

# Significado de la reforma para el Derecho interregiona

## Meaning of the reform for interregional Law

RAFAEL ARENAS GARCÍA

*Catedrático de Derecho internacional privado*

*Universitat Autònoma de Barcelona*

Recibido: 10.10.2024 / Aceptado: 15.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9354

**Resumen:** El origen histórico de la pluralidad de Derechos civiles españoles permite entender las particularidades del sistema de Derecho interregional y sus características actuales. En esta contribución se examina la evolución de esa pluralidad normativa, así como la integración de los diferentes Derechos españoles a partir de la Edad Moderna hasta llegar a la codificación. A partir de este punto se examina la forma en que se interrelacionan el mantenimiento de la pluralidad de Derechos civiles españoles y la regulación del Derecho interregional, con especial atención a los principios que se introdujeron en el Código Civil de 1889 y se mantuvieron en la revisión de 1974. En lo que se refiere a ésta se destacan las mejoras técnicas introducidas y la forma en que se abordaron los problemas específico del Derecho interregional que requerían una solución diferenciada de la que se daba a los conflicto internacionales de leyes.

**Palabras clave:** DIPr. Derecho interregional. Historia del DIPr. Conflictos internos

**Abstract:** The historical origin of the plurality of Spanish civil laws allows us to understand the particularities of the interregional law system and its current characteristics. This contribution examines the evolution of this normative plurality, as well as the integration of the different Spanish laws from the Modern Age to codification. From this point, it examines how the maintenance of the plurality of Spanish civil laws and the regulation of interregional law are interrelated, with special attention to the principles introduced in the Civil Code of 1889 and maintained in the 1974 revision. Regarding the latter, the technical improvements introduced and the way specific interregional law problems that required a differentiated solution from that given to international law conflicts were addressed are highlighted

**Keywords:** Keywords: PIL. Interregional Law. History of PIL. Internal conflicts

**Sumario:** I. Introducción. II. Origen de la plurilegislación en España: 1. Derecho en el Antiguo Régimen. 2. Pluralidad de entidades políticas en España y pluralidad de Derechos. III. El inconcluso proceso de unificación del Derecho en España: 1. Integración de sistemas y conflicto de leyes. 2. El proceso de codificación. IV. El Código Civil de 1889: 1. Mantenimiento de la pluralidad de Derechos civiles en España. 2. El tratamiento del Derecho interregional. V. Título Preliminar del Código Civil de 1974: 1. El contexto: los apéndices y las compilaciones de Derecho foral. 2. Las reglas conflictuales. 3. La vecindad civil. 4. Supuestos específicos. 5. Derecho interregional y dimensión externa del DIPr. VI. Conclusión.

## I. Introducción

1. Una de las características distintivas del Derecho privado español es su carácter plural. En España conviven diferentes Derechos civiles, lo que convierte a nuestro país en el único de la UE en el que se plantean conflictos internos de leyes dentro del territorio europeo<sup>1</sup>. Esta pluralidad tiene relevancia tanto para el Derecho civil como para el constitucional, el procesal y el Derecho internacional privado (DIPr). Desde esta última perspectiva, el elemento nuclear en la regulación son los arts. 13 a 16 del Código Civil (CC) y, por remisión de estos, también sus arts. 9 a 12. De esta forma, el Título Preliminar del CC es, en buena medida, el equivalente a la ley de Derecho interregional de la que carecemos en España. En esta contribución examinaremos el papel que juegan estos preceptos en la regulación de los conflictos que se plantean entre los diferentes Derechos civiles españoles y, en particular; de qué manera les afectó la reforma del Título Preliminar del año 1974.

Este trabajo es solo una parte en un análisis más amplio sobre el cincuentenario de la reforma del Título Preliminar del CC, que incluye contribuciones específicas sobre las modificaciones del Título Preliminar posteriores a 1974, la incidencia de los tratados internacionales y de la Constitución de 1978 en general. Además, hay trabajos dedicados a la relevancia para el tema que nos ocupa del art. 149.1.8º de la Constitución y sobre las relaciones entre los capítulos IV y V del Título Preliminar en el proceso de aplicación del Derecho autonómico. Por esta razón, el presente estudio concluye con la promulgación de la nueva redacción del Título Preliminar en 1974, sin entrar en su evolución posterior, de tal manera que las referencias que se harán en el mismo a la Constitución de 1978 o a puntuales reformas del Título Preliminar estarán limitadas al mínimo imprescindible.

2. El análisis del capítulo V del Título Preliminar del Código Civil no puede prescindir ni del contexto histórico en el que se produce su reforma ni de la evolución de la plurilegislación en España. Si en alguna ocasión se ha afirmado que en DIPr la historia lo es todo<sup>2</sup>; en el caso de los conflictos internos en España, la afirmación es aún, si cabe, más necesaria<sup>3</sup>. En nuestro país la pluralidad legislativa es una herencia directa de la fragmentación política que caracterizó a España desde la Edad Media hasta la unión personal de las coronas de Castilla y Aragón. Esta fragmentación política suponía también una fragmentación jurídica que, desde una perspectiva formal, no fue superada más que con la constitución

<sup>1</sup> El RU es otro estado europeo con pluralidad de Derechos privados. Hasta su salida de la UE en el año 2020, era el otro ejemplo de estado plurilegislativo en la Unión (vid. A. DICKINSON, “United Kingdom”, en J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (ed.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham (RU), Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 2612-2626, p. 2612). Otros países miembros asumen las relaciones internacionales de ciertos territorios europeos con Derechos diferenciados (así sucede con los Países Bajos en relación con Aruba, Curazao y Sint Maarten), en el marco de procesos de descolonización que no han conducido a la independencia del territorio de ultramar. En este caso, sin embargo, a diferencia de lo que sucede en España, la diversidad legislativa solamente se proyecta más allá del continente europeo. Esto es, el Reino de los Países Bajos (que incluye a los Países Bajos, Aruba, Curazao y Sint Maarten) tiene diversos Derechos; pero los Países Bajos, en cuanto nación europea y miembro de la UE, es un país en el que solamente hay un Derecho civil y un Derecho mercantil. El Reino de los Países Bajos tiene como norma fundamental, su Carta, de 28 de octubre de 1954, cuya versión consolidada puede consultarse aquí: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002154/2024-01-01>. También el Reino de Dinamarca tiene una composición compleja, que incluye el territorio metropolitano de Dinamarca, Groenlandia y las islas Feroe y, si bien es formalmente una monarquía unitaria, las competencias de Groenlandia y las islas Feroe han ido aumentando; lo que implica que, desde la perspectiva del reino de Dinamarca (no del territorio metropolitano), estaríamos también ante un estado complejo (vid. J.M. LORENZO VILLAVARDE, “The Unsettled Question of the Constitutional Framework and the Interpretative Authority in the Danish Rigsfællesskab”, *Perspectives on Federalism*, 2023, vol. 15, núm. 3).

<sup>2</sup> M. GUTZWILLER, “Le développement historique du droit international privé”, *R. des C.*, 1929-IV, t. 29, pp. 287-400, p. 292. La necesidad de conocer la historia del DIPr para comprender los problemas actuales de la disciplina ha sido destacada por otros autores. Por poner solamente dos ejemplos más, LALIVE, P., “Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general)”, *R. des C.*, 1977-II, t. 155, pp. 1-424, pp. 55-57; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *R. des C.*, 1977-III, t. 156, pp. 227-376, p. 243. Más recientemente, vid. B. ANCEL, *Éléments du droit international privé*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2017, pp. 17-18; donde argumenta que el conocimiento de la historia en DIPr es importante porque, a diferencia de lo que sucede en otras materias, el DIPr no sufrió una discontinuidad como consecuencia de la codificación decimonónica, de manera que en el caso de esta disciplina “el hilo de la historia es aquí el hilo de la explicación” (*ibidem*, p. 18).

<sup>3</sup> Vid. A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2007, p. 27.

de 1812 y que, habiendo sobrevivido en parte a los siglos XIX y XX, se ha visto confirmada por medio de la Constitución de 1978 y la evolución legislativa y jurisprudencial posterior. Se trata, sin embargo, de una evolución que no ha podido desprenderse de la historia, puesto que la justificación de la competencia legislativa en materia civil de algunas comunidades autónoma no es más que histórica, como también ha de remontarse a la historia la justificación de dicha competencia y el análisis de sus límites<sup>4</sup>.

La consideración del contexto histórico es, pues, imprescindible en cualquier exposición sobre la regulación de los conflictos internos en España. Esta consideración, además, permite examinar las particularidades de la dimensión interna del DIPr en nuestro país, con especial atención a la unidad de la jurisdicción y a la, al menos formalmente, unidad del sistema de normas de conflictos internos. Tal y como se verá, las diferencias entre los diferentes Derechos españoles, vinculadas a la coexistencia durante siglos de diversas entidades políticas en el territorio que ahora es España, puedan dotar de sentido a algunas elecciones del legislador en el tratamiento de los conflictos internos de leyes y, por tanto, ayudar a la interpretación del Derecho vigente.

3. La exposición seguirá, en lo sustancial, un orden cronológico. Tras la introducción, se dedicarán los epígrafes II y III a la evolución de la plurilegislación en España, entendida como un paulatino proceso de reconducción hacia una unidad nunca alcanzada. En el epígrafe IV trataremos el código civil de 1889 y su sistema de resolución de los conflictos internos; entendido como una primera constatación de la necesidad de asumir la pluralidad de Derechos en España como una realidad insoslayable y constataremos que este código de 1889 se toman ya algunas decisiones que no se derivaban necesariamente de la situación existente en la segunda mitad del siglo XIX, pero que condicionaron de manera decisiva la evolución de lo que se ha dado en llamar Derecho interregional en España<sup>5</sup>.

A continuación, en el epígrafe V nos ocuparemos del contexto en el que surge la regulación sobre Derecho interregional en el Título Preliminar del Código Civil de 1974. Las diferentes compilaciones de Derecho civil foral que fueron promulgadas en los años 60, hasta llegar a la del Derecho civil navarro de 1973<sup>6</sup> confirmaban el carácter complejo del Derecho civil español, superando la idea de que el proceso codificador reconduciría a la unidad la pluralidad de Derechos privados españoles. La reforma del Título Preliminar, por su parte, articula esa diversidad a partir de unas reglas que pretendían ser claras y de fácil aplicación. Con el examen de dichas reglas y los problemas que dejaron abiertos concluirá el trabajo pues, como ya se ha avanzado, la evolución del Título Preliminar desde el año 1974 será objeto de estudios específicos. Espero, sin embargo, que el examen de los orígenes y la concreción del

<sup>4</sup> *Vid.*, por ejemplo, la STC (Pleno) 132/2019, de 13 de noviembre, sobre la competencia en materia de Derecho civil de la comunidad autónoma de Cataluña. La consideración de la historia resultó esencial para justificar que el legislador autonómico se podía ocupar de ciertos contratos. Me ocupé con cierta extensión de ello en R. ARENAS GARCÍA, “La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil ante el Tribunal Constitucional”, *AEDIPr*, 2019-2020, t. XIX-XX, pp. 640-651.

<sup>5</sup> Como es sabido, existe un amplio debate sobre la terminología más adecuada con relación al fenómeno que nos ocupa. El término que goza de mayor aceptación es “Derecho interregional”, introducido en el siglo XIX para sustituir la expresión “Derecho interprovincial” (*vid.* J.D. TRÍAS Y GIRÓ/J.M. TRÍAS DE BES, *Estudios de Derecho internacional privado con aplicación especial al Derecho español*, Barcelona, Sociedad General de Publicaciones, 1921, pp. 168-169 y n. núm. 1); aunque también se han señalado sus inconvenientes (*vid.* A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, p. 15, n. núm. 2 y referencias allí contenidas; *vid.* también A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1984, pp. 9-10). El que quizás fuera más correcto desde la perspectiva del Derecho en la primera mitad del siglo XXI, Derecho interautonómico (que también tiene sus inconvenientes) no cuenta con ninguna tradición. La expresión Derecho interterritorial tiene alguna presencia en la doctrina (así, en las crónicas anuales que se publican en el *AEDIPr*); pero no deja también de presentar algunos problemas. Dado que en relación con la terminología lo relevante es definir lo designado; aquí se utilizarán todos los términos señalados, además de los de “conflicto de leyes interno” y “dimensión interna del sistema de DIPr español”. Con cualquiera de estas expresiones nos estaremos refiriendo a la regulación de la plurilegislación civil en España o, lo que es lo mismo, a la regulación de las situaciones privadas que presentan vínculos significativos con más de un Derecho civil español.

<sup>6</sup> El primer Derecho compilado fue el civil foral de Vizcaya y Álava, por medio de la ley 42/1959, de 30 de julio (*BOE*, 31-VII-1959). Le siguió la compilación del Derecho civil catalán, que se produjo por medio de la ley 40/1960, de 21 de julio (*BOE*, 22-VII-1960), el Derecho civil de Baleares fue compilado por la ley 5/1961, de 19 de abril (*BOE*, 21-IV-1961) y el gallego por la ley 147/1963, de 2 de diciembre (*BOE*, 5-XII-1963) la Compilación de Derecho civil de Aragón fue aprobada por la ley 15/1967, de 8 de abril (*BOE*, 11-IV-1967) y la de Navarra, por la ley 1/1973, de 1 de marzo (*BOE*, 7-III-1973).

texto que ahora cumple cincuenta años sea útil para la interpretación y aplicación del Derecho actualmente vigente que, en buena parte, sigue siendo el mismo que se promulgó en 1974; además, algunos de los cambios introducidos son deudores, al menos en parte, de los debates existentes entonces y que, en buena medida, son continuación de planteamientos que tienen su origen décadas o siglos atrás.

## II. Origen de la plurilegislación en España

### 1. Derecho en el Antiguo Régimen

4. Casi nada puede entenderse del sistema vigente de Derecho interregional si no se tiene en cuenta el origen de la plurilegislación en España; un origen que se sitúa en la Edad Media, sin que sea dable reducir la consideración a un espacio temporal más limitado, so pena de dejar fuera elementos relevantes. La ya mencionada STC 132/2019, de 13 de noviembre nos aporta, por ejemplo, una fecha concreta, que considera significativa para el análisis de la constitucionalidad de la regulación actual catalana en materia de contratos: el año 1149, en el que el conde Ramón Berenguer IV otorgó una carta de población a la ciudad de Tortosa<sup>7</sup>. La fecha, o más bien el contexto de la fecha, han de ser tenidos en cuenta; puesto que se sitúa en los primeros siglos de la Baja Edad Media; en concreto, en lo que se ha denominado “renacimiento de la Edad Media”<sup>8</sup>; un período que, desde la perspectiva jurídica resulta enormemente significativo, también para el DIPr<sup>9</sup>; pues fue en él donde se establecieron las bases del Derecho que rigió en Europa hasta la llegada de la codificación. Una codificación que, además, no puede ser entendida haciendo abstracción de la situación jurídica en la que surge; permaneciendo todavía, como veremos, restos del Derecho anterior a la misma. Es, por tanto, a esa época a la que hay que remitirse para intentar entender la diversidad legislativa actual en nuestro país.

Entre los siglos XI y XIII se produjeron cambios muy significativos en Europa. Quizás, incluso, más relevantes que los que llevaron de la Edad Antigua a la Edad Media, habiéndose defendido que los primeros siglos de ésta, desde la caída del Imperio Romano de Occidente hasta el renacimiento medieval, pueden entenderse mejor como una prolongación del mundo antiguo que como una época radicalmente distinta de éste<sup>10</sup>. Desde ese punto de vista, la cesura relevante es la que se produce con la consolidación del feudalismo, el crecimiento de las ciudades y la derrota del emperador del Sacro Imperio Romano Germánico frente a las ciudades italianas, primero en el año 1093<sup>11</sup> y más de 80 años después, en la batalla de Legnano (1176)<sup>12</sup>. Desde el punto de vista jurídico, estos siglos son testigos de la aparición de los Derechos locales, tanto en Italia como en otros lugares. En España, por ejemplo, a partir del siglo XI se promulgan fueros en los diversos reinos y territorios<sup>13</sup>. Este Derecho escrito, en ocasiones, tan solo pretende ser transcripción de costumbres preexistentes. Así sucede con parte del contenido de los fueros en España<sup>14</sup>, siguiendo, en esto, una tradición muy anterior<sup>15</sup>; pero en la que se introduce un elemento esencial: el territorio; de tal manera que incluso el Derecho consuetudinario acaba teniendo un

<sup>7</sup> Vid. *supra* n. núm. 4, FJ 4.

<sup>8</sup> La expresión procede de C.H. HASKINS, *The Renaissance of the twelfth century*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1927.

<sup>9</sup> Vid. F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milán, Giuffrè, 2ª ed. 1949; M. AGUILAR NAVARRO, *Derecho internacional privado. Introducción y fuentes*, Madrid, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 4ª ed. 1976, p. 177.

<sup>10</sup> Vid. J.A. GARCÍA DE CORTÁZAR/J.A. SESMA MUÑOZ, *Historia de la Edad Media. Una síntesis interpretativa*, Barcelona, Alianza, p. 37.

<sup>11</sup> Vid. Z.N. BROOKE, “Germany under Henry IV and Henry V”, *The Cambridge Medieval History*, vol. V, 1964, pp. 112-166, p. 146.

<sup>12</sup> Vid. U. BALZANI, “Frederick Barbarossa and the Lombard League”, *The Cambridge...., op. cit.*, pp. 413-453, pp. 446-447.

<sup>13</sup> Pudiendo entenderse “fuero” como “Derecho que rige en un lugar”, cf. A. GARCÍA GALLO, “Aportación al estudio de los fueros”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1956, pp. 387-446, p. 395; así como los privilegios que el señor que concedía el fuero (con frecuencia, el rey) otorgaba a los habitantes del territorio al que se correspondía éste (*ibidem*, pp. 396-398). En Cataluña, lo que en otras partes se conoció como “fuero”, recibió el nombre de *usatges y costums* (*ibidem*, p. 398).

<sup>14</sup> Vid. A. GARCÍA GALLO, *loc. cit.*, p. 401.

<sup>15</sup> Vid. F. CALASSO, *op. cit.*, p. 26.

determinado alcance territorial, pasando de una etapa en la que la regla era la personalidad de las leyes a otra en la que la regla es la territorialidad<sup>16</sup>. Este cambio coincide, en parte, con otro especialmente relevante: el legislador deja de verse como un mero recopilador de normas preexistentes y comienza a percibirse como un legislador consciente<sup>17</sup>. El Derecho local de las ciudades del norte de Italia o los fueros medievales españoles permiten apreciar esta transformación. Así, en los fueros ya se ha indicado que en ellos se encuentran, por una parte, reglas que se pretenden preexistentes como costumbre junto con otras prescripciones que se saben concesiones o decisiones del monarca.

