el mismo sentido en el año 2010. En las crónicas jurisprudenciales anuales de R. Arenas García y A. Font i Segura en el AEDIPr los ejemplos son múltiples.

<sup>31</sup> Aranzadi Westlaw, JUR 2013\71975. Ponente: Ilmo. Sr. Joaquín Bayo Delgado.

<sup>32</sup> Vid., para aspectos que no interesan al tema que ahora nos ocupa y que fueron abordados satisfactoriamente mi nota en REDJ, 2013-2, pp. 323-326; también en /www.academia.edu/5788369/.

*entrado en vigor, a la fecha de la demanda, el Protocolo de La Haya de 23 de octubre de 2007.*<sup>33</sup>

23. El segundo, el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), nº 477/2015 de 1 julio 2015<sup>34</sup>. Su supuesto de hecho es menos típico que el anterior, pero simple: se trata de una reclamación de filiación no matrimonial por parte de un nacional brasileño respecto de un niño, de seis años, que consta con filiación inscrita respecto de su madre lituana y su padre español. Al menos estos tres últimos residen en Barcelona. Al margen de otras cuestiones que ahora no interesan, la norma de conflicto para la determinación de la ley aplicable era el art. 9.4 CC en su versión anterior a la actual, redactada de conformidad con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>35</sup>. Su tenor era el siguiente: «El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se regirán por la Ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo».

La argumentación respecto de dicho art. 9.4 CC fue ciertamente errática, cuando no simplemente errónea<sup>36</sup>. Pero en lo que ahora interesa, enfrentada a la aplicación de la ley española de la residencia habitual del hijo, que la Audiencia deriva del art. 9.4 CC, se recurre a la catalana, de la siguiente guisa:

*Al existir en España diferentes leyes que regulan esta materia, por el principio de territorialidad establecido en el art. 13.2 del Código Civil español y en lo que dispone el art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, corresponde aplicar las normas del Código Civil de esta Comunidad Autónoma. En concreto es de aplicación la normativa recogida en la Sección I del Capítulo V del Título III del Libro II del CCCat.*

<sup>33</sup> Un caso similar en lo que aquí interesa es el resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia núm. 772/2016 de 18 octubre (Aranzadi Westlaw, JUR 2017\33036).

<sup>34</sup> Aranzadi Westlaw, AC 2015\1437. Ponente: Ilmo. Sr. D Pascual Ortuño Muñoz. Vid. también críticamente sobre esta misma sentencia ARENAS GARCÍA, R., *AEDIPr*, 2016, pp. 1276-1277.

<sup>35</sup> BOE núm. 180 de 29 de Julio de 2015.

<sup>36</sup> «Por lo que se refiere al segundo de los presupuestos del enjuiciamiento que invocan los recurrentes, que es el de la ley aplicable, tampoco existe norma internacional que obligue a España a aplicar el derecho extranjero. El art. 9 del Código Civil en su párrafo 4) establece que el carácter y contenido de la filiación y las relaciones paterno filiales se regirán por la ley personal del hijo y, si ésta no pudiera determinarse, por la residencia habitual. En este caso y como ya se ha expresado en el párrafo precedente, no se ha acreditado de forma incuestionable la ley personal del hijo, que sería la de su nacionalidad, por cuanto consta que si bien la madre es nacional de Lituania, tiene su residencia en España desde el año 2000, y el padre es de nacionalidad española. Por otra parte, el actor (que pretendió con la demanda el reconocimiento de su paternidad sobre el hijo) ostenta la nacionalidad brasileña, por lo que existiría también y eventualmente un derecho del menor a optar por la nacionalidad del mismo en caso de que prosperase la acción ejercitada, lo que determina que haya de enjuiciarse este caso con arreglo a la ley de la residencia habitual, que es la española». Al respecto mis consideraciones en *AEDIPr*, 2016, p. 1050. Un sintético análisis del precepto con los principales problemas de interpretación que plantea se hace en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Filiación natural y filiación adoptiva: aspectos internacionales», *Tratado de derecho de la persona física* / coord. por María del Carmen Gete-Alonso y Calera, Judith Solé Resina, Vol. 1, 2013, pp. 413-467, en concreto, pp. 418-423.