5. De acuerdo con lo que se ha visto hasta ahora, en el paso de la Alta Edad Media a la Baja Edad Media<sup>18</sup>, aparecen Derechos locales en Europa Occidental que conviven con el Derecho consuetudinario, marcando, por un lado, el paso de la personalidad a la territorialidad de la ley y, por otro lado, la aparición de un legislador consciente vinculado al poder público; un poder público que, como se acaba de indicar, es ya, básicamente, territorial<sup>19</sup>. A este Derecho consuetudinario y local, se superpone, desde el siglo XII, el Derecho académico construido, fundamentalmente en las universidades<sup>20</sup>, sobre la base del Derecho romano. Este Derecho romano “recuperado”<sup>21</sup> formará, junto con el Derecho canónico, lo que se conoció como Derecho común; un Derecho más técnico y uniforme para toda Europa Occidental que sirvió como marco para los Derechos locales y el Derecho consuetudinario; en definitiva, un Derecho con una vigencia espacial más ajustada a la compleja realidad económica y social de los siglos XII y XIII<sup>22</sup>. El Derecho romano, además, era un instrumento útil para el poder político de la época; como muestran las relaciones entre los profesores de Bolonia, el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y otros poderes públicos de la época<sup>23</sup>. La extensión del Derecho romano, fruto de la recepción (y que, era, en realidad, un Derecho reconstruido por los académicos de la época) se produjo a través de las universidades que se crearon a lo largo de los siglos siguientes, universidades que, a su vez, influyeron en disposiciones de los monarcas que convertían en norma escrita la doctrina de las escuelas de juristas. En el caso de España, el ejemplo más relevante de este camino son las Siete Partidas de Alfonso X de Castilla; una obra que bebe de la doctrina jurídica elaborada inicialmente en la Universidad de Bolonia y que es redactada unas décadas después de la introducción en España de los estudios jurídicos a través de las universidades de Palencia y Salamanca<sup>24</sup>. La existencia de este Derecho común, sin embargo, no eliminaba ni la costumbre ni los Derechos locales; de tal forma que desde ese momento (Baja Edad

<sup>16</sup> Sobre esta evolución, *vid.* K. NEUMAYER, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus*. Primera parte, *Die Geltung des Stammesrechts in Italien*, München, J. Schweitzer, 1901, pp. 143-147; E.-M. MEIJERS, “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du Moyen Age”, *R. des C.*, 1934-III, t. 49, pp. 543-686, p. 558-566. No puede dejar de señalarse, sin embargo, que se dieron, de manera excepcional, etapas de territorialidad de las leyes antes de estos siglos y después de la caída del Imperio Romano de Occidente. Así, por ejemplo, en la España visigoda de la segunda mitad del siglo VII (*vid.* J.A. GARCÍA DE CORTÁZAR/J.A. SESMA MUÑOZ, *op. cit.*, p. 68).

<sup>17</sup> *Vid.* K. NEUMAYER, *Die gemeinrechtliche...*, *op. cit.*, Segunda Parte, *Die gemeinrechtliche Entwicklung bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts*, München/Berlin/Leipzig, J. Schweitzer, 1916, p. 2. De todas formas, como no podía ser de otra forma, los cambios que se producen en esta época no surgen de la nada; de tal forma que algunos prefieren hablar de “maduración” de tendencias que ya se venían gestando desde siglos antes. *Vid.* P. GROSSI, *L’ordine giuridico medievale*, Roma, Laterza, 1996, p. 127. Este autor insiste en que en esta época el poder político sigue manteniéndose, mayoritariamente, al margen de la creación jurídica (*ibidem*, p. 132 y 135), justificándose no en la voluntad del príncipe, sino en ser reflejo de la naturaleza de las cosas (*ibidem*, pp. 138 y 142 y ss.).

<sup>18</sup> O a la Plena Edad Media, pues en algunas ocasiones se establece una división tripartita en la que el término Baja Edad Media se reserva a los siglos XIV y XV, mientras que los siglos que van del XI al XIII o, incluso, de finales del siglo X al XIII; se consideran Plena Edad Media (*vid.*, por ejemplo, J.A. GARCÍA DE CORTÁZAR/J.A. SESMA MUÑOZ, *op. cit.*, pp. 245-247).

<sup>19</sup> Sobre la vinculación entre Derecho y poder público, *vid.* J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, t. IV, pp. 5239-5270, p. 5244.

<sup>20</sup> *Vid.* W. ULLMANN, *Law and Politics in the Middle Ages*, Londres, The Sources of History Limited, 1975, pp. 83-116

<sup>21</sup> En realidad, nunca se había perdido completamente, *vid.* C.H. HASKINS, *op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>22</sup> *Vid.* C.H. HASKINS, *op. cit.*, p. 207.

<sup>23</sup> *Vid.* C.H. HASKINS, *op. cit.*, pp. 207-208.

<sup>24</sup> Sobre el encendido debate acerca de la datación y autoría de las Siete Partidas, *vid.* A.J. SANZ MARTÍN, “Las redacciones de las Siete Partidas durante el reinado de Alfonso X. Una revisión historiográfica”, en J.M. FRADEJAS RUEDA/E. JEREZ/R. PICHEL GOTÉRREZ (coord.), *Las Siete Partidas del Rey Sabio: una aproximación desde la filología digital y material*, Madrid, Iberoamericana/Vervuert, 2021, pp. 39-44.

Media) hasta el fin del Antiguo Régimen, el Derecho en cada lugar estaba integrado por una pluralidad de fuentes con diverso alcance territorial.

El Derecho, además, era tanto Derecho formalmente promulgado o decidido por el legislador como Derecho ajeno a la voluntad de éste. En la segunda categoría entraría tanto la costumbre como el Derecho romano fruto de la recepción; pese a que éste era un Derecho doctrinal que, con frecuencia, recibía el respaldo del poder público; pero que formalmente era presentado como un Derecho “encontrado” y cuya validez no descansaba en la voluntad normativa del poder público; sino en la bondad de su contenido o naturaleza. En relación a esto último, es interesante considerar que el tránsito de “Derecho encontrado” a “Derecho promulgado” podía hacerse a través de una vía intermedia: dado que el rey (u otro señor) era el que otorgaba el poder de juzgar; las instrucciones que daba a sus tribunales, en el sentido de aplicar el Derecho romano en tanto que Derecho “auténtico” suponía una forma de promulgación en el que la legitimidad se hacía derivar no de la desnuda voluntad del monarca; sino de la bondad del Derecho que debía ser aplicado<sup>25</sup>.

Así pues, el Derecho del Antiguo Régimen se caracterizaba por su diversidad; siendo consustancial al mismo la existencia de Derechos locales y la convivencia de estos con el Derecho común, en ocasiones transformado en Derecho real, un Derecho real con cierta vocación -como veremos- de unificación; pero sin que fuera posible acabar con la diversidad normativa dentro de cada territorio.

## 2. Pluralidad de entidades políticas en España y pluralidad de Derechos

6. De acuerdo con lo que se ha expuesto en el epígrafe anterior, a partir del siglo XII, en Europa Occidental, conviven costumbre y Derechos locales con el denominado Derecho común, que, en algunos casos, sirve de base para la promulgación de un Derecho real que se presenta como marco en el que los Derechos locales son percibidos como particularidades. De esta forma, el Derecho real sirve para una articulación de los diferentes Derechos existentes en un momento en el que no es posible eliminar ni el Derecho local ni el consuetudinario<sup>26</sup>; sin descartar que el Derecho común también condujera a cierta aproximación entre los Derechos locales<sup>27</sup>. De esta forma, la pluralidad de Derecho encuentra una cierta articulación en el marco de cada uno de los territorios bajo el dominio de un mismo monarca. Ahora bien, dada la fragmentación política de lo que ahora es España durante la Edad Media, ese papel de la monarquía como herramienta de articulación jurídica tenía como límite el territorio de cada una de las entidades políticas que convivían en España.

El número de estas entidades era superior al de monarcas; puesto que lo habitual era que cada rey gobernara sobre territorios que se consideraban diferenciados, con poderes diferentes en unos y otros lugares dentro de sus dominios. Esta pluralidad política, como veremos, es muy relevante para la comprensión de la diversidad de Derechos civiles españoles actual; pero hemos de tener en cuenta también lo que se ha comentado en el epígrafe anterior: el Derecho dentro de cada entidad política no era uniforme, sino que incluía particularidades locales, bien en forma de Derecho escrito, bien como costumbre.

<sup>25</sup> Sin que podamos profundizar en ello, es también necesario apuntar que en esta época se produce el tránsito del juez como autoridad que es reconocida por su conocimiento del Derecho que ha de ser aplicado, al juez como funcionario delegado por el poder público para impartir justicia, *vid.* R.C. VAN CAENEGEM, “History of European Civil Procedure”, capítulo 2 de M. CAPPELLETTI (ed.), “Civil Procedure”, vol. XVI de *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tubina/Dordrecht/Boston/Lancaster, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck)/Martinus Nijhoff Publishers, 1973, pp. 8-9. De esta forma, el monopolio que, en algunos territorios, obtiene el juez en el nombramiento de los jueces, coadyuva a la articulación (que no unificación) del Derecho. Sobre el papel de la jurisdicción real en España durante la Edad Media, *vid.* L.G. DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las instituciones españolas*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 4ª ed. 1975, pp. 555-560.

<sup>26</sup> Sobre la forma en la que el Derecho real se propone como herramienta para combatir la diversidad de Derechos locales, así como para examinar las distintas formas en que se impune este Derecho real, *vid.* F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 4ª ed. 1983, pp. 205-262; J. LALINDE ABADÍA, “El ideario jurídico de las Españas en el siglo XIII”, *Las Españas del siglo XIII*, Zaragoza, Excma. Diputación Provincial/Institución “Fernando el Católico”, 1971, pp. 113-134, pp. 117-118 y 123-124.

<sup>27</sup> *Vid.* A. GARCÍA-GALLO, “El Derecho local y el común en Cataluña, Valencia y Mallorca”, en *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varenna (12-15 giugno 1979)*, Milán, Giuffrè, 1980, pp. 227-249; A.M. BARBERO GARCÍA, “El Derecho local, el territorial, el general y el común en Castilla, Aragón y Navarra”, *ibid.*, pp. 263-284.

7. La pluralidad política dentro de España iba, además, más allá de la escolar distinción entre la Corona de Castilla y la Corona de Aragón. En el siglo XV, como consecuencia de la fragmentación política que siguió al fin del reino visigodo y las luchas que se sucedieron durante los siglos siguientes, en lo que ahora es España podían distinguirse los siguientes reinos: Galicia, León, Castilla, Navarra, Aragón, Valencia, Toledo, Murcia, Jaén, Córdoba, Sevilla, Granada, Algeciras, Canarias y Gibraltar. Además, el Principado de Cataluña tenía un estatus diferenciado dentro de la Corona de Aragón. Otros territorios con alguna particularidad, dentro de la Corona de Castilla, eran el Principado de Asturias y el señorío de Vizcaya.

La naturaleza política de estos territorios era muy diferente; tanto por integrarse unos en la órbita de la Corona de Castilla y otros en la de Aragón (y Navarra en ninguna de las dos hasta su conquista -parcial- por Castilla en 1512) como por el hecho de que algunos de los reinos mencionados tenían como origen taifas que habían pasado al control de Castilla tras su conquista en el siglo XII (Toledo), XIII (Jaén, Córdoba, Sevilla y Murcia), XIV (Algeciras) y, ya en el siglo XV, Gibraltar, Canarias y el reino de Granada. Además, mientras en algunos casos se había prolongado una independencia de las instituciones de cada reino (hubo cortes separadas de León, diferenciadas de las de Castilla, hasta el siglo XIV); en otros la condición de reino se mantuvo tan solo nominalmente, sin que tuviera ninguna relevancia institucional (el reino de Galicia, incorporado definitivamente al de León en el siglo XII), encontrándonos, más bien, ante una mera división administrativa (la mayoría de los reinos que resultaron de la conquista de previas taifas o reinos musulmanes).

8. Así pues, por encima de la proliferación nominal de reinos y territorios diferenciados, la realidad política de España en el siglo XV era la de que cuatro soberanos distintos gobernaban la Península. El reino de Portugal, la Corona de Castilla, la Corona de Aragón y el Reino de Navarra eran entidades políticas diferenciadas<sup>28</sup>. De las tres que constituyen la España actual, dos de ellas tenían una organización política unitaria en lo esencial. Así, en la Corona de Castilla se había producido la unificación de las Cortes de los diferentes reinos y el Derecho real se imponía de la misma forma en todo el territorio, con la única excepción del señorío de Vizcaya. Recordemos, sin embargo, que lo anterior no eliminaba las particularidades locales propias del Antiguo Régimen, tal y como hemos visto. En Navarra, un único reino, existían también instituciones únicas para todo el territorio<sup>29</sup>. En la Corona de Aragón, en cambio, se mantenían instituciones diferenciadas para cada uno de los territorios que lo integraban (reino de Aragón, reino de Valencia, Principado de Cataluña y reino de Mallorca<sup>30</sup>; a lo que habría que sumar, fuera de lo que ahora es España, el reino de Cerdeña, reino de Sicilia y reino de Nápoles). De esta forma, la articulación de los diferentes Derechos locales a través del Derecho real con influencia del Derecho común tenía como límite el de cada una de las entidades que convivían en lo que ahora es España<sup>31</sup>. El resultado

<sup>28</sup> Recordemos que durante la Edad Media no se discutía que España incluía toda la península ibérica, de tal manera que Portugal era considerado parte de España y los portugueses eran españoles. Así, por ejemplo, el Colegio de los Españoles en Bolonia estaba abierto también a los portugueses, *vid.* M.C. PASCERINI, “El Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles de Bolonia y la Monarquía Hispánica”, *Libros de la Corte*, 2018, año 10, núm. 17, pp. 190-210, pp. 194-195, <https://doi.org/10.15366/lc2018.10.17.009>.

<sup>29</sup> Aunque sea en nota a pie de página, hay que mencionar que, tras la conquista de Navarra por Castilla en 1512, y dado que la parte norte del reino permaneció independiente, se mantuvieron dos entidades políticas diferenciadas. La parte norte (la Baja Navarra) terminó uniéndose dinásticamente a Francia, cuando su rey Enrique III ascendió al trono de Francia como Enrique IV (primer monarca francés de la casa de Borbón). Cuando la casa de Borbón pasó a reinar en España, con Felipe V; éste renunció a utilizar el título que le correspondía como rey de Navarra (Felipe VII), en atención a la titularidad del reino por parte de su abuelo, Luis XIV de Francia (*vid.* J.M. DE FRANCISCO OLMOS, “Propaganda política en la moneda de los Borbones”, *VI Jornadas sobre documentación borbónica en España y América 81700-1868*), Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2007, pp. 177-234, p. 187, <https://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-9%620propaga.pdf>; *id.*, “La moneda navarra en la Edad Moderna. Problemas documentales. Tipos y leyendas”, *Revista General de Información y Documentación*, 2000, vol. 10, núm. 2, pp. 183-216, p. 206, <https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/RGID0000220183A/10448>).

<sup>30</sup> El reino de Mallorca se mantuvo como entidad separada dentro de la Corona de Aragón, aunque hubo reiterados intentos desde Cataluña para integrarlo en el Principado, *vid.* A. PLANAS ROSELLÓ, “La participación del reino de Mallorca en las Cortes Generales de la Corona de Aragón”, *Ius Fugit*, 2001-2002, núms. 10-11, pp. 763-771, pp. 763-764.

<sup>31</sup> Tal y como expresó G. MARTÍNEZ DÍAZ (“Los comienzos de la recepción del Derecho Romano en España y el Fuero Real”, *Diritto comune...*, *op. cit.*, pp. 251-262, p. 253: “La diversidad de las formaciones políticas que integraban la España cristiana

de ello era una realidad plural en la que, sin embargo, se percibían algunas influencias recíprocas que, como veremos en el siguiente epígrafe, se incrementaron a partir del siglo XVIII.

9. De las distintas entidades que coexistían en España, era la Corona de Castilla la que disponía de un catálogo más estructurado de normativa real. Así, ya en el siglo XIII se elaboraron el Fuero Real, las Siete Partidas; a los que siguieron, en el siglo XIV, el Ordenamiento de Alcalá, en el XVI, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación<sup>32</sup>. En Navarra la situación es muy diferente; puesto que lo que podría equivaler a un Derecho general del reino es producto de una recopilación de los Derechos locales, el Fuero General de Navarra, que recibió a lo largo de los siglos diferentes “amejoramientos”; a lo que se unió la aplicación supletoria del Derecho romano, según la práctica de los tribunales cuyo origen no puede ser fijado por la ausencia de testimonios documentales, disponiendo únicamente de su constatación en un proyecto de “Fuero reducido” de comienzos del siglo XVI<sup>33</sup>.

En la Corona de Aragón, como se ha indicado, han de ser considerados por separado los diferentes territorios que la integraban. En Aragón, sobre la base de recopilaciones de Derechos locales, se elaboran el siglo XIII los “Fueros de Aragón”. Este texto, junto con otros promulgados por la Cortes de Aragón y el Fuero de Teruel, de amplia aplicación en la zona sur del reino, fueron romanizados en su aplicación por los tribunales reales. La recopilación, ya en el siglo XV, tanto de las costumbres como de la aplicación de estos textos por los tribunales da lugar a un Derecho particular que combina reglas tradicionales con elementos del Derecho romano fruto de la recepción<sup>34</sup>. En Cataluña no llega a establecerse una norma general para todo el Principado; sino que se dota de valor a las costumbres locales, aplicadas con frecuencia a partir de los criterios del Derecho romano. Esta penetración del Derecho común, sin embargo, se limitó como consecuencia de la prohibición, en el siglo XIII, de su alegación ante los tribunales. En ese contexto, la recopilación de costumbres de Barcelona (*Usatges de Barcelona*) tuvo una especial influencia, llegando a considerarse el Derecho general de Cataluña<sup>35</sup>; si bien otras recopilaciones de costumbres y normas locales tuvieron también predicamento; especialmente las de Gerona, Lérida y Tortosa<sup>36</sup>. Estas últimas, las de Tortosa, estaban profundamente influidas por el Derecho romano, a través, quizás, de los Fueros de Valencia<sup>37</sup>, de los que nos ocuparemos enseguida. En el año 1495 se publica una primera recopilación del Derecho vigente en Cataluña, traduciendo al catalán las disposiciones que habían sido promulgadas en latín<sup>38</sup>.

Valencia, a diferencia de lo que sucedía en Cataluña y, especialmente, en la Cataluña Vieja; esto es, los territorios de la actual Cataluña que habían perdido los musulmanes en la época de los carolingios; y que se corresponderían aproximadamente con las actuales provincias de Gerona y de Barcelona hasta el río Llobregat<sup>39</sup>; en el momento de su incorporación a la Corona de Aragón, a mediados del siglo XIII, no contaba con una tradición jurídica cristiana, después de varios siglos de dominación islámica<sup>40</sup>; por lo que los reyes de Aragón acaban promoviendo la aplicación del Derecho romano a través de los

---

en la Baja Edad Media no permiten un tratamiento uniforme y simultáneo al estudio de la penetración del Derecho Común en los reinos ibéricos”.

<sup>32</sup> Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid, Civitas, 1984, pp. 142-153; J.A. ESCUDERO LÓPEZ, *Curs d'història del dret. Fonts i institucions politicoadministratives*, Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2008, pp. 411-424.

<sup>33</sup> Vid. G. MARTÍNEZ Díez, *loc. cit.*, pp. 282-283. La primera versión del “Fuero General” es del siglo XIII. Vid. J.A. ESCUDERO LÓPEZ, *op. cit.*, p. 437.

<sup>34</sup> Vid. G. MARTÍNEZ Díez, *loc. cit.*, pp. 275-277; J.A. ESCUDERO LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 433-436.

<sup>35</sup> Cf. A. GARCÍA-GALLO, “El Derecho local...”, *loc. cit.*, p. 242.

<sup>36</sup> Vid. J.A. ESCUDERO LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 444-446. Sobre la elaboración de las “Costumbres de Tortosa”, vid. J.M. FONT RIUS, “El procés de formació de les Costums de Tortosa”, *Estudis sobre els drets i institucions locals en la Catalunya Medieval*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1985, pp. 141-161; *ibid.*, “Las redacciones iniciales de usos y costumbres de Tortosa”, pp. 163-193.

<sup>37</sup> Vid. A. GARCÍA GALLO, “El Derecho local...”, *loc. cit.*, pp. 242-246.

<sup>38</sup> Vid. J.M. PONS I GURI, “Introducció” en *Constitucions i altres drets de Catalunya*, Barcelona, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 1995, pp. I-XX, p. III.

<sup>39</sup> Vid. J.M. FONT RIUS, “Franquicias urbanas medievales de la Catalunya Vella”, *Estudis...*, *op. cit.*, pp. 11-34, p. 13.

<sup>40</sup> Vid. A. GARCÍA-GALLO, “El Derecho local”, *loc. cit.*, p. 234.

Fueros de Valencia, que acaban extendiéndose a todo el reino<sup>41</sup>. En las Islas Baleares, la base del Derecho son las cartas de población en cada isla, utilizando como Derecho supletorio los *Usatges* de Barcelona y el Derecho romano y canónico<sup>42</sup>.

10. De acuerdo con lo que se acaba de exponer, durante la Baja Edad Media y la Edad Moderna, en España convivían distintos sistemas jurídicos, que se correspondían con las entidades políticas existentes (Corona de Castilla, Navarra, Aragón, Cataluña, Valencia y Baleares); pero que incluía variedades locales, como era propio del Derecho en el Antiguo Régimen. El Derecho local, escrito y consuetudinario, convivía con Derecho romano fruto de la recepción, bien a través del Derecho real o por medio de la práctica de los tribunales. Este es el escenario sobre el que se construye la plurilegislación actual en España; una situación que, en cierta forma, puede ser entendida como un inconcluso proceso de unificación, tal y como veremos en los siguientes epígrafes.

### III. El inconcluso proceso de unificación del Derecho en España

#### 1. Integración de sistemas y conflicto de leyes

11. Desde el siglo XVI, un solo monarca gobernó la Corona de Castilla, Navarra y la Corona de Aragón; pero esta unión personal no significó que se unificaran los sistemas jurídicos de los distintos territorios. Aunque el monarca utilizaba el título de rey de España (o de las Españas)<sup>43</sup>, los poderes que ejercía en cada uno de los territorios se ajustaban a lo previsto en cada ordenamiento. El hecho de que el ordinal que utilizaba el soberano variara en función del reino al que se refería no es una mera anécdota, sino coherente con la diversidad jurídica de los territorios que gobernaba<sup>44</sup>. De la misma forma que, pese a estar gobernados por el mismo monarca, los Países Bajos o Nápoles, eran reinos distintos; Castilla, Navarra y Aragón, incluso siendo todos ellos parte de “las Españas”, tenían organizaciones políticas y ordenamientos jurídicos diferenciados.

Consecuencia de lo anterior es que, en el caso de las relaciones conectadas con más de uno de los ordenamientos españoles de aquel momento, se plantearían problemas de conflictos de leyes de naturaleza semejante a los que dieron lugar a la estatutaria italiana; ahora bien, en el caso de España será necesario introducir algunos matices, que serán relevantes, además, para la inteligencia del sistema actual de Derecho interterritorial español.

12. Lo primero que ha de subrayarse es que en el caso de España el Derecho local tuvo una menor importancia que en el de Italia. En el caso italiano, la pujanza de las ciudades del norte del país y el incremento del tráfico económico y jurídico entre ellas, en el marco de un debilitamiento del poder imperial, favoreció la evolución del DIPr como una herramienta para resolver los conflictos entre los diferentes Derechos locales a partir de la utilización de principios extraídos del Derecho común que eran compartidos por todos los ordenamientos implicados. El centro del problema se colocaba en el Derecho local, y la solución en el Derecho romano, que era común a los diferentes tribunales potencialmente competentes. En este sentido, es necesario destacar que los tribunales eran básicamente municipales, dada la ya mencionada debilidad del poder imperial. Como se ha indicado, son, precisamente, las derro-

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 239; J.A. ESCUDERO LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 449-451.

<sup>42</sup> *Vid. ibidem*, pp. 447-448; A. GARCÍA-GALLO, “El Derecho local...”, *loc. cit.*, p. 249.

<sup>43</sup> De acuerdo con lo establecido en la bula *Si convenit*, otorgada por el papa Alejandro VI el 19 de diciembre de 1496, en la que se refería a Fernando de Aragón e Isabel de Castilla como “Rey y Reina Católicos de las Españas”. *Vid.* M. RIVERO RODRÍGUEZ, “El político Fernando. Dinasticismo, diplomacia y proyección exterior del Rey Católico”, en E. SERRANO MARTÍN/J. GASCÓN PÉREZ (eds.), *Poder, sociedad, religión y tolerancia en el mundo hispánico, de Fernando el Católico al siglo XVIII*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2018, pp. 157-190, p. 173.

<sup>44</sup> Así, la tercera compilación del Derecho vigente en Cataluña (*Constitucions y altres drets de Catalunya*), constan como “compilados en virtud del capítulo de corte LXXXII de las Cortes celebradas por el rey Felipe IV en Barcelona en el año 1702. El Felipe IV al que se refiere es Felipe V de Castilla, que en la Corona de Aragón reinó como Felipe IV (*Constitucions i altres drets...*, *op. cit.*, p. 28).

tas imperiales frente a las ciudades italianas en los siglos XI y XII lo que propició el desarrollo de las municipalidades, que asumieron también la función jurisdiccional, lo que acabó llevando a la doctrina de los conflictos de leyes. En una primera fase se determinaba para cada caso conectado con distintos Derechos qué tribunal debía conocer; en un segundo momento se daba por natural que ese tribunal aplicara su propio Derecho local<sup>45</sup> para, finalmente, y tras distinguir entre las cuestiones procesales y sustantivas, permitir la aplicación de Derechos diferentes al del juez que estaba conociendo<sup>46</sup>.

En el caso de España, tanto en Castilla como en Aragón y Navarra, la jurisdicción se vincula tempranamente al rey, y no a los municipios<sup>47</sup>; de tal forma que pronto se convierte la administración de justicia en una función del estado<sup>48</sup>. Esta competencia real sobre los jueces facilitó la extensión del Derecho real como marco en el que operaban, en tanto que excepciones, los Derechos locales; cuestión que se trató en el epígrafe II.2; y también es relevante desde la perspectiva que ahora nos interesa; la de determinar la naturaleza de los conflictos de leyes que se producían entre los diferentes Derechos españoles en la época del Antiguo Régimen.

**13.** El control del monarca sobre una gran parte de los tribunales<sup>49</sup> implicaba también que no existía la vinculación que se observaba en otros lugares entre Derecho local y juez. Los diferentes Derechos locales de Castilla, Navarra, Aragón, Cataluña, Valencia o Mallorca podían ser considerados “propios” de cada juez; de tal manera que determinar la aplicación del Derecho de una u otra localidad dentro del mismo reino (o principado, para el caso de Cataluña) no suponía diferenciar entre Derecho propio y Derecho extranjero; sino, tan solo, concretar qué personas se beneficiaban de los privilegios que otorgaba un concreto Derecho local; pues no puede olvidarse que el origen de dicho Derecho local eran los fueros o cartas de población que se otorgaban para conseguir la repoblación de ciertos territorios. No se trataba de resolver un conflicto entre ordenamientos, sino de fijar el alcance de ciertos privilegios<sup>50</sup>; unos privilegios que operaban como excepción al Derecho general del reino (o territorio) y que, por tanto, no generarían abundantes conflictos. La utilización limitada de los Derechos y costumbres locales en España, a diferencia de lo que sucedía en Italia, no favorecería la aparición de conflictos de leyes<sup>51</sup>; aunque, sin duda, se plantearían, puesto que en los casos en los que existieran conexiones con varias de las entidades que componían España, sería preciso determinar qué ordenamiento (ya no qué Derecho local) resultaría aplicable. Además, en este caso sí que se produciría una vinculación entre juez y Derecho; pues los castellanos, navarros, aragoneses, valencianos, catalanes o mallorquines no aplicarían como propio el real de cualquier otro territorio español, aunque el monarca fuera el mismo, por las razones que han sido expuestas en el epígrafe II.2

Como resultado de lo anterior, y pese a la ausencia de suficientes estudios que nos aporten material de campo que permita profundizar en ello, parece razonable asumir que ya en la época que

<sup>45</sup> La atribución de competencia al “juez natural”, unido a la aplicación del Derecho de dicho juez, permitía que el Derecho finalmente aplicado tuviera una conexión significativa con el caso (pues, de otra forma, el juez no tendría competencia para pronunciarse). Vid. E.-M. MEIJERS, “L’histoire...”, *loc. cit.*, pp. 572 y ss.; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *R. des C.*, 1977-III, t. 156, pp. 227-376, pp. 254-255.

<sup>46</sup> Vid. E.-M. MEIJERS, “L’histoire...”, *loc. cit.*, p. 595; K. NEUMAYER, *op. cit.*, Segunda Parte, pp. 85 y ss.; M. GUTZWILER, *Gesichte des internationalen Privatrechts*, Basilea/Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1977, p. 13.

<sup>47</sup> En Castilla, las municipalidades alcanzaron un papel relevante en el siglo XIII; pero el rey consiguió imponer el nombramiento de las autoridades encargadas de administrar justicia (vid. J. TOMÉ PAULE, “La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval”, *Revista de Derecho Procesal*, 1981, núm. 4, pp. 669-715, p. 690. En otros lugares, las entidades locales no tuvieron nunca los poderes que llegaron a alcanzar, durante algún tiempo, en Castilla. Para Cataluña, vid. V. FERRO, *El Dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 174.

<sup>48</sup> En palabras de L.G. DE VALDEAVELLANO, *Curso de historia de las Instituciones españolas*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 4ª ed. 1975, p. 560.

<sup>49</sup> Junto a los tribunales reales existían también los tribunales eclesiásticos y los consulados mercantiles, vid. L.G. DE VALDEAVELLANO, *op. cit.*, p. 555; J. TOMÉ PAULE, *loc. cit.*, pp. 696-698.

<sup>50</sup> Vid. P. DOMÍNGUEZ LOZANO, *Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el Derecho Local Altomedieval y Derecho Local de Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX a XV)*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1988, esp. pp. 34-35, 57-58, 139-142 y 215-216.

<sup>51</sup> Vid. G.A. TELL LAFONT, “Notas sobre la teoría de los estatutos en la antigua jurisprudencia catalana”, *RJC*, 1954, año LIII, vol. LXXI, pp. 215-225 y 311-326, pp. 312-313.

nos ocupa, anterior a la codificación, existieron doctrinas diferenciadas en cada territorio español sobre la solución de los conflictos de leyes<sup>52</sup>; doctrinas que vincularían a los tribunales de cada uno de estos territorios y que se mantendrían hasta el momento de la codificación<sup>53</sup>. En el caso de Castilla, como es sabido, esas teorías sobre los estatutos ya se encuentran plasmadas en las Siete Partidas (siglo XIII)<sup>54</sup>. Junto a la doctrina de los estatutos existirían también reglas para determinar la condición de natural del territorio, ya que de ésta se derivarían ciertos Derechos u obligaciones<sup>55</sup>. De todas formas, las diferencias entre unas y otras doctrinas no serían excesivas; en tanto en cuanto se derivarían, fundamentalmente, del Derecho común<sup>56</sup>.

**14.** Pluralidad de entidades políticas implicaba también pluralidad de jurisdicciones. Durante la Edad Media, tal y como habíamos visto, conviven jueces y tribunales que derivan su autoridad de fuentes diferentes. Los que acabarían prevaleciendo, convirtiéndose en antecedentes de la justicia moderna, son los tribunales reales; pero junto a ellos había también tribunales eclesiásticos o comerciales<sup>57</sup>, además de una jurisdicción municipal y señorial sobre la que el rey tenía una influencia limitada que, además, variaba en cada uno de los territorios<sup>58</sup>. Estos tribunales reales facilitaron la prevalencia del Derecho real, lo que contribuyó a una cierta armonización normativa dentro de cada uno de los territorios que componían España. Ahora bien, dada la diferenciación entre jurisdicciones, esa armonización no alcanzó al conjunto de los territorios que compartían monarca. Pese a que la cumbre del poder judicial eran órganos presididos originalmente por el rey y que de él derivaban sus poderes<sup>59</sup>, su funcionamiento era diferente en cada territorio; por lo que, como se ha avanzado, la articulación de los diferentes Derechos locales mediante la utilización del Derecho real (como sucedía, fundamentalmente, en Castilla) o por la utilización del Derecho romano (en el resto de los territorios de lo que ahora es España)<sup>60</sup>.

**15.** A comienzos del siglo XVIII, sin embargo, se produjo un cambio significativo en la situación. Durante la Guerra de Sucesión, que enfrentó a Felipe de Borbón (el futuro Felipe V) y a Carlos de Austria (proclamado como Carlos III por las instituciones aragonesas, valencianas, catalanas y mallorquinas), tras la victoria del primero; las instituciones que habían dado su apoyo al candidato austriaco fueron abolidas, quedando la Corona de Aragón en poder del monarca, pero en cuanto territorio conquistado y sin Derecho o instituciones propias, aplicándose en el territorio de la Corona de Aragón

<sup>52</sup> Vid. G.A. TELL LAFONT, *loc. cit.*, pp. 313 y ss.; J. LALINDE ABADÍA, “De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad”, *RJC*, 1973, año LXXII, núm. 3, pp. 537-580, pp. 571-580.

<sup>53</sup> Vid. L. FRANCO Y LÓPEZ, *Memoria sobre las Instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reformas y adiciones que en elles es conveniente establecer*, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1886, pp. 107-108, mantiene que existía una tradición aragonesa sobre los estatutos personal y formal; aunque dicha tradición no estaba positivizada.

<sup>54</sup> Así, por ejemplo, se afirma que las leyes obligan a quienes son del señorío del legislador; y que también se aplican a quienes, siendo de otro lugar, litigan en dicho señorío (Partida I, Título I, Ley XV); aunque también se prevé la aplicación de Derecho de otros señoríos (Partida III, Título XIV, Ley XV); así como la ley del lugar de celebración del matrimonio en lo que se refiere a las relaciones entre los esposos (Partida IV, Título XI, Ley XXIV). Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La Ley aplicable a los contratos internacionales en la historia de los conflictos de leyes”, *CDT*, 2023, vol. 15, núm. 1, pp. 161-221, pp. 177-178.

<sup>55</sup> En particular, para el ejercicio de cargos públicos, vid. M.E. GINEBRA I MOLINS, *La qualitat jurídica de català i l'aplicación del Dret civil de Catalunya*, Barcelona, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 2002, pp. 15-16; vid. también J. LALINDE ABADÍA, “De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad”, *RJC*, 1973, año LXXII, n.º 3, pp. 537-580; E. ROCA I TRIAS, “Unde cathalanus quasi in Cathaloniam stans. La condición de catalán en el Derecho histórico”, *RJC*, 1978, año LXXVII, núm. 1, pp. 7-44, pp. 41-42. Vid. también J.D. TRÍAS Y GIRÓ/J.M. TRÍAS DE BES, *op. cit.*, p. 287.

<sup>56</sup> Vid. M.E. GINEBRA I MOLINS, *op. cit.*, pp. 29 y ss., en relación con la concreción del domicilio a efectos de determinar la condición de natural de Cataluña a partir del Derecho romano.

<sup>57</sup> Vid. *supra* n.º 48.

<sup>58</sup> Vid. J. TOMÉ PAULE, *loc. cit.*, pp. 688-694. De todas formas, parece que la posibilidad de recurrir ante el rey las decisiones de los tribunales municipales y señoriales existía (*ibidem*, p. 694); aunque quizás, teniendo en cuenta el contexto social e histórico, esta posibilidad fuera, para muchos, más teórica que real.

<sup>59</sup> Vid. J. TOMÉ PAULE, *loc. cit.*, pp. 673-676 sobre las Curias Reales (y órganos equivalentes) en cada uno de los reinos españoles y en el principado de Cataluña. Existían también una jurisdicción territorial que ejercían delegados del rey, que podían ser condes y merinos en Castilla, en Navarra y Guipúzcoa se denominaban merindades y que en Cataluña recibían la denominación de *vegues* (y que extendían su jurisdicción sobre una *vegueria*. Este último sistema se extendió a Mallorca y Valencia, aunque en este último reino se designaban como “justicias” (*ibidem*, pp. 685-688).

<sup>60</sup> Sobre el papel y relaciones entre el Derecho real y el Derecho común, vid. *supra* epígrafe II.2.

el Derecho de Castilla<sup>61</sup>. Esta situación se modificó unos años más tarde con el establecimiento de una planta interina de la Real Audiencia de Zaragoza<sup>62</sup>, ya que se ordena que, en la sala civil de dicha audiencia, se juzgue “según las leyes municipales de este reino de Aragón”; aunque con el límite de que en los juicios en que interviniera el monarca con cualquiera de sus vasallos deberían aplicarse las leyes de Castilla. Además, se establece que los recursos que se planteen contra las resoluciones de la Audiencia se resuelvan por el Consejo de Castilla, aunque éste deberá aplicar en estos casos las leyes de Aragón<sup>63</sup>.

En Mallorca, la reestructuración de las instituciones tras la Guerra de Sucesión no supuso la derogación del Derecho anterior<sup>64</sup>; aunque, como sucedía en el caso de Aragón, los recursos contra las decisiones judiciales que se adoptaran contra la Audiencia de Mallorca se ventilarían ante Consejo de Castilla<sup>65</sup>. En Cataluña, cuyas instituciones, constituciones y Derecho deberían entenderse derogados formalmente por el Decreto de 29 de junio de 1707 y perdida su vigencia efectiva con la conquista del Principado por las tropas de Felipe V; se restaura el Derecho precedente por Decreto de 16 de enero de 1716<sup>66</sup>, estableciéndose, además, que en cada sala de la Audiencia haya dos relatores letrados, licenciados o doctores por alguna universidad reconocida, que hayan practicado Derecho con abogado o juez y que sean “prácticos y expertos en los negocios de Cataluña, para comprender bien los procesos y escrituras antiguas”<sup>67</sup>. Además, y a diferencia de lo que sucedió en relación a la Audiencia de Zaragoza; no se establece nada sobre los recursos contra las decisiones de la Audiencia, por lo que, del Decreto no se deriva ninguna competencia del Consejo de Castilla en relación a los procesos que se sustanciaron ante la Audiencia de Cataluña, manteniéndose, por tanto, la situación tradicional: los pleitos iniciados en Cataluña acababan en Cataluña<sup>68</sup>; aunque, con posterioridad, se abrió la vía de recurso ante el Consejo de Castilla, al menos en determinados supuestos<sup>69</sup>.

**16.** Los Decretos de Nueva Planta sentaron las bases para una armonización jurídica más allá de los límites de las entidades territoriales que componían España. En el caso de Aragón, Cataluña y Mallorca se mantenían los Derechos precedentes; pero, por una parte, al eliminar las instituciones propias, tales Derechos quedaban fosilizados, sin que pudiera producirse innovación en ellos. Además de esto, al establecerse una vía de recurso ante el Consejo de Castilla, se permitía que éste ejerciera una labor de uniformización por vía interpretativa. Finalmente, el Derecho real, desde ese momento (comienzos del siglo XVIII) opera ya de igual forma tanto en relación con Castilla como a los territorios de la Corona de Aragón, por lo que el Derecho tradicional tendería a tener cada vez un papel más reducido.