3.2. *La no relevancia de la territorialidad del Derecho civil autonómico como criterio de solución. Recomposición de los supuestos.*

24. La recomposición del primero de los casos, en lo que atañe al texto transcrito conduciría muy probablemente a la aplicación de la ley catalana, sí, pero no por razón de su territorialidad, sino como consecuencia de la aplicación de aquellas normas que deben aplicarse y que, con otra configuración de la situación de hecho podrían conducir a aplicar otra ley española. La aplicación de la ley catalana a los aspectos de responsabilidad parental en el supuesto analizado derivaría en su caso de los arts. 48 y 47 del ya citado y aquí aplicable Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de menores. Su art. 48 establece que:

*«Para determinar la ley aplicable en virtud del Capítulo III, en el caso de que un Estado comprenda dos o más unidades territoriales, cada una de las cuales posea su propio sistema jurídico o un conjunto de reglas relativas a las cuestiones reguladas por el presente Convenio, se aplican las reglas siguientes:*

- a) en el caso de que en dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen la unidad territorial cuya ley deberá ser aplicada, se aplicará dicha ley;*
- b) en defecto de tales normas, se aplicará la ley de la unidad territorial determinada según las disposiciones del artículo 47».*

25. Ello habría exigido acudir a las normas de los entonces arts. 9.4 y/o 9.6 CC, por remisión del art. 16.1 del mismo CC y con la matización de sustituir, también en su caso, la nacionalidad por la vecindad civil. Prescindiendo de aspectos de delimitación entre ambos preceptos –es decir, prescindiendo de la discusión sobre cuál de ellos sería el aplicable al caso– que ahora no nos interesan<sup>37</sup>, lo cierto es que si el aplicable fuese el art. 9.4 CC en su versión anterior a la actual, la vecindad civil del hijo –la que fuese– sería relevante y podría motivar la aplicación de una ley distinta de la catalana; si fuese el art. 9.6, en su también anterior redacción, la solución habría de ser la misma.

26. Y la aplicación de la ley catalana a los aspectos alimenticios derivaría no de la territorialidad del Derecho civil catalán, sino de lo dispuesto en el art. 16 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973<sup>38</sup>:

*«Cuando deba tomarse en consideración la ley de un Estado que, en materia de obligaciones alimenticias, tenga dos o más sistemas jurídicos de aplicación territorial o personal -como pueden ser los supuestos en los que se hace referencia a la ley de la residencia habitual del acreedor o del deudor o a la ley nacional común-, se aplicará el*

<sup>37</sup> El anterior artículo 9.4 CC regulaba las «relaciones paterno filiales», mientras que el 9.6 se refería a la tutela y «demás instituciones de protección del incapaz». Creo que entra dentro de la discusión posible saber si la evolución experimentada en el DIPr convencional hacia la absorción de los aspectos relativos a la responsabilidad parental por la más amplia idea de «protección de menores» hubiera de reflejarse de forma necesaria en la interpretación de los dos preceptos. Por eso dejo abierta la cuestión.

<sup>38</sup> BOE, núm. 222, de 16 de septiembre de 1986.



*sistema designado por las normas en vigor en dicho Estado o, en su defecto, el sistema con el cual los interesados estuvieran más estrechamente vinculados».*

De haberse planteado el tema hoy, sería el art. 16 del citado Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, a cuyo tenor:

*2 Para determinar la ley aplicable en virtud del Protocolo, cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales cada una de las cuales tenga su propio sistema jurídico o conjunto de normas relativas a materias reguladas por el Protocolo, se aplican las siguientes normas:*

- a) si en dicho Estado existen normas en vigor que determinen como aplicable a la ley de una unidad territorial, se aplicará la ley de dicha unidad;*
- b) en ausencia de tales normas, se aplicará la ley de la unidad territorial determinada según las disposiciones del apartado 1.*

Es cierto que una de las múltiples reglas del apartado primero señala que «cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado se interpretará, en su caso como una referencia, a la residencia habitual en la unidad territorial pertinente»<sup>39</sup>, pero ello sólo es operativo después de comprobar que no existen normas internas para resolver el tema o que tales normas no conduzcan a una de las leyes españolas o que sean impracticables (por ejemplo, por basarse en un criterio que no concurre en el supuesto).

En todo caso, en aplicación del art. 16 del Convenio de 1973, lo que se imponía era acudir a las normas internas. Porque en España sí hay normas que identifican cuál es la ley aplicable –de entre las españolas– en materia de alimentos: en función de los datos temporales de la sentencia, sería verosímil acudir al art. 9.7 CC, en su anterior redacción<sup>40</sup>. Y este artículo en función de las circunstancias del caso (ahora me aparto del supuesto concreto de la sentencia que utilizo como ejemplo) podría conducir a la ley catalana de la residencia habitual del acreedor alimenticio o a una ley española

<sup>39</sup> El Protocolo es el utilizado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) 772/2016 de 18 octubre de 2016 (citada supra nota 32), en la que la «territorialidad» de la ley catalana también obvia la aplicación de la regla convencional (con independencia de que se hubiese llegado al mismo resultado).