Esto último precisa aún alguna matización. Los Decretos de Nueva Planta para los diferentes territorios no emplean los mismos términos. Así, en el caso del Decreto de 1711, para Aragón, se refiere solamente a las leyes municipales del reino de Aragón (y tan solo en el orden civil); en el caso de Cataluña y Mallorca se mantienen o restablecen (veremos ahora la importancia del matiz) las constituciones

<sup>61</sup> Decreto de 29 de junio de 1707, puede consultarse en *Decretos de Nueva Planta*, Barcelona, Red ediciones, 2019, pp. 9-10.

<sup>62</sup> Decreto de 3 de abril de 1711, *ibid.*, pp. 14-16

<sup>63</sup> “Y asimismo declaro, que los recursos y apelaciones en tercera instancia de las causas, así civiles como criminales, que se determinaren por las referidas Salas, se han de admitir para el Consejo de Castilla, adonde mandaré que de los ministros de él se junten en una de sus Salas los que estuvieren más instruidos en las leyes municipales de este reino, para determinar en esta tercera instancia los referidos pleitos” (*ibidem*, p. 15).

<sup>64</sup> Capítulo 13 del Decreto de Nueva Planta de Mallorca de 28 de noviembre de 1715: “En todo lo demás que no está comprendido en este decreto es mi voluntad, y mando, se observen todas las Reales pragmáticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la isla y reino de Mallorca menos en las causas de sedición y crimen de lesa Majestad; y en las cosas y dependencias pertenecientes a la Guerra quedará por ahora todo libre a la disposición de mi comandante general” (*ibidem*, p. 22)

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 23-32. *Vid.* capítulo 42 del Decreto: “En todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este decreto, mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña; entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él”.

<sup>67</sup> Capítulo 7 del Decreto de 16 de enero de 1716, *ibidem*, pp. 24-25.

<sup>68</sup> *Vid.* C. GARRIGA, “Tribunal Supremo de la Nación. La reordenación jurisdiccional de la Monarquía en la España del siglo XVIII”, en R. POLO MARTÍN/E. TORRIJANO PÉREZ (coords.), *Historia del Derecho desde Salamanca (Estudios en Homenaje a la Profª Paz Alonso Romero)*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2021, pp. 71-188, p. 140.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 142-143.

y leyes antiguas. La indicación de que se aplicarán “las leyes municipales”; teniendo en cuenta la configuración del Derecho en el Antiguo Régimen que se comentó en el epígrafe II.1, podría indicar que tan solo se continuarían aplicando los Derechos locales, y no el Derecho real o común que, como hemos visto, servía de marco de integración para esos Derechos locales. En el caso de Cataluña y Mallorca, sin embargo, el tenor de los decretos de Nueva Planta conduciría, por el contrario, a interpretar que todo el Derecho preexistente volvía a tener vigencia (o la mantenía). Con independencia de cuál sea la interpretación más correcta desde una perspectiva dogmática; parece que la interpretación que se hizo fue, tanto para Cataluña y Mallorca como para Aragón, la segunda; de tal manera que el Derecho tradicional de esos territorios siguió aplicándose en la forma en que se hacía antes de la Guerra de Sucesión<sup>70</sup>.

Finalmente, tal y como se había avanzado, es preciso establecer un matiz entre el mantenimiento y el restablecimiento de los Derechos propios de los territorios de la Corona de Aragón. En el caso del decreto de Nueva Planta de Cataluña, ninguna duda hay de que nos encontramos ante un restablecimiento, de tal forma que el Derecho recuperado se aplica en tanto en cuanto así quiere el monarca y dotándolo del mismo valor que el propio Decreto de Nueva Planta<sup>71</sup>. De esta forma, pierde el carácter paccionado, de tal manera que puede ser modificado a voluntad por el Derecho real<sup>72</sup>. En el caso de Mallorca, en cambio, el decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715<sup>73</sup> se ordena que “se observen todas las Reales pragmática y privilegios con que se gobernaba antiguamente la isla y reino de Mallorca”. Pese a que el tenor favorecería entender que aquí se mantiene el carácter paccionado de la regulación, la realidad es que se interpretó en el mismo sentido que en el caso de Cataluña<sup>74</sup>.

17. Así pues, la Guerra de Sucesión implicó que el proceso de integración normativa que desde la Baja Edad Media había tenido como límite el territorio de cada una de las entidades políticas que convivían en el territorio de lo que ahora es España, superó tales límites para incluir en la esfera de la Corona de Castilla los territorios de la Corona de Aragón; que si bien mantenían su Derecho propio (excepto Valencia), carecían de instituciones para modernizarlo, veían cómo el Derecho real se aplicaba en sus territorios al igual que en Castilla y se establecían mecanismos de recursos que permitían entrar al Consejo de Castilla en la resolución de los litigios que se habían iniciado en Aragón, Mallorca o Cataluña.

En relación con esto último, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, como se ha indicado, el Consejo de Castilla debería resolver estos recursos aplicando el Derecho de las Audiencias de origen. Esto es, el Consejo de Castilla debía actuar, en cierta forma, como órgano de Aragón, Cataluña o Mallorca. Si tenemos en cuenta que en esos territorios habría normas propias tanto en lo que se refiere a la determinación de la condición de natural del reino (o del principado, en el caso de Cataluña) como respecto a los conflictos de leyes; resultaría que el Consejo de Castilla no podría unificar tales reglas más que, en su caso, de manera indirecta. Esto es, pese a la influencia que en la práctica pudiera tener la labor de interpretación y aplicación del Derecho que realizara el Consejo de Castilla al resolver recursos procedentes de las Audiencias de Aragón, Cataluña o Mallorca, desde una perspectiva formal, en cada caso debería resolver ajustándose a lo establecido en el Derecho de cada uno de esos territorios. El resultado sería, incluyendo en el razonamiento la consideración de las diferencias entre las normas de conflicto de

<sup>70</sup> Vid., por ejemplo, como en el siglo XIX se mantenía en Aragón la subsistencia de una doctrina propia sobre los conflictos de leyes que no había sido recogida por escrito y que no se vinculaba con ningún Derecho local. Vid. *supra* n. núm. 53. No obstante, es preciso señalar la visión contraria de F. DE CASTRO Y BRAVO (*op. cit.*, p. 220) para quien los Derechos aragoneses, catalanes, mallorquines e, incluso, el navarro, se mantenían como particularidades locales al mismo nivel que el Derecho local castellano. En lo que se refiere a Navarra, y como veremos enseguida; ninguna indicación hay de la derogación o inaplicación de su sistema tradicional de fuentes. En lo que se refiere a los territorios de la Corona de Aragón (excepto Valencia) y por las razones apuntadas (literalidad de los decretos de Nueva Planta y práctica seguida), entendemos que el mantenimiento de los Derechos en esos territorios no se limitó a las particularidades locales, sino que alcanzó también a las fuentes del Derecho y los modos de integrar y completar los Derechos locales.

<sup>71</sup> Vid. capítulo 42 del Decreto de 16 de enero de 1716 (*supra* n. núm. 66), que indica que las constituciones son “establecidas” por el decreto y “que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él”.

<sup>72</sup> Vid. A. PLANAS ROSSELLÓ, “La pervivencia del Derecho mallorquín tras los decretos de Nueva Planta”, *Ius Fugit*, 2004-2006, vols. 13-14, pp. 409-437, p. 414.

<sup>73</sup> Vid. *supra* n. núm. 64.

<sup>74</sup> Vid. A. PLANAS ROSSELLÓ, “La pervivencia...”, *loc. cit.*, p. 414.

leyes; que un mismo supuesto; exactamente el mismo; debería ser resuelto de manera diferente por el Consejo de Castilla si el pronunciamiento tenía su origen en un litigio que se había originado en Castilla, Aragón o Cataluña. Y eso con independencia de que la unificación de los recursos frente a las decisiones de las distintas audiencias, teniendo en cuenta el carácter doctrinal o jurisprudencial de las reglas sobre conflictos de estatutos, implicara una aproximación de las soluciones en los diferentes Derechos españoles<sup>75</sup>. En definitiva, los decretos de Nueva Planta, aunque favorecían la integración jurídica, implicaban el mantenimiento no solamente de Derechos diferenciados, sino también de jurisdicciones diferenciadas. Tener esto en cuenta será relevante para la interpretación tanto del Código Civil como de los problemas de conflictos internos de leyes que se plantean actualmente en España

Por último, esta integración jurídica no afectaba en absoluto a Navarra, que vio cómo sus instituciones permanecían intactas tras la Guerra de Sucesión, de tal forma que incluso en 1828-1829 se celebraron Cortes en Navarra, hace menos de 200 años. El fin del particularismo navarro, su particular “Decreto de Nueva Planta” fue la Real Orden de 14 de mayo de 1829, que establecía la preferencia del Derecho real sobre los fueros<sup>76</sup>. La primera guerra carlista, sin embargo, impidió la efectividad de esa Real Orden, y tras el fin de esa guerra, la ley de confirmación de fueros de 25 de octubre de 1839<sup>77</sup>, suprimió definitivamente las cortes y demás instituciones navarras; aunque previendo un régimen especial para el territorio que se concretó en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, que señala el inicio del régimen específico de Navarra en la España moderna<sup>78</sup>.

## 2. El proceso de codificación

18. La codificación implica, en relación con el Antiguo Régimen, un cambio radical de metodología jurídica; un cambio que se vincula, además, a una transformación en la estructura política, de tal manera que el proceso codificador no puede entenderse al margen de la creación de las naciones estado que surgen en Europa durante la Edad Moderna<sup>79</sup>. En cierta forma, la concentración del poder político en los monarcas, que luego se traslada a las instituciones que les suceden en el ejercicio del poder real tras las revoluciones que se suceden en diversos países europeos entre 1789 y 1848, tiene su reflejo jurídico en la sustitución de la pluralidad de fuente del Derecho propia del Antiguo Régimen<sup>80</sup> por el predominio de la ley, entendida ya claramente como producto de un legislador consciente; por más que la legitimación del nuevo Derecho descansa en que su contenido, ajustado a las exigencias de cada territorio<sup>81</sup>. A partir de aquí, con un Derecho menos complejo, la función del juez también se transforma, puesto que, en el marco de la codificación, los tribunales han de limitarse a interpretar y aplicar el texto del código. Ya no se trata de averiguar el Derecho o identificarlo; puesto que el código sustituye a la pluralidad de fuentes existentes, sino, simplemente, dirimir entre las diferentes interpretaciones posibles de su contenido y, sobre todo, exigir su cumplimiento. La metodología jurídica bascula desde la solución del problema a la aplicación de la ley. Las diferentes normas dejan de ser un instrumento para la resolución de los conflictos y se convierten en el centro del Derecho; de tal manera que la tarea de los juristas; desde

<sup>75</sup> Vid. J.M<sup>a</sup> MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, Reus, 7<sup>a</sup> ed. (corregida, aumentada y puesta al día por P. Marín Pérez), 1956, t. I, p. 275; M. DE LASALA LLANAS, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, sin indicación de fecha, excepto en la datación del prólogo (marzo de 1933), pp. 11, 45-59, 220-222, 248-249 y 276-277.

<sup>76</sup> Vid. M.C. MINA APAT, *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, Alianza Editorial, 1981, pp. 61-65 y 76-81.

<sup>77</sup> *Gaceta de Madrid*, 26-X-1839. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, “Título Preliminar”, en J.A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, pp. 13-153, pp. 18-19.

<sup>78</sup> Vid. el Preámbulo de la LO 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, BOE, 16-VIII-1982.

<sup>79</sup> Vid. P.A.J. VAN DEN BERG, *The Politics of European Codification. A History of the Unification of Law in France, Prussia, the Austrian Monarchy and the Netherlands*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, p. 23.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>81</sup> *Ibidem*, pp. 19-22, donde se explica cómo la idea de Derecho natural evoluciona para admitir las diferencias entre naciones en función de la situación particular de cada una de ellas.

los estudiantes de Derecho hasta los jueces, se concreta en conocer la ley, sus diferentes interpretaciones y cuáles de ellas han sido acogidas por la jurisprudencia. El primer paso de este proceso no precisa ninguna operación creativa, pues el legislador ya ofrece en el código todos los elementos normativos necesarios para la solución del caso.

El proceso codificado, por tanto, va más allá de la elaboración de unos concretos textos e implica la adaptación del Derecho desde un contexto político caracterizado por la convivencia de diversos niveles de poder político sobre el mismo territorio a otro caracterizado por la coexistencia de naciones en las que existe un poder centralizado con capacidad para regular las relaciones sociales y económicas en su territorio y entre las personas que residen dentro de sus fronteras. Esta perspectiva es de necesaria consideración en España, pues permite entender las particularidades del proceso codificador en nuestro país; en particular al considerar la subyacente pluralidad histórica de entidades políticas que se dan en España. Como veremos inmediatamente, unidad política y unidad jurídica a través de la codificación se relacionan; de tal manera que el antecedente de pluralidad política explica las dificultades para la unidad jurídica; y la admisión de la inevitabilidad de la fragmentación jurídica, reconocida como inevitable ya a mediados del siglo XX, se ve considerablemente potenciada por la descentralización del estado tras la Constitución de 1978.

**19.** La relación entre unidad política y jurídica ya se encuentra en el texto que hace nacer formalmente a España como entidad jurídica, la constitución de 1812<sup>82</sup>. Este texto, promulgado el 19 de marzo de 1812<sup>83</sup> da forma jurídica a la Nación española (art. 1), que define como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” y cuyo territorio incluye tanto la España peninsular como los diferentes virreinos americanos, Filipinas, las islas Baleares y Canarias, así como las islas adyacentes<sup>84</sup>, poniendo fin formal a la existencia de los diferentes reinos y territorios que, como habíamos visto, surgieron en la Edad Media y se mantuvieron, con mayor o menor entidad política, hasta el siglo XIX<sup>85</sup>. Esta unidad política se corresponde con una unidad jurídica, tal y como se desprende de su art. 258, donde se establece que “El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variantes que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Existe, por tanto, la voluntad de unificación legislativa; pero ha de subrayarse el inciso último del precepto (“sin perjuicio de las variantes...”) que es una vía de entrada al mantenimiento de especificidades en los territorios que más tarde fueron conocidos como forales<sup>86</sup>. Esta indicación da buena cuenta de la tensión existente

<sup>82</sup> Si excluimos, en tanto que texto impuesto por una potencia extranjera, el estatuto de Bayona de 1808, que establece un mismo régimen para toda España. El Estatuto de Bayona fue publicado, como constitución decretada por José Napoleón en su condición de “Rey de España y de las Indias” (*Gaceta de Madrid*, 30-VII-1808). Puede consultarse en el siguiente enlace: [https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/Bayona\\_cd.pdf](https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/Bayona_cd.pdf).

<sup>83</sup> Puede consultarse en el siguiente enlace: [https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812\\_cd.pdf](https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf).

<sup>84</sup> Art. 10 de la constitución de 1812.

<sup>85</sup> Vid. S.M. CORONAS, “España: Nación y Constitución (1700-1812)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2005, núm. 75, pp. 181-212 y referencias allí contenidas; tanto sobre la progresiva construcción política del concepto de nación española, especialmente a lo largo del siglo XVIII, pp. 197-200; así como de su traducción en la constitución de Cádiz (*ibid.*, pp. 208-212).

<sup>86</sup> Vid. J. BARÓ PAZOS, “Notas sobre el Derecho civil de Cataluña ante el proceso codificador español”, *Revista de Dret Històric Català*, 2017, vol. 16, pp. 11-35, p. 17. No obstante, se ha apuntado que quizás ese inciso pretendía salvar la posibilidad de establecer particularidades en los territorios de Ultramar (vid. la referencia a esta posibilidad en LL. PUIG FERRIOL, “El denominado problema formal desde la perspectiva de un centenario”, Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código Civil*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp.1617-1636, p. 1621; aunque este autor rechaza dicha interpretación). Vid. también J.J. PÉREZ MILLA, “Un Derecho interregional entre gigantes”, en M.C. BAYOD LÓPEZ/J.A. SERRANO GARCÍA (coord.), *Cincuenta años de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, Institución “Fernando el Católico”, 2018, pp. 75-106, p. 76 y n. núm. 3. Entender que el inciso final del art. 258 de la constitución de Cádiz no se refiere a los Derechos forales sería coherente con el hecho de que no hubo oposición foral a la codificación más que a partir de mediados del siglo XIX (vid. *infra* notas núms. 88 y 89). En cuanto a la terminología; el uso del adjetivo “foral”, que tiene un amplio reflejo positivo, incluso en la Constitución de 1978 (art. 149.1.8ª), ha sido cuestionado desde hace décadas, afirmando el carácter común y no excepcional de los Derechos denominados forales en su propio territorio. Vid. en este sentido, por ejemplo, la intervención del procurador en cortes, BAU CARPI, en la Comisión de Justicia durante el debate del proyecto de ley de bases para la reforma del Título Preliminar del código civil (sesión del 14 de noviembre de 1972, *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, X Legislatura, Apéndice 86, p. 16): “desde el punto de vista de las regiones con Derecho común propio, no queda bien explícito en la base

entre unidad y pluralidad; una tensión que es necesario considerar para entender tanto la evolución del Derecho civil en España como los problemas que plantea actualmente el Derecho interregional español.

20. En el caso español, la codificación no suponía solamente reconducir a la unidad la pluralidad normativa que caracterizaba el Derecho del Antiguo Régimen, sino poner fin a la diversidad de sistemas jurídicos que resultaban de la convivencia de distintas entidades políticas en lo que ahora es España; cada una de ellas con un soberano distinto, instituciones diferenciadas y sistemas jurídicos completos e independientes. Tal y como hemos visto, ni la unión dinástica de esas entidades a partir del siglo XV (XVI, teniendo en cuenta la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla) ni los Decretos de Nueva Planta que siguieron a la Guerra de Sucesión supusieron la completa desaparición de las diferencias entre unos y otros ordenamientos. De esta forma, la codificación coincide en el tiempo con la construcción de la nación española, dejando de lado la opción de configurar España como un conjunto de naciones diferenciadas<sup>87</sup>. Esta particularidad afecta profundamente al proceso de codificación en España que, como se acaba de señalar, no tiene como fin solamente el cambio metodológico que marca la transición del Antiguo Régimen al Derecho moderno; sino también unir las diferentes entidades políticas que son el antecedente de la España actual.

Resulta significativo, sin embargo, que durante la primera mitad del siglo XIX no hubiera habido oposición en los territorios forales a la codificación<sup>88</sup> sino que, por el contrario, fueran juristas procedentes de esos territorios los que intentaron impulsarla<sup>89</sup>. No parece, por tanto, que hubiera obstáculo conceptual a esa unificación del Derecho privado en España, como muestra que las constituciones de 1836 y 1845 mantengan el ideal codificador sin siquiera mencionar la posibilidad de excepciones que sí incluía, como hemos visto, la constitución de Cádiz<sup>90</sup>. Las constituciones de 1869 y 1876, sin embargo, ya retoman esta cautela<sup>91</sup>. En la segunda mitad del siglo XIX, los movimientos regionalistas ya habían tomado como causa el mantenimiento de los Derechos forales, volviéndose imposible la unificación completa del Derecho civil, tal y como veremos enseguida.