<sup>40</sup> «El derecho a la prestación de alimentos entre parientes habrá de regularse por la ley nacional común del alimentista y del alimentante. No obstante, se aplicará la ley de la residencia habitual de la persona que los reclame cuando ésta no pueda obtenerlos de acuerdo con la ley nacional común. En defecto de ambas leyes, o cuando ninguna de ellas permita la obtención de alimentos, se aplicará la ley interna de la autoridad que conoce de la reclamación». De nuevo aquí simplifico sin entrar a valorar la posibilidad de que no fuese solamente el art. 9.7 CC el competente para resolver el tema y sí otros, como por ejemplo el art. 107 CC. La razón estriba en que mientras que la pensión compensatoria tiene una naturaleza esencialmente alimenticia para los dos instrumentos internacionales citados, no es tan claro que esa haya de ser su calificación para el Derecho interregional. Y lo mismo podría decirse la de la atribución de la vivienda familiar. Lo cierto es que, fuese cual fuese la norma de conflicto interna aplicable, lo que no es de recibo es, simplemente, obviarla.

distinta: por ejemplo, la de la vecindad civil común (aragonesa, o balear, o navarra, o la que fuere) de alimentista y alimentante<sup>41</sup>.

27. En la normativa aplicable la territorialidad pura y dura no aparece como criterio alguno. Dando por bueno el punto de partida de la Audiencia (que es el de la residencia habitual de los padres y los niños en Barcelona más la territorialidad del Derecho civil catalán) ¿dónde quedarían los arts. 14.1 del Estatut d'Autonomía de Catalunya y 111.3.1 del Codi Civil de Catalunya, si los menores tuviesen su residencia habitual en Aragón, en el País Vasco o en Madrid? ¿Seguiría la AP aplicando el Derecho civil catalán por su *territorialidad*?

28. Las alternativas que planteo en el párrafo anterior son posibles. Sólo se requiere consultar superficialmente las normas de competencia judicial internacional del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000<sup>42</sup>, las del Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos<sup>43</sup>, y las normas de competencia territorial de la LEC.

En efecto, partiendo de casos como los analizados en los que todos, los cónyuges y los menores, tienen su residencia habitual en España, la competencia de nuestros tribunales sería inequívoca en función de los arts. 3 y 8 del Reglamento 2201/2003 y del art. 3 y siguientes del Reglamento 4/2009 (en el caso real cita el art. 5.2 del Reglamento 44/2001, aunque en realidad era el art. 2 el apropiado). Y esa competencia no se vería afectada por el hecho de que los niños o los niños y uno de sus padres viviesen fuera de Cataluña: los órganos judiciales radicados en Barcelona podrían seguir siendo competentes para conocer del divorcio y las cuestiones accesorias al mismo por ser los del último domicilio del matrimonio o los de residencia del demandado (supuesto de cónyuges residentes en distintos partidos judiciales: uno en Barcelona y otro en Zaragoza, por ejemplo), de acuerdo con el art. 769.1 LEC<sup>44</sup>; o si se tratase de un

<sup>41</sup> Esta circunstancia de que termine aplicándose una ley distinta de la de la residencia habitual del acreedor alimenticia es absolutamente normal en función de la remisión indirecta que consagra el Protocolo. Con un ejemplo igualmente ilustrativo BONOMI, A., «Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Informe explicativo», p. 42, núm. 188 (accesible en <https://assets.hcch.net/docs/84e93f6d-87ed-4928-8c65-13a3350ab23f.pdf>). El déficit denunciado en el texto ya lo pone de manifiesto FONT I SEGURA, A., «Territorialidad y extraterritorialidad...», *cit.*, p. 1147, incidiendo también en la diferencia de soluciones entre ambos instrumentos internacionales.

<sup>42</sup> Diario Oficial n° L 338, de 23 de diciembre de 2003.

<sup>43</sup> Diario Oficial n° L 7, de 10 de enero de 2019 (en el supuesto no aplicable parece que por razones temporales).

<sup>44</sup> En su redacción modificada por la disposición final 3.8 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015)

proceso que se refiriese exclusivamente a la guarda y custodia de hijos menores o a alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, también podrían ser competentes los juzgados de Barcelona del domicilio del demandado, aunque los hijos tuviesen su residencia habitual en Jerez de la Frontera (art. 769.3 LEC).

29. La recomposición del segundo ejemplo exige una labor previa antes de abordar la averiguación de cuál es la ley española aplicable a esta reclamación de la filiación. Exige determinar cuáles son los datos fácticos y/o jurídicos que conducen a la ley española, porque sí son relevantes y porque no se reflejan claramente en la sentencia. En este sentido, la Audiencia obvia algo esencial: que el padre era (y sigue siendo, pues la estimación de la reclamación en primera instancia fue revocada en apelación) español. Vamos, que se trata en última instancia de la reclamación de paternidad de un brasileño en relación con un niño español (art. 17 CC). Si es además lituano no interesa a este caso<sup>45</sup>.

30. Ahora volvamos a la territorialidad y al CCCat siguiendo el camino de la sentencia. En primer lugar, hay que señalar que el citado art. 13.2 CC nada tiene que ver con la territorialidad aludida<sup>46</sup>; tomemos esto como un error sin importancia, porque no la tiene en el devenir de la recomposición. En segundo lugar, y más importante, a la luz del texto de la versión aplicada del art. 9.4 CC, la ley aplicable a la determinación de la filiación de un español (el niño que lo es por filiación paterna) en virtud de la ley española es la de su vecindad civil (art. 16 CC en relación con el citado art. 9.4 CC). Si este niño tiene vecindad civil catalana, será efectivamente el CCCat el que determine las condiciones para que prospere la demanda de su pretendido padre... se esté ventilando el caso en Barcelona... o en Cádiz. Y, obviamente, la territorialidad del Derecho catalán consagrada por el tan recurrido art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no pintaría nada. Si, por el contrario, este niño español fuese de vecindad civil común, porque su padre fuere de tal vecindad (art. 14.2 CC), pues sería el CC el aplicable, en Barcelona o en Cádiz. Y, obviamente, la territorialidad del Derecho catalán consagrada por el tan famoso art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña seguiría sin pintar nada.

<sup>45</sup> Vid. art. 9.9 CC.

<sup>46</sup> Recordemos: «En lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.»

### 3.3. Otra práctica es posible: la aplicación del Derecho civil autonómico a través de las soluciones previstas del DIPr

31. Como secuela del anterior apartado es menester señalar que también ha habido supuestos conocidos por autoridades radicadas en Cataluña en los que se ha procedido a un cabal uso de las reglas pertinentes. En el marco de las materias que analizamos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) núm. 638/2014 de 26 septiembre de 2014<sup>47</sup> aplica el CCCat apoyándose en los pertinentes arts. 47 y 48 Convenio Haya 1996. También la Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) núm. 448/2014 de 3 julio, acude correctamente a los mismos preceptos (para las cuestiones de responsabilidad parental) más los arts. 16.1.a) y 16.2.a) del Protocolo de 2007 (para las de alimentos)<sup>48</sup>. Aunque quizá sea la Resolución de la *Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques*, de 18 de septiembre de 2006<sup>49</sup>, uno de los supuestos más conocidos en los que la entidad catalana realiza un meritorio esfuerzo por establecer cuál es la ley aplicable en un supuesto de reenvío de retorno o, más bien, si era aplicable el Derecho catalán en tal supuesto. Es muy posible que este correcto (y sin duda lleno de dificultades) proceder fuera motivado por el viejo aforismo de «Hacer de la necesidad virtud». Efectivamente, de la aplicación del Derecho civil catalán dependía la propia competencia de la *Direcció General*<sup>50</sup>.

32. Este correcto tratamiento del sistema de fuentes tiene también recientes ejemplos en resoluciones dictadas, por ejemplo, en Aragón y que terminan aplicando el Derecho civil aragonés.

En supuestos paralelos al primero de los ejemplos analizados en el apartado anterior, la mención a la territorialidad<sup>51</sup> se sustituye por el siguiente razonamiento:

<sup>47</sup> Aranzadi Westlaw, JUR 2014\295359, Ponente: Illma. Sra. María Dolores Viñas Maestre.

<sup>48</sup> Aranzadi Westlaw, JUR 2014\237458, Ponente: Illmo. Sr. D Joaquín Bayo Delgado. Si bien no se resiste el tribunal a añadir «... vista la territorialidad del derecho catalán, según los artículos 14.1 del Estatut d'Autonomia de Catalunya y 111.3.1 del Codi Civil de Catalunya (CCCat )», no vaya a ser...

<sup>49</sup> DOGC núm. 4748 de 26 de octubre de 2006, pp. 44886-44890; *REDI*, 2006-2, pp. 1002-1006 (traducción al español de A. FONT I SEGURA)

<sup>50</sup> Vid. FONT I SEGURA, A., *REDI*, 2006-36-Pr, pp. 1006-1009 y, más ampliamente, FONT I SEGURA, A., «La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado. Comentario a la Resolución de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 18 de septiembre de 2006», *InDret*, 2007/2, y FORNER DELAYGUA, J. J., «Sucesión testamentaria de un belga sujeta por reenvío a la ley catalana», *REDI*, 2007-1, pp. 131-152.

<sup>51</sup> Que también podría aludir al art. 9 del Estatuto de Autonomía de Aragón: «Eficacia de las normas. 1. Las normas y disposiciones de la Comunidad Autónoma de Aragón tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extraterritorialidad». Si bien es cierto que la idea de «personalidad» del Derecho civil aragonés está quizá más presente que en otros Derechos civiles. El mismo artículo 9 en su párrafo segundo establece que «El Derecho Foral de Aragón tendrá eficacia personal y será de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial».

«Y en lo que toca a alimentos, el artículo 3.1 del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 determina que la ley aplicable es la del foro, con aplicación del derecho aragonés, no del Código Civil, por ser Aragón el territorio de residencia de todos los afectados, dada la inaplicabilidad de la conexión establecida en el art. 14 CC, en tanto que ninguno de los afectados puede tener vecindad de cualquiera de los territorios con derecho civil propio por no ser españoles, lo que conduce al punto de conexión de la residencia en virtud de los arts. 47 y 48 Convenio de la Haya 1996, 16 del Protocolo de 2007 y 15 del Reglamento de 2010»<sup>52</sup>.