21. En los años que siguieron a la constitución de Cádiz se llevaron a cabo distintos intentos para conseguir un código civil para toda España; pero sin éxito. Tras el incompleto proyecto de código civil de 1821<sup>92</sup>; en 1836 se completa otro proyecto de código civil, ya completo; pero que descansa de manera

---

séptima el Derecho reconocido, mal denominado foral, porque para mí es Derecho común de cada territorio y de todos los territorios hispánicos”. Aquí utilizaremos el término en razón de su reflejo legislativo, pero siendo conscientes de la progresiva pérdida del carácter especial de tales Derechos y su asunción como Derecho común en cada uno de sus territorios.

<sup>87</sup> Vid., por ejemplo, la intervención en las Cortes de Cádiz de Muñoz Torrero afirmando que “formamos una sola nación y no un agregado de varias naciones” (cf. S.M. CORONAS, *loc. cit.*, p. 210 y n. núm. 100).

<sup>88</sup> Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, pp. 220-221.

<sup>89</sup> Así, en las instrucciones de la Junta Suprema del Principado de Cataluña a los diputados en las Cortes de Cádiz se señala las ventajas de que se unificara la legislación en toda España (*ibidem*, p. 220 y n. núm. 3). García Goyena, artífice del proyecto de código civil de 1851 había nacido en Navarra y ejerció de síndico consultor del reino de Navarra en Madrid antes de que desaparecieran las instituciones propias de ese reino (vid. J.M. DONÉZAR DÍEZ DE ULZURRUN, “Florentina García Goyena y Ororibia”, *Real Academia de la Historia*, <https://dbe.rah.es/biografias/14186/florentino-garcia-goyena-y-ororibia>, consultado el 20 de septiembre de 2024). Vid. también J. DELGADO ECHEVERÍA, “La actitud aragonesa ante la codificación y el origen del primitivo art. 13 CC”, en Càtedra de Dret Civil Català “Duran i Bas” Universitat de Barcelona, *Materials V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent Anys de Codi Civil des de Catalunya*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1990, pp.425-439, p. 429, donde recoge testimonios de juristas aragoneses de mediados del siglo XIX favorables a la codificación.

<sup>90</sup> Vid. el art. 4 de la constitución de 1837: “Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales”. Art. 4 de la constitución de 1845: “Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía”.

<sup>91</sup> Vid. el art. 91, segundo párrafo de la Constitución de 1869: “Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales”; y el art. 75 de la constitución de 1876: “Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales”.

<sup>92</sup> Vid. C.J. MALUQUER DE MOTES BERNET, “El código civil o la codificación del Derecho castellano”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario...*, *op. cit.*, pp. 1205-1229, pp. 1219-1220. El código de 1821 puede consultarse en C. PETIT, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, reedición corregida, 2022, accesible en <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/b3762b57-263c-47b3-95bc-157110aa9937/content>. Sobre la regulación del DIPr en dicho código, vid. J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, “Origen de la codificación del De-

explícita en el Derecho castellano<sup>93</sup>. A este texto siguió el proyecto de García Goyena, de 1851 que, pese a incluir alguna institución que no procedía del Derecho castellano, se basa, esencialmente en este último ordenamiento<sup>94</sup>. Se ha señalado que la oposición de los territorios de Derecho foral, especialmente el País Vasco y Cataluña, fue determinante para que el proyecto no se convirtiera finalmente en código<sup>95</sup>; aunque existen elementos para pensar que esa oposición, o bien no existía<sup>96</sup> o bien se circunscribía al tratamiento de determinadas instituciones y no a la misma idea de codificación<sup>97</sup>.

En cualquier caso, sin embargo, el fracaso del código de 1851 supuso que se dejó pasar la oportunidad de conseguir un código único para toda España; porque a partir de mediados del siglo XIX se dan una serie de circunstancias que conducen a la renuncia a dicho código, limitándose el legislador a elaborar una regulación uniforme en determinadas materias (agua e hipotecas, por ejemplo) a través de lo que se ha denominado una “codificación parcial” mediante leyes específicas<sup>98</sup>.

**22.** La salida del bloqueo que se derivaba de la situación anterior no era sencilla. Tal y como se indicaba al comienzo de este epígrafe, existe una relación entre ámbito de límites de la codificación y límites de la nación. El debate sobre la unidad o pluralidad de la nación española incidía en el proceso codificador; sin que se planteara abiertamente, en un momento inicial, que fueran varios los códigos que se elaboraran teniendo en cuenta la diversidad de los Derechos españoles; el problema, más bien, era encontrar la forma de llegar a esa unidad sin introducir cambios que afectaran a colectivos con capacidad de influencia en el legislador<sup>99</sup> y consiguiendo que el resultado final no fuera excesivamente extraño en ninguna de las partes de España<sup>100</sup>.

A mediados del siglo XIX, la aparición de los movimientos regionalistas o nacionalistas en Cataluña, el País Vasco y Galicia pudo haber influido en el debilitamiento de la idea codificadora; teniendo en cuenta la vinculación existente entre nación y código. En este sentido, sería significativo que en las Constituciones de 1869 y 1876 se retomara la posibilidad de particularidades en los códigos; unas particularidades que, como habíamos visto, sí recogía la Constitución de Cádiz de 1812 (aunque resultando dudoso si se referían a las particularidades forales o las necesarias para los territorios de ultramar), pero que habían desaparecido en las constituciones de mediados del XIX (constituciones de 1836 y 1845). No hay que perder de vista tampoco la vinculación entre movimiento regionalista e intento de construcción de doctrinas jurídicas específicas de los distintos territorios que componían España<sup>101</sup>.

---

recho internacional privado en España: en el bicentenario del proyecto de Código Civil de 1821”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, 2021, vol. 6, núm. 2, pp. 373-393, <https://www.rade.es/imageslib/doc/V6N2-09%20-%20TOMAS%20ORTIZ%20DE%20LA%20TORRE%20-%20Derecho%20internacional%20privado.pdf>.

<sup>93</sup> Vid. C.J. MALUQUER DE MOTES BERNET, *loc. cit.*, p. 1220.

<sup>94</sup> Vid. C.J. MALUQUER DE MOTES BERNET, *loc. cit.*, p. 1221. Sobre la relación entre el proyecto de 1851 y el Derecho catalán, vid. P. SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, pp. 53-118.

<sup>95</sup> Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 223 y n. núm. 2.

<sup>96</sup> Es el caso de Aragón, vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, *loc. cit.*, p. 430.

<sup>97</sup> Vid. P. SALVADOR CODERCH, *op. cit.*, pp. 86-87.

<sup>98</sup> Vid. J.-M. SCHOLZ, “Spanien”, en H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. III, Múnich, C.H. Beck, 1982, pp. 397-686, p. 421. Vid. también P. SALVADOR CODERCH, *op. cit.*, p. 120, sobre la utilización de leyes civiles especiales durante el siglo XIX como alternativa a un código civil que parecía imposible de conseguir. En esta línea, hay que destacar la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 (*Gaceta de Madrid*, 10-II-1861), Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (*ibid.*, 29-V-1862) y la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 (*ibid.*, 19-VI-1879).

<sup>99</sup> En este sentido, es muy clarificador el estudio de P. SALVADOR CODERCH (*op. cit.*, pp. 67-90) sobre los intereses afectados en Cataluña por el tenor del proyecto de código civil de 1851.

<sup>100</sup> El RD de 2 de febrero de 1880 (*Gaceta de Madrid*, 7-II-1880) pone como ejemplo de institución que podría pasar de un Derecho foral (en este caso el aragonés) al conjunto del país, la regulación de la viudedad.

<sup>101</sup> Sobre el nacimiento, composición y naturaleza de la denominada “escuela jurídica catalana”, vid. A. MIRAMBELL I ABANCO, “Escoles jurídiques catalanes i codificació”, en Càtedra de Dret Civil Català “Duran i Bas” Universitat de Barcelona, *Materials V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent Anys de Codi Civil des de Catalunya*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1990, pp. 47-94. Vid. especialmente, pp. 61-62, donde se apuntan las razones que podrían explicar esta relación a la vez que se señalan las objeciones a la misma. En cualquier caso, la existencia de este movimiento tuviera o no una relación significativa con la Renaixença, se conectaría con la defensa del Derecho de Cataluña y con el recurso a la Escuela Histórica del Derecho como argumento para oponerse a la eliminación de ese Derecho como consecuencia de la uniformidad legislativa (*ibidem*, p. 62 y referencias allí contenidas).

A lo anterior se une la llegada a España de la doctrina de la Escuela Histórica del Derecho. Como resume Federico de Castro, hasta ese momento, mediados del siglo XIX, la pluralidad de legislaciones se veía como un problema, discutiéndose tan solo sobre las formas de ponerle fin; mientras que a partir de entonces pasa a considerarse positivo el mantenimiento de los Derechos tradicionales<sup>102</sup>. La confluencia del regionalismo cultural y político en distintas regiones españolas con la existencia de Derechos diferenciados en ellas y la doctrina que defendía la necesidad de conservar el Derecho como producto del pueblo convertía en imposible la promulgación de un Derecho civil único para toda España<sup>103</sup>. La codificación quedaba condicionada por la necesidad de dar continuidad al Derecho consuetudinario, con el resultado de que ya no solamente los Derechos propios de los antiguos territorios con cierta autonomía política en algún momento de la Edad Moderna deberían mantenerse, sino que, dentro de la Corona de Castilla, el Derecho gallego, que no había tenido instituciones propias ni entidad diferenciada dentro del Derecho de Castilla, pasaba a ser uno de los que deberían ser conservados<sup>104</sup>.

**23.** En cierta forma, el intento de hacer coincidir nación española con código civil acabó llevando a que ni siquiera fue posible un código único para la corona de Castilla; y ya no solamente por las particularidades del País Vasco; sino porque la utilización de argumentos próximos a los de la Escuela Histórica del Derecho para oponerse a la codificación, condujo que el Derecho gallego también fuera excluido de la codificación “española”. A esto hay que añadir que, como veremos, la codificación no condujo a la total eliminación de los Derechos locales; habiéndose defendido la conservación de algunos de estos tanto dentro de Castilla, más allá del Derecho gallego y vasco (Foro de Baylio); como en los territorios denominados forales (costumbres locales en Cataluña, por ejemplo).

El resultado de lo anterior es que cuando se consigue, finalmente, promulgar un código civil, las cuestiones de Derecho interregional no pudieron ser obviadas. La articulación de los diferentes Derechos civiles españoles exigía una regulación específica que diera respuesta a una pluralidad normativa que ya no sería posible reconducir a la unidad. Nos ocuparemos de ello en el siguiente epígrafe.

## IV. El Código Civil de 1889

### 1. Mantenimiento de la pluralidad de Derechos civiles en España

**24.** En la *Gaceta de Madrid* del 22 de mayo de 1888 se publicaba la ley que autorizaba al gobierno para publicar un código civil con arreglo a las bases que se recogían en la propia ley. Los arts. 5 a 7 de la ley se ocupaban de la “cuestión foral”, y lo hacían en el sentido de mantener el Derecho foral en toda su integridad “por ahora”, siendo el código civil tan solo supletorio en esos territorios. A esto se añade la

<sup>102</sup> Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 223. Vid. también J.-M. SCHOLZ, *loc. cit.*, pp. 456-467.

<sup>103</sup> Vid., por ejemplo, M. DURÁN Y BAS, *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Imprenta de la Casa de la Caridad, 1883, pp. II-III y XVII, acerca de la necesidad de que el Derecho responda al espíritu de la nación. De todas formas, hay que recordar que el proceso de codificación partía de la diferenciación entre el Derecho adecuado para unos y otros países (vid. *supra* n. núm. 82). De nuevo la clave se encuentra en la tensión entre unidad de la nación y diferencias dentro de ella. De asumirse una realidad plurinacional del Estado, no habría problema para codificaciones diferenciadas; pero se resentiría la unidad política. Si se asumía la unidad de la nación, el código resultante debería responder a las diferentes realidades jurídicas que convivían en ella. Como hemos visto, un conflicto que no pudo ser resuelto en el siglo XIX y que ha implicado la renuncia a la unidad legislativa.

<sup>104</sup> Vid. A. IGLESIAS FERREIRÓS, “El Código civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego”, en C. PETIT (coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, pp. 271-359, p. 294. El Real Decreto de 2 de febrero de 1880 (*Gaceta de Madrid*, 7-II-1880), que organiza las tareas de la Comisión de Codificación incorpora a la Sección Primera de la Comisión de Codificación un letrado por cada uno de los siguientes territorios: Cataluña, Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas, Islas Baleares y Galicia. Rafael López Lago, el miembro gallego de la Comisión tenía listo a finales de año un informe sobre las instituciones de Derecho gallego que deberían conservarse (vid. E. CEBREIROS ÁLVAREZ, “El Derecho foral en la doctrina galleguista”, *Ius Fugit*, 2007-2008, pp. 369-391, p. 371, <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/26/14cebreiros.pdf>). La memoria puede consultarse en el siguiente enlace: [https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=10130623](https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=10130623). Vid. también D. BELLO JANEIRO, *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega*, Madrid, Montecorvo, 1999, p. 67.

previsión de elaborar apéndices del código civil regulando las instituciones que habría que conservar en las provincias o territorios en los que existan. En el caso de Aragón y Baleares, sin embargo, el código civil comenzaría a regir al mismo tiempo que en los territorios no aforados; aunque se aplicaría tan solo en los que se opusiera a las disposiciones forales o consuetudinarias vigentes. Esta aplicación inmediata del código civil sería compatible con la elaboración del apéndice correspondiente a los Derechos aragoneses y balear.

De acuerdo con la ley de bases, se renuncia a una codificación completa del Derecho civil en toda España; pero, a la vez, se cierra la posibilidad de códigos civiles paralelos. Es cierto que se prevé la existencia de apéndices forales; pero tan solo en relación a “las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen”. No se tratará de una regulación completa, sino parcial de instituciones determinadas; aunque, como veremos, para el legislador sería una forma de codificación<sup>105</sup>. Además, las reglas del Código civil, en cuanto establezcan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, serían aplicables en toda España. También tendrían aplicación general los preceptos relativos a las formas del matrimonio<sup>106</sup>.

**25.** La Ley de Bases era resultado de un trabajo que se iniciaba formalmente con el Real Decreto de 2 de febrero de 1880<sup>107</sup>, que organizaba los trabajos de la Comisión de Codificación previendo la existencia de particularidades forales (art. 4 del Real Decreto de 2 de mayo de 1880). Las instituciones forales se planteaban, por tanto, como figuras excepcionales que podrían ser recogidas y conservadas; pero que de ninguna forma implicaban la posibilidad del equivalente a códigos paralelos al código civil. El código civil sería único y tan solo se preveía la posibilidad de particularismos en relación con determinadas figuras que tendrían un ámbito limitado a las provincias correspondientes. En el resto de las materias, el código tendría plena aplicabilidad en toda España. Además, el código civil acogería aquellas instituciones originarias de Derechos diferentes del castellano que pudieran extenderse a todo el país<sup>108</sup>.

La consideración anterior es relevante para entender la lógica de las normas sobre conflictos de leyes dentro de España; pues no se precisaría un sistema conflictual completo; sino tan solo reglas para articular determinadas instituciones particulares con un código general. Como es sabido, este planteamiento reduccionista se modificó a lo largo del siglo XX; primero con la atribución a las regiones de competencia legislativa en materia de Derecho civil que incluye la Constitución de 1931<sup>109</sup> y luego con el reconocimiento de dicha competencia en el art. 149.1.8ª de la Constitución de 1978; pero no corresponde que nos ocupemos de ello en este punto. Nos remitimos a los trabajos específicos que se dedican a esta cuestión dentro de esta obra.

**26.** Entre los años 1880 y 1888 se redactaron tres leyes de bases diferentes para la elaboración del código civil<sup>110</sup>. En las Bases de 1881<sup>111</sup> se deja claro que el código civil no supondrá la eliminación de las instituciones forales. Por el contrario, se añadirían al código “aquellas instituciones jurídicas que, en cada provincia de régimen foral, deban conservarse por ahora, á condición de que aquel Código constituya en adelante su Derecho supletorio, en lugar de las Decretales y los Códigos romanos”. Como

<sup>105</sup> Se habla expresamente de “codificación” en relación con el Derecho foral en el proyecto de ley de bases de 1885. *Vid. infra* núm. 27.

<sup>106</sup> El art. 5 de la ley de bases establecía que tendrían aplicación en toda España las normas que se dictaran en desarrollo de la base 3ª, “relativa a las formas de matrimonio”. El art. 12, sin embargo, indicó que serían obligatorias en toda España “las disposiciones del título 4º del libro 1º”, habiéndose interpretado que las normas incluidas en dicho título y que regularan el régimen económico del matrimonio no deberían tener aplicación directa en los territorios con Derecho civil propio. *Vid. E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, “Artículo 13” en M. ALBALADEJO (dir.), Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo I, Jaén, Edersa, 1978, pp. 451-477, p. 455.

<sup>107</sup> *Vid. supra* n. núm. 100.

<sup>108</sup> *Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, op. cit.*, p. 224.

<sup>109</sup> Arts. 15 y 16 de la constitución. En el art. 15.1ª se reserva al Estado la competencia exclusiva, en lo que se refiere a la legislación civil, para regular las formas de matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España. El art. 16 prevé que las regiones puedan asumir competencias en las materias no comprendidas en los arts. 14 y 15 de la constitución.

<sup>110</sup> *Vid. J.J. PÉREZ MILLA, loc. cit.*, p. 78.

<sup>111</sup> Real Decreto de 20 de octubre de 1881, *Gaceta de Madrid*, 24-X-1881.

resultado de esa Ley de Bases, se publicó un proyecto de los dos primeros libros del Código Civil<sup>112</sup>. En la exposición a las Cortes del proyecto por parte del Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, se hace explícito el compromiso del gobierno de respetar el régimen foral y presentar proyectos de ley que recojan ese Derecho y sean complemento del código civil<sup>113</sup>. Se prevé además (base 17) que “los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles ó Derechos reales, podrán optar á su voluntad entre las peculiares instituciones y la legislación general del Reino en cuanto no perjudiquen los Derechos de terceros. En el texto no hay, sin embargo, ninguna referencia al Derecho interregional, aunque en sus arts. 6 y 7 a 11 ya se encuentra el antecedente de los actuales artículos 8 a 11 del Código civil; esto es, normas de conflictos de leyes que se construyen sobre la tradicional distinción entre estatutos personales, reales y formales<sup>114</sup>. De la ausencia de tratamiento del Derecho interregional, sin embargo, parece derivarse que en aquel momento no se percibía como necesario regular el ámbito de aplicación de los diferentes Derechos españoles; limitándose el debate al mantenimiento de los Derechos forales en el territorio que les fuera propio sin llegar a percibir los problemas que podrían derivarse de la existencia de relaciones que estuvieran conectadas con más de un Derecho español.

La ausencia es significativa, puesto que en el proyecto de ley de bases sí que hay alguna previsión que podría encuadrarse en el Derecho interregional. En concreto, en la base 17 (párrafo cuarto) se prevé que “los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles o Derechos reales, podrán optar á su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino en cuanto no perjudiquen á los Derechos de terceros”. Del texto resulta, por una parte, que el Derecho foral se aplicará sobre la base de un criterio personal (a los naturales de las provincias aforadas) y territorial (a quienes tengan bienes inmuebles o Derechos reales en tales provincias); previendo, además, una posibilidad de opción entre el Derecho foral y el “general del Reino”; esto es, lo que pasó a denominarse Derecho común. Se trata de una solución incompleta, difícil de articular y que, probablemente, hubiera dado problemas en la práctica. No es extraño, por tanto, que del proyecto de ley de bases no hubiera pasado al proyecto de primeros libros del código presentado en el año 1882.