33. Ciertamente, como la liturgia de la territorialidad de Derecho civil catalán, la repetición de esta fórmula en otras resoluciones podría hacernos pensar que se trata de algo más formal que reflexivo<sup>53</sup> y, de hecho, algún dato así parecería indicarlo. Pero lo cierto es que la sentencia no escamotea que la aplicación del Derecho aragonés tiene que pasar por lo que establecen las correspondientes normas sobre remisión a un sistema plurilegislativo. En otras palabras, sigue fielmente el modelo al que hacía referencia más atrás.

El dato al que me refería que podría rebajar un tanto el valor de esta práctica es el relativo a la mezcla que el entrecomillado hace de los aspectos alimenticios, junto con los relativos a la responsabilidad parental y al propio divorcio. En puridad, para decidir la ley aplicable a los alimentos sólo sería procedente la alusión al art. 16 del Protocolo de 2007. Debo señalar, no obstante, que la sentencia que me sirve de ejemplo también resuelve aspectos relativos a la responsabilidad parental (no, sin embargo, los estrictamente matrimoniales, que no fueron objeto de apelación).

34. Digamos ya que el método es correcto. Siendo aplicable la ley española a los alimentos y a los temas de responsabilidad parental, la singular ley de entre las vigentes en España se identificará a través de los arts. 16 del Protocolo, para los alimentos, y 48 y 47 del Convenio e 1996, para la responsabilidad parental. Que la Audiencia no acuda directamente al Derecho aragonés como *lex fori* o como Derecho de eficacia territorial no es sino cumplir con lo que ordenan esas normas.

En relación con la responsabilidad parental, la afirmación de la Audiencia también es correcta: según vimos más atrás<sup>54</sup> el art. 48 remite a las correspondientes normas españolas que, en este caso, no nos darían solución alguna pues los hijos menores sobre los que recae el fallo no eran españoles y no tenían, consecuentemente, vecindad civil alguna. La fecha de la sentencia de primera instancia (de 29 de mayo de 2015) nos conduce a los arts. 9.4 y/o 9.6 CC e su versión anterior. Para este tipo de

<sup>52</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª) núm. 153/2016 de 15 marzo de 2016 (Aranzadi Westlaw, JUR 2016\92205). El énfasis es añadido.

<sup>53</sup> El párrafo ya lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera, nº 27/2015, de 6 octubre de 2015 (Aranzadi Westlaw, RJ 2015\4645)

<sup>54</sup> Supra núm. 24.

supuestos, el art. 47.1 del Convenio de La Haya de 1996 dispone que «Cualquier referencia a la residencia habitual en este Estado [plurilegislativo] se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial». Si pensamos en el concreto ejercicio de medidas de protección de la persona o bienes de los menores, quizá del art. 47.5 (algo que no me resulta del todo claro) o del art. 47.6 del mismo Convenio condujesen también al Derecho aragonés<sup>55</sup>.

35. En relación con los alimentos, la cuestión ya es más matizable. La norma de referencia sería el art. 16.2 del Protocolo de La Haya de 2007, que remitiría a la normativa interna española. Y esta sería el art. 9.7 CC en su versión anterior. Y resulta que esta norma sí sería capaz de identificar por sí misma la ley aplicable: ciertamente no existiría vecindad civil común de alimentista y alimentante, pero sí una residencia habitual (la aragonesa) del alimentista<sup>56</sup>. Ello, al contrario que en la materia de responsabilidad parental, no permitiría acudir a las soluciones de «remisión directa» del art. 16.1 del Protocolo. Ciertamente la parquedad del razonamiento de la Audiencia no nos permite saber si fue este el itinerario hacia el Derecho aragonés, mas sospecho que no (el «ser Aragón el territorio de residencia de todos los afectados» parece que bastó). Mas fuese burdo o fino el razonamiento, lo cierto es que el punto de partida (art. 16 del Protocolo) y el punto de llegada, Derecho aragonés, son correctos<sup>57</sup>.

#### 3.4. Una última matización

36. Los ejemplos anteriores nos ponen bien a las claras, creo, dos formas distintas de abordar el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo como el nuestro. Una correcta y otra incorrecta. Una apoyándose en las correspondientes normas concebidas

<sup>55</sup> Se refiere ya al nuevo tenor del art. 9.4 CC, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala Civil y Penal, nº 31/2016, de 21 de diciembre 2016 (Ponente: Illmo. Sr. D Fernando Zubiri de Salinas. Roj: STSJ AR 1700/2016 – ECLI: ES:TSJAR:2016:1700 Id Cendoj: 50297310012016100030). Sin entrar en la corrección fina de su argumentación en cuestiones que no afectan al problema que tratamos, es significativo que, uno, se cuestiona por qué ha de aplicarse la ley aragonesa en las sentencias anteriores y, dos, termina aplicando el art. 47 del Convenio de La Haya de 1996, para acreditar dicha aplicación.

<sup>56</sup> Obvio también tanto la inadecuación sustancial del viejo art. 9.7 CC para cumplir su misión, como las posibles interpretaciones que este pudiera tener en relación a la identificación de la ley española aplicable a un caso de reclamación alimenticia; especialmente en lo que atañe al concepto de ley interna de la autoridad que conoce de la reclamación.

<sup>57</sup> De nuevo en este punto he de advertir que la propuesta que hago no tiene por qué ser la única. A la hora de interpretar las imprescindibles normas internas que identificarán el concreto Derecho civil español aplicable caben, al menos, dos aproximaciones: la primera, simple, es considerar que cuando esas normas internas no son *prima facie* exportables al supuesto (por ejemplo, porque se basan en la vecindad civil de alguien que es extranjero) se acudirá a las normas subsidiarias que, generalmente, conducen a una remisión directa. La segunda consistiría en agotar todos los mecanismos internos para solventar las dificultades mencionadas: así, por ejemplo, en la hipótesis planteada, ante la ausencia de vecindad civil del extranjero podría acudir a la ley de su residencia habitual, no como consecuencia de una eventual remisión directa, sino por aplicación de lo dispuesto en el art. 9.10 CC, que acude a la residencia habitual cuando no se tiene nacionalidad (cámbiese aquí por vecindad civil) o se tuviera indeterminada. Ninguna de las dos aproximaciones afecta a la tesis aquí sostenida.

específicamente para abordar el tema y otra amparándose en un erróneo concepto de la territorialidad y una ilegal comprensión de sus consecuencias.

El proceso de identificación del Derecho civil español aplicable a una situación privada internacional puede no ser fácil. Y en esa mayor o menor dificultad no tiene ninguna responsabilidad el legislador autonómico (de hecho, las prácticas e interpretaciones que denuncio son judiciales y doctrinales) *pero sí el legislador estatal*; sin que ello quiera decir que lo sea de la práctica denunciada. Un último ejemplo me permitirá ilustrar esta afirmación.

37. En alguno de los casos descritos he incidido en la aplicación de las normas del CC que funcionaban como normas de selección del Derecho español aplicable por remisión de las correspondientes reglas contenidas en convenios o reglamentos. En concreto me he referido a los artículos 9.4, 9.6 y 9.7 del CC, que son los que entraban en liza.

Es muy posible, de hecho, estoy seguro de ello, que tales preceptos en su anterior versión no fuesen los más indicados para hacer frente a la labor encomendada. En primer lugar, porque en su función de normas de «derecho interregional» adolecen de un déficit estructural cuando se aplican a situaciones privadas internacionales. Este déficit ya lo vimos cuando analizamos las relaciones entre el Reglamento de sucesiones y el art. 9.8 CC, y es un déficit generalizable: las normas de Derecho interregional no son apropiadas para resolver problemas de remisión a un sistema plurilegislativo, sencillamente porque no están concebidas para ello. Se conciben para identificar la ley aplicable en supuestos puramente internos. Y su instrumentalización para los supuestos internacionales no deja de presentar desajustes naturales.

En segundo lugar, y esto no es contradictorio con lo anterior (aunque lo parezca), porque aquellas normas, que son llamadas por las normas sobre remisión a un sistema plurilegislativo que se basan en la solución llamada de «remisión indirecta», ya no estaban a la altura de las circunstancias en su función de normas de Derecho interregional. Dicho con otras palabras, las normas de conflicto del CC no han estado concebidas primaria y directamente ni para el Derecho interregional (al que se aplican vía art. 16.1 CC en cierta manera «por analogía») ni como norma de Derecho interregional están concebidas para el DIPr, cuando auxilian en los casos de remisión a un sistema plurilegislativo en supuestos internacionales. Por ello es tan importante seguir reclamando unas normas específicas de Derecho interregional, por un lado, y normas específicas para identificar el derecho español aplicable en las situaciones de remisión *ad intra*, por otro. Confieso que esta segunda exigencia es tanto menos necesaria cuanto más campo le vaya comiendo la técnica de la remisión directa a la de remisión indirecta, pero los «supuestos anómalos» de remisión a los que me referí más atrás<sup>58</sup> son, al menos ellos, una prueba fiel de la necesidad. Y todo ello es tarea,

<sup>58</sup> Supra núms. 17 y 18.

responsabilidad, del legislador estatal, con competencia exclusiva en materia de normas para la resolución de los conflictos de leyes.

38. Como he dicho, es muy posible que los arts. 9.4, 9.6, 9.7 CC (en los ejemplos aquí tratados) o 9.8 CC (en los que traté en mi anterior trabajo) no sean los más apropiados para cumplir su función cuando la ley aplicable es la española y estén llamados a identificar una de las españolas. Ahora bien, de lo que no me cabe la menor duda es que las nuevas redacciones de las tres reglas señaladas en primer lugar no ayudan, sino todo lo contrario, a ese doble objetivo al que me refiero en los párrafos anteriores.