**27.** La ley de bases de 1881 fue modificada en 1885<sup>115</sup>. Esta modificación, en los términos del Ministro de Gracia y Justicia en aquel momento, Francisco Silvela, se limitaba a dos puntos: la legislación matrimonial y la cuestión foral. En lo que se refiere a la segunda, se da cuenta de que los trabajos iniciados para la “codificación del Derecho foral” (este es el término que se emplea aunque, como se ha visto, no se plantea la elaboración de códigos forales completos) no se encontraban suficientemente adelantados, por lo que, a fin de no retrasar la codificación del Derecho de Castilla, se hacía necesario separar ambas tareas, renunciando, además, a la opción entre el Derecho foral y el común que, como acabamos de ver, se preveía en el proyecto de ley de bases de 1881.

Además de lo anterior, hay otro cambio significativo. En el proyecto de 1881, el código civil, en tanto que supletorio, desplazaba al que lo fuera en los territorios forales. Así, en el último párrafo de la base 17 se establecía la derogación de “los Códigos romanos y los Decretales” en las provincias en las que tales Derechos eran supletorios. En el proyecto de ley de bases de 1885 expresamente se mantiene la vigencia de tal Derecho supletorio. Se aprecia la relevancia del cambio si se considera que, tal y como habíamos visto, en el Derecho del Antiguo Régimen, cada ordenamiento se compone de una diversidad de Derechos y costumbres locales que se articulan por medio del Derecho real y del común. De esta forma, la derogación de los Derechos supletorios en, al menos, algunos de los territorios forales, desarticularía estos, convirtiéndolos tan solo en una superposición de Derechos locales en el marco de un Derecho común

<sup>112</sup> Presentado a las Cortes el 24 de abril de 1882. Puede consultarse en J.F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, vol. 4.2 (Codificación civil. Génesis e historia del Código), Madrid, Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación, 1970, pp. 545-606. En la misma obra pueden consultarse lo anteproyectos de los libros III y IV del Código Civil (*ibidem*, pp. 609-750).

<sup>113</sup> “El Gobierno mantiene en este punto su promesa solemne de respetar en su fondo y en su esencia el régimen foral, y de traer en su día a las Cortes proyectos de ley especiales, que, una vez aprobados, sirvan como adición y complemento al Código general en las provincias aforadas”. La concreción de este planteamiento se hace en la base núm. 17.

<sup>114</sup> Y que, a su vez, en buena medida, procedían del proyecto de 1851 (*vid* sus arts. 6 a 10).

<sup>115</sup> Real Decreto de 7 de enero de 1885, *Gaceta de Madrid*, 24-I-1885.

que ahora ya lo sería para toda España. El mantenimiento en cada Derecho foral de sus propias fuentes del Derecho impide el resultado anterior y deja abierta la vía para una codificación de tales Derechos. No parece, por tanto, que sea casual que en las mismas bases en las que se utiliza la expresión “codificación de los Derechos forales” se renuncie a que sea el código civil Derecho supletorio respecto a los locales de los distintos territorios forales; manteniéndose como supletorio fuera de las instituciones forales; de tal manera que estas deberán ser completadas por sus propias fuentes de integración<sup>116</sup>.

**28.** A nuestros fines, interesa especialmente destacar que en el texto de 1885 ya aparece de forma expresa el problema de la delimitación del ámbito de aplicación del código civil y de los Derechos codificados. La exposición de motivos del real decreto es optimista en este punto, ya que afirma que “los límites territoriales que abarca el llamado Derecho de Castilla no son difíciles de fijar en cada caso, y por tanto la extensión que comprenderá en su total vigor el nuevo Código no ofrecerá duda”. Es claro que aquí se hace referencia al ámbito de aplicación territorial y personal de los diferentes Derechos españoles, como queda claro al consultar la base II, donde se hace referencia a lo que ahora denominaríamos dimensiones externa e interna del sistema de DIPr. Así, se indica que la regulación de los efectos de las leyes y de los estatutos (y de la nacionalidad) deberá ajustarse a los preceptos constitucionales y legales, descartar formalidades y prohibiciones en desuso y aclarar conceptos jurídicos universalmente admitidos, fijándolos de tal manera que se de una base segura a “las relaciones internacionales civiles” y se facilite “el encaje y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de Derecho diverso, inspirándose hasta donde sea posible en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos”.

Esta base II del proyecto de ley de bases de 1885 tiene una enorme importancia. En primer lugar, plantea de manera directa la necesidad de abordar los conflictos de leyes internos; considerándolo una cuestión que ha de regularse en el Código Civil. En segundo término, vincula la solución de los conflictos internos e internacionales. Finalmente, indica que, en lo que sea posible, deberá seguirse el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos. Se prefiguran aquí varios de los elementos esenciales del Derecho interregional que aún se mantienen hasta la actualidad<sup>117</sup>. En la ley de bases de 1888<sup>118</sup> se mantiene prácticamente sin cambios el texto de esta base II; siendo, por tanto, cimiento sobre el que se construye el Derecho interregional del código civil de 1889. En el siguiente epígrafe nos ocuparemos de esa cuestión.

<sup>116</sup> “Quedarán, pues, una vez promulgado el Código, subsistentes cuantas instituciones, leyes, usaje, recopilaciones, fueros y costumbres respetan y cumplen hoy los Tribunales como Derecho foral ó de excepción en todas las provincias, pueblos y lugares que hoy los tienen reconocidos á su favor, y sólo servirá el Código para estos territorios como Derecho supletorio, pero no para para excluir al Derecho Romano ni al Canónico ni á las costumbres y doctrinas cuando ellos vienen á completar instituciones forales, incorporándose verdaderamente al Derecho indígena, sino para suplir únicamente á lo que hoy falte, para resolver dudas que en ninguno de esos elementos que hoy forman parte del Derecho foral tengan solución prevista, y se continuará entre tanto con base más segura y por camino mejor delimitando el estudio y reconocimiento del Derecho excepcional para codificarlo cuando hayan llegado su sazón y oportunidad, que dependerán en gran parte del esfuerzo y diligencia que en ello pongan pueblos y juristas que han de moverse con mayor interés por el ejemplo y estímulo de la reforma vecina”. El art. 5 del proyecto de ley se establece lo siguiente: “En las provincias y territorios en que subsista el Derecho foral seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos y costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo este tan solo el carácter de Derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho Romano y el Canónico”. Parece ser, sin embargo, que en Aragón no planteaba problemas la supletoriedad del código civil. Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “El origen del primitivo artículo 13 del Código Civil y el Derecho aragonés”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *op. cit.*, pp. 657-661; M.C. BAYOD LÓPEZ, “Aplicación del Código Civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés”, *Actas de los VIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (Zaragoza, 10, 17 y 24 de noviembre de 1998)*, pp. 39-121, p. 50 (puede consultarse en el siguiente enlace: <https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/2020/09/Foro-1998-Aplicacion-del-codigo-civil-como-Derecho-supletorio-al-r%C3%A9gimen-econ%C3%B3mico-matrimonial-aragon%C3%A9s.pdf>). Hay que tener en cuenta que, como hemos visto (*supra* núm. 9), en Aragón, ya en la Edad Media, se habían compilado en los “Fueros de Aragón” tanto normas escritas como la práctica de los tribunales, sin que se admitiera formalmente el Derecho romano como supletorio.

<sup>117</sup> Vid. J.J. PÉREZ MILLA, *loc. cit.*, p. 81, quien, al referirse a esta base II del año 1885 indica que aparecen “y se proyectarán en el Código Civil, dos colosos que van a acompañar al Derecho interregional: el Derecho Internacional Privado y la conexión personal”.

<sup>118</sup> Vid. *supra* núm. 24.

## 2. El tratamiento del Derecho interregional

29. De acuerdo con lo que se ha visto hasta ahora, el tratamiento del Derecho interregional en el Código Civil de 1889 viene condicionado por una serie de factores que, si bien tienen un origen plurisecular, se habían concretado en el espacio de unos pocos lustros antes de la redacción del código civil. Por una parte, coexistían en España una pluralidad de Derechos que, en cierta forma, eran residuos de la diversidad de entidades políticas autónomas que se constituyeron en el territorio de la actual España desde la Edad Media. La tarea codificadora, que inicialmente había pretendido reducir a la unidad esa diversidad normativa, había abandonado ese empeño en la segunda mitad del siglo XIX, admitiéndose la conservación de instituciones forales. En un primer momento (real decreto de 2 de febrero de 1880 y ley de bases de 20 de octubre de 1881) el código civil desplazaría al Derecho supletorio tradicional de los Derechos forales; pero en 1885 ya se indicaba que ese Derecho supletorio permanecería, a la vez que se anunciaba el propósito de codificar el Derecho foral. En esas circunstancias, la regulación del Derecho interregional parecía una necesidad insoslayable; lo que explica el contenido de la base II tanto en su versión del año 1885 como la posterior de 1888 que sí condujo al Código Civil.

En las bases de 1888, además, encontramos otro elemento relevante: se establece que las normas del código civil sobre efectos de las leyes y de los estatutos será obligatorio en todas las provincias<sup>119</sup>. Esta previsión estaba ausente del proyecto de ley de bases de 1885 y su introducción tiene una gran importancia; porque supone excluir de los Derechos forales la cuestión de la determinación de su propio ámbito de aplicación. La exclusión queda confirmada por lo establecido en la base segunda; donde se dan indicaciones sobre cómo han de ser las reglas que determinen el alcance de cada uno de los Derechos españoles. Se cierra, de esta forma, la posibilidad de que hubiera reglas sobre conflictos de leyes diferenciadas en cada uno de los Derechos civiles españoles; tal y como se había planteado en relación con algunos de ellos<sup>120</sup>.

30. La codificación del Derecho interregional supone un paso decisivo en la unificación jurídica de España. Habíamos visto que ni siquiera los Decretos de Nueva Planta habían conducido a esta unificación, toda vez que no solamente se mantenían importantes diferencias de contenido entre unos y otros Derechos, sino que, desde una perspectiva formal, la distinción entre unos y otros ordenamientos se derivaba de que el Consejo de Castilla, cuando conocía de los recursos de las distintas audiencias (Zaragoza, Cataluña o Baleares) debía aplicar el ordenamiento propio de cada uno de esos territorios, incluidas sus normas sobre conflictos de leyes<sup>121</sup>. Con la introducción de normas comunes sobre el ámbito de aplicación de cada Derecho ya no hay lugar para una diferencia de resultado en función del tribunal que conoce. Todos los órganos jurisdiccionales de España deben aplicar, en los supuestos que presentan vínculos con más de uno de los Derechos españoles, las mismas reglas, que conducirán, con independencia del tribunal, a al mismo o a los mismos Derechos. En esas circunstancias, pretender que existe una diferenciación de jurisdicciones dentro de España carece de fundamento.

De acuerdo con el acercamiento que aquí se propone, no habrían sido los Decretos de Nueva Planta los que habrían conducido a la unificación de la jurisdicción española (dejando fuera a Navarra que, como habíamos visto, mantuvo instituciones propias hasta 1829); sino que ésta debería retrasarse hasta el código civil de 1889, cuando se extraen de los Derechos forales las normas sobre conflictos de leyes para que las del código civil se apliquen directamente en todas las provincias españolas.

<sup>119</sup> Art. 5 de la Ley de Bases.

<sup>120</sup> *Vid.* la memoria elevada en relación al Derecho aragonés a partir de lo establecido en el real decreto de 2 de febrero de 1880 (*vid supra* n. núm. 100), donde se preveía un sistema de Derecho conflictual aragonés (L. FRANCO Y LÓPEZ, *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reformas y adiciones que en ellas conviene establecer*, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1886, pp. 107-108 y los arts. 2 a 7 del proyecto de código civil aragonés que propone. Puede consultarse en este enlace: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/51749/C-001-050%20%2818%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; aunque, lamentablemente, en él falta la página III, correspondiente al art. 2 del proyecto). *Vid.*, en relación con Cataluña, M. DURAN Y BAS, *op. cit.*, arts. V a XV de la propuesta de código de Derecho catalán (pp. 302-304).

<sup>121</sup> *Vid. supra* núm. 17.

Se ha pretendido, sin embargo, que esta unificación de normas de conflicto no implicaba la unidad de los sistemas, pues el legislador central habría actuado como legislador regional; de tal manera que lo que habría es un sistema uniforme de normas de Derecho interregional, comunes a los diferentes Derechos, pero no únicas<sup>122</sup>. No parece que sea así. En el momento de la elaboración del código civil no había un legislador regional, el único legislador era el estatal. Es cierto, sin embargo, que el Derecho, como herencia del Antiguo Régimen, no se limitaba al Derecho legislado; y que se mantenían, en la forma que hemos visto en el epígrafe III, sistemas jurídicos diferenciados para las diferentes entidades políticas que integraban España; pero la actuación del legislador iba reduciendo el ámbito de tales Derechos; de tal manera que lo que pasaba a estar regulado por Derecho real, primero, y por las leyes emanadas de las Cortes, a partir del siglo XIX, desplazaba al Derecho anterior y lo sustituía<sup>123</sup>. Así, la promulgación de normas legales sobre Derecho interregional que se aplicarían en todas las provincias suponía que la materia se extraía de los sistemas legales heredados del Antiguo Régimen y pasaba a formar parte del código, único para toda España. Tal y como veremos enseguida, sin embargo, el tenor del código civil de 1889 podría dejar abierta una duda en este sentido (*infra* núm. 34).

31. En la Ley de Bases de 1888 hay que destacar otro elemento, que también procedía del proyecto de 1885. Tanto en uno como en otro texto se indica que la regulación de Derecho interregional ha de inspirarse en la doctrina de la personalidad de los estatutos. La exigencia es un tanto menor en las bases de 1888 que en la de 1885<sup>124</sup>, pero la necesidad de dar preferencia a la personalidad sobre la territorialidad parece clara. Toma partido, así, la Ley de Bases en un debate que se desarrollaba en la doctrina internacionalista en aquellos años, y en el que se ponderaban las ventajas e inconvenientes de dos principios clásicos en DIPr: la territorialidad y la personalidad de las leyes. En el epígrafe II se había mencionado que el paso de la personalidad altomedieval a la territorialidad bajomedieval había sentado las bases del Derecho que prevaleció entre el siglo XII y la llegada de la codificación. La evolución jurídica estuvo vinculada a la política, de tal manera la territorialización del poder favoreció la territorialización del Derecho, hasta llegar al punto de identificar Derecho y estado; lo que no fue posible más que tras la consolidación de las diferentes naciones europeas en los siglos XVIII y XIX<sup>125</sup>. La construcción de estas naciones, sin embargo, acabó conduciendo a acentuar los elementos identitarios en cada territorio; resaltando las diferencias entre los naturales de unos y otros países; en ocasiones recurriendo a razonamientos vinculados con las diferencias de clima, de etnia, de cultura o de historia<sup>126</sup>. Los movimientos nacionalistas desvinculados de los estados constituidos también siguieron esta aproximación, defendiendo la identificación entre vinculación con un determinado territorio y características distintivas vinculadas a la cultura, la historia, la lengua y la etnia<sup>127</sup>.

<sup>122</sup> Cf. O. CASANOVAS, “Artículo 16.1”, en VV.AA., *Comentarios al Código Civil*, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 730-749, pp. 736-737. La construcción se basa en el planteamiento de E. VITTA (*Conflitti interni ed internazionali*, Turín, G. Giappichelli, t. I, 1954, pp. 129-130).

<sup>123</sup> Recordemos aquí el cuidado que se tuvo en los Decretos de Nueva Planta; al menos en Cataluña, de indicar que las antiguas normas y constituciones valían igual que el decreto real; lo que permitía que éste fuera desplazando al Derecho anterior (*vid. supra* núm. 16).

<sup>124</sup> De acuerdo con la ley de bases de 1885, las normas relativas a las relaciones internacionales civiles, así como las que debían facilitar la aplicación del nuevo código y las legislaciones forales debían inspirarse “hasta donde sea prácticamente posible en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos”. En la ley de bases de 1888 por “hasta donde sea conveniente en el principio y doctrinal de la personalidad de los estatutos”.

<sup>125</sup> Me remito a R. ARENAS GARCÍA, “El Derecho internacional privado (DIPr) y el Estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2007*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2008, pp. 19-94, pp. 22-31.

<sup>126</sup> *Vid. supra* n. núm. 81, en relación con la importancia de estas construcciones para justificar codificaciones nacionales que rompían la esencial unidad del Derecho natural. *Vid. también* R.B. MARKS, *Los orígenes del mundo moderno. Una nueva visión* (trad. por J.L.L. RIERA de *The Origins of the Modern World. Fate and Fortune in the Rise of the West*, Lanhaus (Maryland, Estados Unidos), Rouman & Littlefield), Madrid, Crítica, 2007, p. 209, sobre cómo, a partir de la década de los 70 del siglo XIX se acelera el proceso de construcción de identidades nacionales en los diferentes países europeos, lo que lleva a nacionalismos de carácter “exclusivo, étnico y cultural”.

<sup>127</sup> *Vid.*, por ejemplo, A. ROVIRA I VIRGILI, *Història dels moviments nacionalistes*, Barcelona, Base/Departament de la Vicepresidència de la Generalitat de Catalunya, 2008 (a partir de la 1ª ed., Barcelona, Societat Catalana d'Edicions, 1912-1914), p. 499: “Però el territori de la llengua i de la raça catalana, el territori de la nacionalitat catalana, s'estén enllà del Pirineu (...)”.

Esta corriente de pensamiento tiene también una traducción jurídica que mantiene nexos con la ya mencionada Escuela Histórica del Derecho y que se aprecia en la relación entre el proceso de codificación español y el mantenimiento de los denominados Derechos forales, entendidos como emanación de unas características particulares de los diferentes pueblos que convivían en España<sup>128</sup>; de tal forma que las particularidades de cada Derecho dependerían, entre otros factores, de las cualidades de la “raza”<sup>129</sup>. A partir de lo anterior, no resulta extraña una cierta vuelta a la teoría de la personalidad de las leyes, entendida ley personal como ley de la nacionalidad. Como es sabido, la aportación de MANCINI resultó fundamental, al mantener que las relaciones personales han de ser reguladas por el Derecho de la patria de cada individuo, entendida patria como nacionalidad<sup>130</sup>, habiendo sido acogida la teoría de la personalidad por la doctrina española<sup>131</sup>, pasando así al Código Civil, como habíamos visto.