No sirven para el Derecho interregional. No es este el marco para realizar este análisis, pero sí adelanto mi opinión de que la incorporación que los nuevos arts. 9.4, 9.6 y 9.7 CC hacen de los citados Convenio de La Haya de 1996 y Protocolo de La Haya de 2007, no es adecuada para resolver los conflictos interregionales<sup>59</sup>.

Y creo que tampoco sirven al tema que nos ocupa, es decir, a la identificación de la ley aplicable cuando ésta sea la española. La proyección, sobre todo, de las soluciones que se fundamentan en la aplicación de la ley del foro (del tribunal que conoce) tienen una base y un significado que existe en DIPr (fraccionamiento de la jurisdicción) y que está ausente en nuestro sistema plurilegislativo (unidad de jurisdicción, *lex fori* plural). Afortunadamente, las normas de remisión a un sistema plurilegislativo cada vez en mayor medida prevén soluciones subsidiarias (cuando no son ya directamente primarias) para los casos en los que la remisión indirecta no quepa o sea ineficaz (en los ejemplos barajados, los arts. 48 b y 47 del Convenio de La Haya de 1996, el art. 16.2 b del Protocolo de 2007...).

Admito, no obstante, lo abierto de esta matización, necesitada de mayor desarrollo.

#### 4. CONCLUSIONES

39. Como adelanté en la introducción, el propósito de esta contribución es modesto y modesta ha pretendido ser también la forma de contar el problema. Liberada de numerosos matices y salpicada de temas abiertos que podrían requerir desarrollos más detallados. En todo caso, en aras de una mayor amplitud del auditorio, he decidido quedarme con lo sustancial, pues ninguno de los matices hurtados al lector son relevantes para el objetivo principal: denunciar una práctica según la cual el carácter territorial del Derecho autonómico se bastaría para resolver el problema de remisión a un sistema plurilegislativo en situaciones privadas internacionales cuando este sistema es el español.

<sup>59</sup> Frente a la idea general de aplicar el contenido de convenios internacionales a los conflictos internos planteaba ya soluciones más matizadas SÁNCHEZ LORENZO, S., «La aplicación...», *cit.*, pp. 146-147; *id.*, «Art. 12.5», *cit.* pp. 968 y ss.



Se trata de una práctica que desprecia sin más las exigencias de las normas que resuelven el problema. Normas como el art. 12.5 CC, o los mencionados arts. 36 del Reglamento 650/2012, de sucesiones, 47 y 48 del Convenio de La Haya de 1996, sobre protección de menores, art. 16 del Protocolo de La Haya de 2007, sobre alimentos, o art. 15 del Reglamento Roma III, sobre separación y divorcio<sup>60</sup>, o cualesquier otras que fuesen de aplicación al caso.

Se trata de una práctica que, en definitiva, no hace sino desconocer, simplemente, el *sistema de fuentes*. Es verdad que no es la única con tal efecto. A veces la perturbación de la «territorialidad del derecho civil» o del derecho autonómico en general se sustituye por la menos costosa de una norma explícita de delimitación del propio Derecho: es lo que ocurrió (mientras estuvo en vigor) con el art. 2 de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, declarada inconstitucional por la Sentencia TC (Pleno) de 16 de noviembre de 2016<sup>61</sup>. Práctica igualmente desafortunada de Tribunales radicados en la Comunidad Valenciana<sup>62</sup> que resulta estructuralmente similar a que tratamos.

40. Los posibles modelos de solución (todos ellos) excluyen ese recurso directo al Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma donde radique la autoridad que esté conociendo. Uno, el que determina una solución mediante la remisión indirecta, exige acudir a las normas españolas sobre Derecho interregional en funciones auxiliares a las normas de conflicto. Otro, el que determina una solución mediante remisión directa, excluye tanto el recurso a las normas internas sobre identificación de la ley aplicable, cuanto al derecho civil del territorio en el que actúa la autoridad que conoce, para descubrir si su carácter territorial determina su aplicación directa o no.

He puesto de manifiesto que, aunque en numerosas ocasiones la solución última no tiene por qué diferir, sí existen otras en las que la aplicación «territorial» del Derecho civil «correspondiente» al territorio en el que opera el juez no es la solución a la que conducirían las competentes reglas impuestas por el sistema de fuentes. En otras palabras, conducirían a aplicar «otro» Derecho español.

<sup>60</sup> En relación con este último, la competencia exclusiva del Estado en materia relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (art. 149.1.8 CE) y el ámbito de aplicación del propio Reglamento pueden convertirlo en superfluo cuando se haya de aplicar el Derecho español. No obstante, ello dependerá de los concretos perfiles que se otorguen al ámbito de la ley aplicable. En tal sentido no está de más recordar la enmienda 189, del Grupo Parlamentario Socialista, al proyecto de ley que determinó la modificación en 2003 del art. 107 CC (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 136-8, de 13 de mayo de 2003, pp. 90-92).

<sup>61</sup> BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016, con voto particular disidente del Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>62</sup> Vid., por ejemplo, la denunciada por FONT I SEGURA, A., «Supuestos internacionales...», cit., pp. 1213-1214.

En España la *lex fori* es plural (todas las vigentes en España) y la misma para todos los juzgados y tribunales. Sin duda, en los ejemplos propuestos y en otros posibles pueden existir razones que avalen la aplicación del Derecho civil catalán en Cataluña, o del Derecho civil aragonés en Aragón o del Derecho civil gallego en Galicia. Pero ello depende de que así se establezca por una norma que no puede ser ni catalana, ni aragonesa, ni gallega. Deberá ser una norma única del sistema de Derecho interregional para los supuestos internos, y del de DIPr para los internacionales, como los que analizamos en este trabajo. Y la omisión del legislador estatal allí donde esta norma es necesaria es tan censurable como la práctica judicial que hemos analizado. Aunque esto es otra historia.

#### BIBLIOGRAFÍA:

ABRIL CAMPOY, J. M., «La prescripción en el derecho civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe?», *InDret*, 2/2011.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Comentarios a los arts. 4 y 5 de la Ley de Derecho civil de Galicia», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. XXXII, vol. 1º, Madrid, 1997, pp. 131-154.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, núm. 4, 2015, pp. 7-2.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Filiación natural y filiación adoptiva: aspectos internacionales», *Tratado de derecho de la persona física* / coord. por María del Carmen Gete-Alonso y Calera, Judith Solé Resina, Vol. 1, 2013, pp. 413-467.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de *lex fori* y Derecho común dentro del pluralismo jurídico español», *InDret*, 1/2012

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos», *AEDIPr*, t. XI, 2011, (2012), pp. 369-406.

ARCE JANÁRIZ, A., *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, Civitas, 1987.

ARENAS GARCÍA, R., «Condicionantes y principios del Derecho interterritorial español actual: desarrollo normativo, fraccionamiento de la jurisdicción y perspectiva europea», *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 547-593.

ARENAS GARCÍA, R., «Pluralidad de derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español», *L'aplicació del dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Albert Font i Segura, Coordinador, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 51-83.

BONOMI, A., *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Informe explicativo*, en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Traducción no revisada, elaborada por cortesía de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «Les ordres plurilegislatifs dans le droit international privé actuel», *Recueil des Cours*, t. 249 (1994-V), pp. 145-368.

BOUZA VIDAL, N., «Nota a la Sent. Aud. Prov. de Barcelona (Sección 13) de 6 de abril de 1989» *REDI*, 1990-49-Pr, pp. 265-271.

CASANOVAS Y LA ROSA, O., «Art. 16,1 Cc», *El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, pp. 730-749.

ESPIAU ESPIAU, S., «La aplicación de la regulación del Libro I del Código Civil de Cataluña relativa a la prescripción de las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual», *InDret*, 1/2015.

FONT I SEGURA, A., «Los artículos 134 LDCFPV y 9.8 CC. en el marco constitucional», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Adrián Celaya Ibarra y otros, Jornadas celebradas en Bilbao en 1998, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, pp. 406-425.

FONT I SEGURA, A., «La sucesión hereditaria en derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, t. LIII, fasc. I, 2000, pp. 23-81.

FONT I SEGURA, A., «La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado. Comentario a la Resolución de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 18 de septiembre de 2006», *InDret*, 2007/2, 17 pp.

FONT I SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, De Conflictu Legum, núm. 10, Santiago de Compostela, 2007.

FONT I SEGURA, A., «Territorialidad y extraterritorialidad en la aplicación de los derechos civiles españoles», *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 1145-1148.

FONT I SEGURA, A., «Supuestos internacionales en los que ha de determinarse el Derecho civil español aplicable», *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 1211-1214.

FORNER DELAYGUA, J. J., «Sucesión testamentaria de un belga sujeta por reenvío a la ley catalana», *REDI*, 2007-1, pp. 131-152.

FORNER DELAYGUA, J. J., «La aplicación del Derecho catalán como Derecho español en los supuestos internacionales», *L'aplicació del dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Albert Font i Segura, Coordinador, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 101-110

QUINZÁ REDONDO, P. y CHISTANDL, G., «Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español», *InDret*, julio, 2013

SÁNCHEZ LORENZO, S., «Comentario al art. 15.5 CC», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. I, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 943-973

SÁNCHEZ LORENZO, S., «La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española», *REDI*, 1993, pp. 131-148.

ZABALO ESCUDERO, M. E., *La situación jurídica del cónyuge viudo en derecho internacional privado e interregional*, Pamplona, 1993, pp. 180 y 183.

Fecha de recepción: 08.09.2017

Fecha de aceptación: 28.09.2017