**32.** El Código Civil concreta la base segunda en sus arts. 8 a 15; preceptos que tuvieron cambios significativos entre la primera publicación del código, a partir del 9 de octubre de 1888<sup>132</sup>; y la definitiva por medio del real decreto de 24 de julio de 1889<sup>133</sup>; que fue resultado del debate habido en las Cortes

---

Aquest territori lingüístic s’acosta molt a l’àrea primitiva de la raça ibera, d’on procedeixen els catalans”. Y a continuación cita a Prat de la Riba, quien escribe: “Aquelles gents són nostres passats, aquella *ethos ibèrica*, la primera anella que la història ens deixa veure la cadena de generacions que han forjat l’ànima catalana” [E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalitat catalana*, Barcelona, Escola d’Administració Pública de Catalunya (edición facsimilar de la primera edición, Barcelona, Tip. L’Anuari de l’Exportació, 1906), p. 93]. Es conocida también la vinculación entre nacionalidad y raza en el pensamiento de Sabino Arana, vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, “El racismo de Sabino Arana”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2013, núm. 90, pp. 375-386 (puede consultarse en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_Derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-M-2013-10037500386](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_Derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2013-10037500386)); donde se reproducen algunos fragmentos del creador del nacionalismo vasco. Así, por ejemplo: “Vuestra raza, singular por sus bellas cualidades, pero más singular por no tener ningún punto de contacto o fraternidad ni con la raza española, ni con la francesa, que son sus vecinas” (*ibidem*, p. 377); y también “era [el euskera] la lengua de vuestros padres, la lengua de vuestra raza, la lengua de vuestra nacionalidad”. Resulta interesante constatar la vinculación entre nacionalidad, raza y lengua; que, como veremos inmediatamente, ya se encontraba en MANCINI (*infra* n. núm. 130).

<sup>128</sup> Vid., por ejemplo, M. DURAN Y BAS, *op. cit.*, p. XX: “en lo que dimana de las condiciones fundamentales de nuestra naturaleza moral y social viene de Dios, y en lo que dimana de las costumbres e ideas de un pueblo tiene por origen la fuerza de estas costumbres formadas bajo la influencia de las diversas condiciones étnicas, geográficas e históricas que le rodean”. El autor, sin embargo, no niega la unidad de la nación española, sino que subraya, dentro de ella, las diferencias entre los distintos territorios que la componen (*ibidem*, p. XXIII: “Como quiera, existen aún hoy día estas diferencias entre las diversas partes del territorio de algunas naciones; es España una de ellas; y sería temeridad funesta no reconocer la transcendencia de este hecho con relación a la unidad jurídica del país”), aunque más tarde vincula las legislaciones forales a un espíritu nacional propio (*ibidem*, p. XXXIII) e insiste en el carácter propio de cada provincia (*ibidem*, p. XXXV).

<sup>129</sup> Vid. M. DURAN Y BAS, *op. cit.*, p. 12: “Este espíritu [de la legislación catalana] se ha formado con un doble elemento: el que pudiéramos llamar de raza o histórico, elemento verdaderamente indígena, debido a las cualidades especiales del pueblo catalán, a las condiciones del suelo en el que vive, y a los hechos históricos que forma sus más gloriosas tradiciones; y el que puede apellidarse elemento de educación social, debido a la influencia que han tenido las leyes canónicas y romanas en la formación de las ideas jurídicas de ese pueblo”.

<sup>130</sup> Vid. M. TORRES CAMPOS, *Elementos de Derecho internacional privado*, Madrid, Librería de Fernando Fé, 1906 (reproducción facsimilar, Pamplona, Analecta, 2004), pp. 83-86; H. COING, *Derecho Privado Europeo. Tomo II. El siglo XIX* (trad. por A. PÉREZ MARTÍN de *Europäisches Privatrecht. II. 19. Jahrhundert*, C.H. Beck’sche, 1989), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 325; B. ANCEL, *op. cit.*, pp. 445-446. MANCINI había planteado ya en 1851 la relevancia de la nacionalidad, al defender que las dos formas “perpetuas” de asociación humana eran la familia y la nación (P.S. MANCINI, “Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella Università di Torino nel dì 22 Gennaio 1851”, en *id.*, *Diritto Internazionale*, Nápoles, Giuseppe Margheri, 1873 (edición en Vaduz/Liechtenstein, Topos, 1978), pp. 1-64, p. 26). Para MANCINI, los elementos principales que construirían la nación son los aspectos geográficos (la región), la raza, la lengua, las costumbres, la historia, las leyes y las religiones (*ibidem*, pp. 27-28). Es clara la conexión entre este discurso y, por ejemplo, el que podemos encontrar en la memoria de DURAN Y BAS ya citada. La proyección de este principio sobre el DIPr se explicita unos años después. Vid. P.S. MANCINI, “La vita de’ popoli nell’umanità. Prelezione al corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo pronunciata nella Università di Roma nel dì 23 Gennaio 1872”, *ibid.*, pp. 163-220, pp. 209-210, donde se reivindica el respeto “della legge personale dello straniero finchè non violi ed offenda l’ordine pubblico del paese ove ei pasa o soggiorna”. Para un cuestionamiento en la doctrina española del planteamiento de MANCINI, vid. J.D. TRÍAS Y GIRÓ/J.M. TRÍAS DE BES, *op. cit.*, p. 134. Vid. también la aproximación crítica de H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 197-204.

<sup>131</sup> Vid. M. TORRES CAMPOS, *op. cit.*, pp. 107-108.

<sup>132</sup> El real decreto que ordena la publicación del código civil se publica en la *Gazeta de Madrid* el 8 de octubre de 1889, realizándose ésta a partir del día siguiente (fecha en la que se publica el Título Preliminar) y el 8 de diciembre de 1888.

<sup>133</sup> *Gaceta de Madrid*, 25-VII-1889.

tras la publicación por el gobierno del texto inicial<sup>134</sup>. Como consecuencia de dicho debate, y a partir de la autorización concedida por la ley de 26 de mayo de 1889<sup>135</sup>, el gobierno publica el texto del código civil por medio del mencionado real decreto de 24 de julio de 1889.

El texto finalmente aprobado, recoge las tres ideas principales que, como habíamos visto, desarrollaba la base segunda. Por una parte, mantiene la vigencia de los Derechos forales, aunque, como veremos, con una diferencia entre, por una parte, Galicia, País Vasco y Cataluña y, por otra parte, Aragón y Baleares. En segundo término, el sistema de normas de conflicto es único; de tal manera que serán las normas del código civil y no las de los Derechos forales las que determinen en qué supuestos, conectados con más de un Derecho español, se aplicará cada uno de estos. Finalmente, el principio que se sigue es el de la personalidad de las leyes, siendo comunes -en su práctica totalidad- las reglas sobre conflictos de leyes internacionales e internos. A continuación, examinaremos con algo más de detalle estas tres ideas.

**33.** El mantenimiento de la vigencia de los Derechos forales se establece en el segundo párrafo del artículo 12<sup>136</sup> y responde a lo que ya figuraba en las leyes de bases que hemos examinado. Además, se aclara que la vigencia de esos Derechos forales es plena, incluyendo el Derecho supletorio en cada uno de esos territorios. Como habíamos visto, la propuesta, en la ley de bases de 1885, de una derogación de dicho Derecho supletorio, siendo sustituido por el Código Civil, hubiera implicado una desarticulación de tales Derechos, reducidos a una serie de normas escritas o costumbres locales. No es éste el camino seguido por el código civil, que deja a éste tan solo como Derecho “supletorio del supletorio”; esto es, con una incidencia real moderada. El propósito -aparentemente- es que en las provincias forales no se introduzca modificación alguna en la práctica de los tribunales

En Aragón y Baleares la situación era distinta, puesto que se preveía la aplicación inmediata del código “en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes”. El origen de la excepción se encuentra en la falta de oposición en Aragón a la supletoriedad del código civil<sup>137</sup>; en tanto en cuanto, desde los Decretos de Nueva Planta, se había venido empleando como Derecho supletorio el castellano, ante la ausencia de la utilización del Derecho romano como supletorio en Aragón (a diferencia de lo que sucedía en Cataluña)<sup>138</sup>. A partir de aquí, no existiría dificultad en una aplicación del código civil siempre que, como se establece en el art. 13, se respetaran las disposiciones forales (escritas o consuetudinarias) vigentes. La solución se extendió a Baleares, pese a que aquí sí que se utilizaba como Derecho supletorio el romano y el canónico, apartándose de la solución catalana, que propugnaba el mantenimiento de los Derechos supletorios tradicionales<sup>139</sup>. La solución final, sin embargo, parece ser que causó cierta sorpresa en Aragón, pues se pensaba que el carácter supletorio del código civil iría acompañado por el pleno respeto a los fueros y costumbres vigentes en Aragón; esto es, sin que a Aragón se le aplicará la regla del art. 12.1 del código, de acuerdo con la cual el Título Preliminar del código civil tendría, en cualquier caso, preferencia sobre los Derechos forales<sup>140</sup>. No fue así, sin embargo, de tal forma que, en Aragón y Baleares, como en el resto de España, las reglas del Título Preliminar sobre fuentes del Derecho y alcance de los estatutos, se aplicaban directamente.

<sup>134</sup> Vid. F. SÁNCHEZ ROMÁN, *La codificación civil en España*, Madrid, Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Revadeneirad”, 1890 (accesible en el siguiente enlace: [https://bib-antonioreverte.um.es/Ficheros/SRoman/1890\\_Cod/Cod\\_Civil.pdf](https://bib-antonioreverte.um.es/Ficheros/SRoman/1890_Cod/Cod_Civil.pdf)), pp. 43-48.

<sup>135</sup> *Gaceta de Madrid*, 28-V-1889.

<sup>136</sup> “En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus Leyes especiales”.

<sup>137</sup> Vid. *supra* n. núm. 116.

<sup>138</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “La actitud aragonesa ante la codificación y el origen del primitivo art. 13 CC.”, en *Materiales V Jornades...*, *op. cit.*, pp. 425-439, p. 436.

<sup>139</sup> Vid. A. PLANAS ROSSELLÓ, “El Derecho del antiguo reino de Mallorca ante la codificación liberal”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2012, t. LXXXII, pp. 237-266 (puede consultarse en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_Derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-H-2012-10023700266](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_Derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2012-10023700266)), pp. 260-261; donde da cuenta del debate que se mantuvo en torno a esta cuestión en la Junta del Colegio de Abogados de Palma. Vid. también F. LLODRÀ GRIMALT, “Aspectos relevantes del proceso de formación del Derecho civil balear”, *Curso de Derecho civil balear*, Universidad de las Islas Baleares, 2022, [https://dretcivilbalear.uib.es/leccion-0-aspectos-relevantes-del-proceso-de-formacion-del-Derecho-civil-balear/#\\_ftn64](https://dretcivilbalear.uib.es/leccion-0-aspectos-relevantes-del-proceso-de-formacion-del-Derecho-civil-balear/#_ftn64).

<sup>140</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “La actitud...”, *loc. cit.*, p. 438; M.C. BAYOD LÓPEZ, *loc. cit.*, p. 50.

**34.** La articulación de los Derechos forales con el del conjunto de España no dejaba, sin embargo, de plantear algún problema. Tal y como se había avanzado<sup>141</sup>, los Decretos de Nueva Planta no supusieron la unificación jurídica en tanto que el mismo caso podía tener respuestas correctas diferentes según el tribunal que conociera; puesto que las audiencias de Zaragoza, Cataluña y Mallorca aplicarían su propio Derecho y, en principio, el Consejo de Castilla, cuando resolviera recursos contra decisiones de tales audiencias, debería aplicar el mismo sistema jurídico que aquellas. Por supuesto, la independencia jurídica de Navarra era incuestionable ya que había conservado todas sus instituciones, que mantuvo hasta el año 1829. La unificación de las normas de Derecho regional ponía fin a esa posibilidad de diversidad en la respuesta correcta a cada caso; puesto que la unidad del Derecho interregional implicaba que todos los tribunales españoles tendrían que llegar a la misma solución en un caso que presentará conexiones con más de uno de los Derechos que convivían en el país. Ahora bien, no era imposible sostener que esas normas de Derecho interregional más que únicas eran uniformes; de tal manera que se mantendría una distinción formal ya no entre Derechos, sino entre sistemas jurídicos<sup>142</sup>.

Tal y como se ha defendido (*supra*, núm. 30), el hecho de que no exista un legislador regional y la introducción de las normas de Derecho interregional en el código civil, impide -a mi juicio- llegar al resultado anterior. Desde el año 1889, existe un único sistema jurídico, articulado por las normas de Derecho interregional, que determinan el ámbito de aplicación de los diferentes Derechos civiles españoles o, si se prefiere, regulan los supuestos conectados con más de uno de esos Derechos mediante la remisión a uno o varios de ellos. Ahora bien, la redacción de los arts. 12 y 13 del código civil podría ser más clara en este punto; puesto que la referencia a la conservación del Derecho foral por provincias y territorios (art. 12), unido a la indicación de que el código civil no regirá en las provincias aforadas (excepción hecha de Aragón y Baleares, como hemos visto), podría inducir a pensar que los tribunales de esas provincias deberían aplicar en primer lugar el Derecho foral y tan solo dejar de hacerlo en aquellos casos en los que las normas de Derecho interregional impongan otro resultado. Esto es, podría plantearse que el Derecho foral que se conserva en determinadas provincias o territorios es el propio de los tribunales con sede en tales lugares; lo que implicaría una cierta fragmentación de la jurisdicción y el mantenimiento de la distinción entre sistemas jurídicos españoles.

El debate anterior probablemente sería ininteligible para un jurista de finales del siglo XIX, puesto que parte de concepciones del DIPr, y de la dimensión interna del DIPr que no se desarrollaron hasta el siglo XX y presupone la distinción entre vigencia y eficacia que, en España, no fue tratada, en relación a los conflictos internos, más que con posterioridad a la Constitución de 1978<sup>143</sup>; ahora bien, conviene dejarlo aquí apuntado porque, como veremos, la evolución de la plurilegislación en España durante los siglos XX y XXI ha conducido a una revitalización (o resurrección) de dicho planteamiento.

**35.** Dejando de lado (de momento) la cuestión que se ha planteado en el número anterior, lo cierto es que el Código Civil de 1889 establece por primera vez normas para la articulación de los Derechos forales y de estos con el denominado común igualmente aplicables en toda España. Estas normas, como se ha avanzado, se corresponden con las que resuelven los conflictos de leyes internacionales; si bien con una técnica que plantea algunas dificultades, como veremos inmediatamente

El núcleo de la regulación, tal y como se había indicado, utiliza los criterios empleados para la dimensión externa del DIPr también para la interna; una correspondencia que podría identificarse en el contenido de la base segunda de la Ley de Bases de 1888 y que, como veíamos, trataba conjuntamente los conflictos internacionales e internos, imponiendo, además, a ambos el criterio de la personalidad de los estatutos. El reflejo más claro de esta idea es el art. 14 del código civil, que remite a los arts. 9, 10 y 11 para “las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación

<sup>141</sup> *Vid. supra* núm. 30.

<sup>142</sup> Es el planteamiento de O. CASANOVAS. *Vid. supra* n. núm. 122.

<sup>143</sup> En el fondo, el debate es si la relación entre el Derecho foral y las provincias o territorios en que se aplica ha de considerarse como territorialidad formal o material (*vid.* A. ARCE JANÁRIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, Civitas, 1988, esp. pp. 55-61). Por supuesto, la solución a la que se llegue se proyectará también sobre el denominado Derecho civil común respecto a las provincias y territorios que carezcan de Derecho foral. Para la defensa de la vigencia territorialmente limitada de los diferentes Derechos civiles, *vid.* M.E. GINEBRA I MOLINS, *op. cit.*, pp. 428-431.

civil”. La intención de remisión es clara; igual que es clara la insuficiencia de la misma, puesto que ésta se limita a los conflictos en que estén involucrados españoles, cuando también puede ser necesario determinar el Derecho español aplicable en casos en que solamente participen extranjeros.

**36.** La remisión a las normas que resuelven los conflictos internacionales de leyes tiene, sin embargo, dos añadidos. En primer lugar, el segundo párrafo del art. 10 del código civil incluye una regla específica sobre la troncalidad vizcaína; de acuerdo con la cual, los bienes situados en la tierra llana (y, por tanto, en territorio foral) estarán sujetos al Fuero de Vizcaya, incluso aunque sus poseedores “residan en las villas”. Se trata de una regla sobre Derecho interregional que, sin embargo, no se ubica en los preceptos específicamente dedicados a esta cuestión (arts. 14 y 15), sino en el artículo que se ocupa de los conflictos internacionales. Su propósito era mantener el principio de territorialidad en lo que se refiere al régimen de la troncalidad, excepcionando así el principio de personalidad que inspira el art. 10, de acuerdo con lo establecido en la ley de bases<sup>144</sup>. La regla, sin embargo, también adolece de falta de precisión y rigor técnico. Así, se refiere solamente a los vizcaínos, por lo que en su literalidad no alcanzaría a quienes poseen bienes en la tierra llana y gozan de otra condición; lo que no tendría excesivo sentido. De igual manera, se hace referencia a la residencia en las villas; por lo que podría interpretarse que aquellos vizcaínos que residan en otras provincias no se verían alcanzados por la norma lo que, de nuevo, carecería de sentido. Finalmente, es una norma que no debería limitarse a los conflictos internos, sino que debería aplicarse también a los internacionales, en aquellos casos en los que quien tenga bienes en la tierra llana ni siquiera tenga la nacionalidad española. Bien es verdad que todos los supuestos que convertirían en problemática la aplicación literal del precepto serían poco frecuentes; pero las normas deberían redactarse de forma tal que cubrieran hasta los casos más improbables.

El segundo añadido es el relativo a la vecindad (art. 15), que era necesario precisar al resultar inútil la nacionalidad como punto de conexión en los conflictos internos de leyes. El art. 15 sienta las bases de lo que será la regulación de la vecindad hasta la actualidad, distinguiendo entre una adquisición originaria de la misma y su cambio como consecuencia del cambio de residencia. Es una regulación que toma elementos que ya estaban presentes en las previas de cada uno de los Derechos españoles; concretando unos principios que, como habíamos visto<sup>145</sup>, con frecuencia no habían sido completamente explicados. La técnica que se sigue aquí también es mejorable. Se comienza regulando la adquisición de la vecindad civil común y a continuación se indica que las disposiciones sobre adquisición de la vecindad de Derecho común “son de recíproca aplicación a las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil”<sup>146</sup>. En lo que se refiere a la adquisición de la vecindad, en principio se sigue la de los padres; aunque puede optarse por la vecindad civil del lugar de nacimiento durante la menor edad o en el año siguiente a la mayor edad o emancipación. La vecindad también puede adquirirse por residencia de diez años, sin declaración de voluntad en contrario; o por residencia de dos años acompañada de la declaración de la voluntad de adquirir la vecindad del lugar de residencia. Rige, además, el principio de unidad familiar; de tal manera que la mujer sigue la condición del marido y los hijos no emancipados la del padre y, a falta de éste, la de la madre.

La regulación de la vecindad en el código civil puso fin a una situación de divergencia de criterios en los diferentes Derechos españoles; divergencia que provenía de la ausencia de regulación específica sobre la forma de adquirir la condición de natural del territorio a efectos civiles, lo que condujo a la consideración de una variedad de criterios, desde la vecindad administrativa al domicilio, pasando por la utilización de criterios propios de la adquisición de una nacionalidad<sup>147</sup>. Finalmente, los criterios que se siguieron fueron más cercanos a la exigencia de una vinculación “fuerte” con el territorio, en línea

<sup>144</sup> Sobre los antecedentes y sentido de este segundo párrafo del art. 10, *vid.* G. MONREAL ZIA, “Codificación civil y legislación foral de Bizkaia”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2013, t. LXXXIII, pp. 185-251, p. 207. Fue introducido en la versión del año 1889, no estando en la publicada en octubre de 1888.

<sup>145</sup> *Vid. supra* n. núm. 53.

<sup>146</sup> Este inciso no estaba en la versión del Título Preliminar del código civil publicada en octubre de 1888, siendo introducida en la versión de 1889. Sobre las críticas a esta primera redacción del código en este punto y el paso a la del decreto de 24 de julio de 1889, *vid.* M.E. GINEBRA I MOLINS, *op. cit.*, pp. 343-363.

<sup>147</sup> *Vid.* M.E. GINEBRA I MOLINS, *op. cit.*, pp. 282-306.

con lo sostenido en la memoria sobre el Derecho catalán de DURÁN Y BAS<sup>148</sup>, alejándose de la posibilidad de que bastara la condición administrativa de vecino para quedar vinculado al Derecho el territorio en el que se residía, tal y como se había defendido en alguna ocasión; aunque se matizara que era precisa también la voluntad del afectado<sup>149</sup>.

37. En lo que se refiere a las reglas sobre conflicto de leyes, son, como se ha dicho, las mismas que para los conflictos internacionales (con los matices que se han indicado en el número anterior). El principio de la ley personal se proyecta no solamente sobre los Derechos y deberes de familia, el estado y la condición de las personas (art. 9), sino también en materia de Derechos reales sobre bienes muebles; así como en materia de sucesiones (con la excepción ya indicada con relación a la troncalidad vizcaína). En lo que se refiere a la ley aplicable a la forma, la regla es la aplicación de la ley del lugar del otorgamiento; con excepción de los actos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares españoles; una excepción que, en principio, no parece que pueda tener relevancia para los conflictos internos de leyes

Como puede apreciarse, la regulación es de una extrema parquedad, quedando sin tratar cuestiones como la responsabilidad contractual o extracontractual o los Derechos inmateriales. Esta ausencia es relevante en este momento puesto que antes de la aprobación de los apéndices y compilaciones forales, que veremos en el siguiente epígrafe; en las provincias y territorios forales se mantenía la totalidad de su Derecho, incluyéndose, por tanto, no solamente aquellas instituciones, fundamentalmente de Derecho sucesorio y sobre régimen económico matrimonial, que luego fueron recogidas en tales apéndices o compilaciones; sino la totalidad de su Derecho civil que, obviamente, incluiría reglas o principios en relación a todas las cuestiones mencionadas. Es cierto que tras varios siglos de penetración del Derecho real se habría producido una aproximación significativa; pero la consulta de las memorias presentadas como consecuencia del decreto de 2 de febrero de 1880<sup>150</sup> muestra que el Derecho foral que se consideraba vivo iba mucho más allá de las sucesiones y las relaciones económicas entre cónyuges<sup>151</sup>.

Las normas de conflicto existentes, además, carecían de conexiones subsidiarias; lo que en el momento de su promulgación planteaba menos problemas que en la actualidad dado que el principio de unidad familiar (la mujer y los hijos seguían la condición del marido) facilitaba la identificación del Derecho que debería aplicarse en cada caso.

38. Finalmente, hay que señalar que el código civil contenía, fuera de su Título Preliminar, algunas disposiciones sobre el ámbito territorial o personal de aplicación de algunos preceptos o instituciones. Así, por ejemplo, el art. 733, que establece la invalidez del testamento mancomunado prohibido por el art. 669, aunque esté autorizado por el Derecho del país del otorgamiento; o el art. 1325, que prevé que cuando el español contraiga matrimonio en el extranjero se presumirá que el matrimonio se rige por el régimen de gananciales; y cuando es la española quien se casa en el extranjero, la presunción lo es en favor del régimen de Derecho común del país del varón.

Estas disposiciones, al no estar incluidas en el Título Preliminar del Código Civil, no se aplicarían en las provincias o territorios con Derecho foral o, más propiamente, cuando el Derecho que resulte

<sup>148</sup> *Ibid.*, pp. 299-301.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 295.

<sup>150</sup> *Vid. supra* núm. 25.

<sup>151</sup> En el caso de Galicia, la memoria incluye regulación de arrendamientos, foros, tanteo y retracto (*vid.* R. LÓPEZ LAGO, “Apéndice I”, *Derecho civil vigente en Galicia*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1888, pp. 230-245). En el caso de la memoria de Vizcaya, se dota de relevancia a las reglas relativas al control de la familia sobre determinados bienes (*vid.* M. DE LECANDA, *Derecho civil vigente en Vizcaya*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1888, pp. 7-15). En Navarra, el mantenimiento de sus instituciones tras la guerra de Sucesión y hasta las guerras carlistas supuso la existencia de un ordenamiento completo que tan solo había sido limitado por la labor legislativa a partir de mediados del siglo XIX (*vid.* *Derecho civil vigente en Navarra*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1888, p. 19). La Memoria correspondiente a Cataluña, obra de M. DURÁN Y BAS (*vid. supra* n. núm. 104) incluye una regulación civil completa; y en el caso de Aragón se aboga por conservar instituciones relativas a la condición de aragonés, la menor edad, patria potestad y tutela, posesión, servidumbres y contratos; además de las materias sucesorias y relaciones entre cónyuges, *vid.* M. FRANCO Y LÓPEZ, *op. cit.*, pp. I-CIX. La memoria de Baleares, sin embargo, se limita a las sucesiones, los bienes de los casados, las donaciones y los censos (*vid.* P. RIPOLL Y PALOU, “Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares”, en *Legislación foral vigente en Mallorca*, Madrid, Establecimiento Tipográfico Pedro Núñez, 1888, pp. 201-249, pp. 243-249).

aplicable según lo establecido en las normas de conflicto del Título Preliminar no sea el Derecho común. Se trataría, por tanto, no de auténticas normas de conflicto, sino de preceptos que fijan unilateralmente el ámbito de aplicación de preceptos específicos en un concreto Derecho español (el denominado común). Más adelante deberemos volver sobre esta distinción.

## V. Título Preliminar del Código Civil de 1974

### 1. El contexto: los apéndices y las compilaciones de Derecho foral

39. Una vez promulgado el Código Civil, quedaba pendiente la tarea de “codificar” (en expresión de la Ley de Bases de 1888) los diferentes Derechos forales. Esa codificación se realizaría mediante apéndices al Código Civil. El único que llegó a convertirse en norma vigente fue el apéndice correspondiente al Derecho civil aragonés<sup>152</sup>, mientras el resto no pasó de la fase de proyectos. Así, en 1915 se publicó un apéndice de Derecho foral de Galicia<sup>153</sup>, que no llegó a convertirse en texto legal. El apéndice correspondiente al Derecho catalán se retrasó hasta 1930; pero la proclamación de la II República obligó a revisar el trabajo realizado, pues las regiones pasaban a gozar de competencia legislativa en materia de Derecho civil, por lo que el Derecho civil catalán podía ser casi completo<sup>154</sup>. De hecho, el retraso en la elaboración del proyecto de apéndice se debió a la dificultad de renunciar a alguna de las instituciones que se conocían en el Derecho histórico catalán<sup>155</sup>. En el caso de Baleares, un proyecto de apéndice fue concluido en 1903; pero no llegó a ser promulgado<sup>156</sup>. En Navarra se desarrollaron varios trabajos en las décadas que siguieron a la aprobación del código civil, pero no condujeron a ningún resultado<sup>157</sup>. El Derecho de Vizcaya fue objeto de un proyecto de apéndice en el año 1900<sup>158</sup>; pero también sin resultados legislativos<sup>159</sup>.

Tras la guerra civil de 1936 a 1939, sin embargo, se retomaron los trabajos para la codificación de los Derechos civiles españoles, aunque alejándose de la vía de los apéndices, que se intentó entre la promulgación del Código Civil y la guerra. En vez de ello, se plantea la compilación de las instituciones forales, como paso previo a la elaboración de un código general de Derecho civil español. Así se acordó en el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en el año 1946, que luego se plasma en el contenido del decreto de 23 de mayo de 1947<sup>160</sup> publicándose compilaciones de estos durante los años 50 y 70 del siglo XX<sup>161</sup>. De esta forma, la revisión del Título Preliminar del Código Civil se hizo en

<sup>152</sup> Real decreto de 7 de diciembre de 1925, *Gaceta de Madrid*, 15-XII-1925.

<sup>153</sup> Vid. J.M. LETE DEL RÍO, “Breve historia del Derecho civil gallego”, *Dereito*, 2007, vol. 16, núm. 1, pp. 7-28, p. 10.

<sup>154</sup> Con el límite de las competencias que quedaban reservadas al estado. Vid. el art. 15.1ª de la constitución de 1931 sobre las competencias estatales en materia de Derecho civil, y el art. 16 para la posibilidad de que las regiones asuman competencia en las materias no comprendidas en la reserva estatal.

<sup>155</sup> Vid. E. BOSCH CAPDEVILA, “La compilación del Derecho civil especial de Cataluña: génesis, significado y ¿defunción?”, *Ius Fugit*, 2009-2010, t. 16, pp. 181-196, pp. 184-185.

<sup>156</sup> Vid. F. LLODRÀ GRIMALT, *loc. cit.*, 4.1.

<sup>157</sup> Vid. R. JIMENO ARANGUREN, “Derecho civil navarro y Codificación general española”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2012, t. LXXXII, pp. 267-311, pp. 296-298. Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE/article/view/5291/5291>.

<sup>158</sup> Puede consultarse en el siguiente enlace: [https://www.forulege.com/dokumentuak/legeria/Proyecto\\_apendice\\_1900.pdf](https://www.forulege.com/dokumentuak/legeria/Proyecto_apendice_1900.pdf).

<sup>159</sup> Vid. G. MONREAL ZIA, *loc. cit.*, pp. 208-235; donde se detallan las vicisitudes del proyecto de 1900; así como el contexto de un proyecto elaborado por el Colegio de Abogados de Bilbao en 1928; así como la incidencia que tuvo en el proceso la aprobación de la constitución de la II República, que permitía la asunción de competencia en materia de Derecho civil por las regiones.

<sup>160</sup> Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, pp. 234-235; P. SALVADOR CODERCH, *op. cit.*, pp. 210-212. Vid. también LL. PUIG I FERRIOL, “La configuración del dret civil català des de la Constitució de Felip II de l’any 1599 fins al codi civil de Catalunya”, en C.E. FLORENSA I TOMÁS (dir)/J.M. FONTANELLES MORELL (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, pp. 15-28, p. 21.

<sup>161</sup> Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia (*BOE*, 5-XII-1963); Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, (*BOE*, 31-VII-1959); Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (*BOE*, 7-III-1973); Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón (*BOE*, 11-IV-1967); Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña (*BOE*, 22-VII-1960); Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares (*BOE*, 21-IV-1961).

un contexto muy diferente a la redacción originaria; pues los diferentes Derechos españoles no estaban compuestos por costumbres, Derechos locales, constituciones y leyes aprobadas en cortes medievales, completadas por el Derecho romano o el canónico, sino por textos legales que, partiendo del Derecho histórico, lo habían convertido en Derecho adecuado para la codificación. Además, al existir ya estos códigos y compilaciones, el Derecho histórico, que cubría, en principio, todas las materias propias del Derecho civil, quedaba reducido a las instituciones que debían conservarse, de acuerdo con el plan trazado en los años 80 del siglo XIX y plasmado en las diferentes leyes de bases y, finalmente, en el Código Civil.

**40.** El contenido de la regulación en las diferentes compilaciones varía sustancialmente. En el caso de Galicia, incluye la regulación de los foros, la compañía familiar gallega, la aparcería, el Derecho especial de labrar y poseer, así como formas especiales de comunidad. Pese a que dejaba fuera instituciones que venían utilizándose en Galicia<sup>162</sup>, iba más allá de lo que lo hacía la memoria de R. LÓPEZ LAGO<sup>163</sup>. La Compilación de Vizcaya y Álava se limitaba, en lo que se refiere a la primera provincia, a la regulación de la troncalidad y las sucesiones; y en lo que respecta a la segunda, extendía a algunos municipios la aplicación del Derecho de Vizcaya y recogía disposiciones sucesorias propias de la tierra de Ayala; ajustándose a los principios que ya recogía la memoria de M. DE LECANDA<sup>164</sup>. En el caso del Derecho aragonés, la compilación incluye previsiones en materia de capacidad, ausencia, relaciones entre los progenitores y los tutores con sus hijos o pupilos, relaciones económicas entre cónyuges, sucesiones y algunas previsiones sobre relaciones de vecindad, servidumbres y límites en la disposición de bienes familiares; así como Derecho supletorio en contratos sobre ganadería. La compilación catalana incluye reglas sobre filiación, adopción, régimen económico conyugal, sucesiones, Derechos reales (tradición y accesión), usufructo, servidumbres, enfiteusis, algunas previsiones en materia de obligaciones y contratos (rescisión por lesión, venta a carta de gracia, censales, contratos especiales sobre explotación de tierras y ganadería, donaciones y prescripción. En Baleares, la compilación se limita al régimen económico matrimonial, a las sucesiones, Derecho de habitación y censos, distinguiendo entre el Derecho aplicable; por una parte, en Mallorca; por otra, en Menorca; y, por otra, en Ibiza y Formentera.

Navarra se aparta de lo que hemos visto en otras compilaciones, ya que, tanto la memoria elaborada como consecuencia del decreto de 2 de mayo de 1880<sup>165</sup> como la compilación aprobada en 1973, tenían una enorme amplitud, presentándose como una regulación completa del Derecho civil. Así se indica en su exposición de motivos, donde se lee: “Se presenta esta Compilación como un fiel reflejo del Derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que dentro de la continuidad histórica del Derecho navarro, recibe justamente la denominación de “Fuero Nuevo de Navarra”.

**41.** La aprobación de las compilaciones de Derecho civil foral pone fin a la situación plurisecular en la que el Derecho privado español debía ser descrito como un conjunto de Derechos diferenciados, cada uno de ellos con sus propias fuentes del Derecho y sus mecanismos particulares de integración. Tras las compilaciones, en varias de ellas se preveía el carácter supletorio directo del código civil<sup>166</sup>. En otras, sin embargo, se estableció un sistema propio de integración del contenido de

<sup>162</sup> Vid. J.M. LETE DEL RÍO, *loc. cit.*, pp. 13-14.

<sup>163</sup> Vid. *supra* n. núm. 151.

<sup>164</sup> Vid. *supra* n. núm. 151. Esta memoria se refería solamente al Derecho de Vizcaya. La diputación foral de Álava, sin embargo, llamó la atención sobre la existencia de particularidades en la provincia, lo que condujo a que, a partir de 1899, hubiera juristas alaveses en la comisión vizcaína que preparaba el planeado apéndice de Derecho foral para el País Vasco. Vid. G. MONREAL ZIA, *loc. cit.*, p. 215.

<sup>165</sup> Vid. *supra* n. núm. 151.

<sup>166</sup> Disposición final segunda de la compilación de Derecho civil de Galicia: “En todo lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código Civil”. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en el art. segundo de la compilación se preveía que para la interpretación de las normas de la compilación se tendrían en cuenta las antiguas leyes y costumbres, así como la doctrina que se deriva de ellas. Sobre la relación entre normas de interpretación y sobre fuentes del Derecho y la forma en que se intentó, en la memoria de DURÁN Y BAS sobre el Derecho catalán, suplir las carencias de las segundas mediante las primeras, vid. P. SALVADOR CODERCH, *op. cit.*, pp. 148-149. La compilación de Derecho civil de Cataluña se adscribe al mismo modelo, estableciendo en su disposición final segunda la aplicación del código civil “y las fuentes jurídicas de aplicación

la compilación<sup>167</sup>; pero incluso en estas se prevé, aunque sea en último lugar, tras el Derecho supletorio designado en la compilación, la aplicación del Código Civil<sup>168</sup>. Además, con excepción de la compilación del Derecho civil navarro, las compilaciones se presentaban como colecciones de instituciones particulares, pero sin poder llegar a ser códigos completos. Es cierto que en algunas materias (sucesiones y relaciones económicas entre cónyuges), el contenido de algunas de las compilaciones desplazaba secciones enteras del Código; pero no podía hablarse propiamente de sistemas diferenciados dado su carácter fragmentario (siempre, como se ha apuntado, con la excepción de la compilación del Derecho de Navarra). Compilaciones y Código Civil formaban una unidad; con particularidades, evidentemente, pero con un elemento que articulaba tales particularidades. Fundamentalmente, el Título Preliminar del Código Civil, donde se regulaban las fuentes del Derecho y también las normas que resolvían los conflictos entre los diferentes Derechos españoles. Es cierto que las leyes que aprobaban las distintas compilaciones, en tanto que leyes estatales posteriores en el tiempo al Código Civil podían prevalecer sobre lo establecido en éste, incluidas las previsiones de su Título Preliminar<sup>169</sup>; pero la realidad era que las compilaciones solamente adquirirían sentido en el marco de un Derecho civil español que englobara a estas junto con el Código Civil<sup>170</sup>. Ahora bien, la prevalencia del Título Preliminar sobre las compilaciones no resultaba indubitada. Un nuevo Título Preliminar, posterior en el tiempo a las compilaciones, podría resolver estas dudas.

Aparte de lo anterior, hemos de tener en cuenta que el Título Preliminar vigente en el momento de la promulgación de las compilaciones de Derecho foral era el originario, del año 1889, con un contenido claramente insuficiente en lo que se refiere a la resolución de los conflictos de leyes y sin ninguna previsión específica para los conflictos internos, a salvo de la mencionada regla sobre troncalidad vizcaína del segundo párrafo del art. 10. A las dificultades que se derivan de la parquedad de la regulación del Código se une el que las compilaciones incluyeran, en algunos casos, reglas sobre su aplicación personal o territorial. Tal y como veremos, estas reglas no son todas de la misma naturaleza, lo que resultará relevante para determinar cómo se relacionan con las normas de conflicto del Código Civil

**42.** En primer lugar, existen normas que determinan el ámbito territorial de aplicación del Derecho foral en un sentido equivalente al que resulta de vincular un determinado Derecho con el territorio de un ente político. Ejemplo de ello es el art. primero de la compilación de Derecho civil de Galicia, donde se indica que se aplicará en el territorio de la Audiencia Territorial de La Coruña, además de en las comarcas limítrofes de Oviedo, León y Zamora cuando se acredite la existencia de las instituciones a que se refieren los títulos I y II de la ley (foros y la compañía familiar). Tienen un sentido equivalente el artículo 1º de la compilación de Derecho civil de Baleares<sup>171</sup> y el artículo pri-

---

general” en lo no previsto por la compilación; a la vez que en su artículo primero se indicaba que para la interpretación de la compilación “se tomarán en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan”. En el mismo sentido, *vid.* la disposición final segunda y el art. 2.2 de la compilación de Derecho civil de Baleares. La disposición final segunda de la compilación de Derecho civil de Vizcaya y Álava también prevé la aplicación supletoria del código civil.

<sup>167</sup> *Vid.* la ley 2 de la compilación de Derecho civil de Navarra y el art. 1 de la compilación aragonesa.

<sup>168</sup> *Vid.* art. 1.2 de la compilación de Derecho civil de Aragón: “En defecto de tales normas [las disposiciones de la compilación, costumbre y principios generales del Derecho navarro], regirán el Código Civil y las demás disposiciones constitutivas del Derecho general español”; y ley 6 de la compilación de Derecho civil de Navarra: “El Código Civil y las leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1; y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos”.

<sup>169</sup> *Vid.*, por ejemplo, J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Fuentes del Derecho civil catalán en particular, la compilación y la legislación común”, en VV. AA., *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, Fundación Congreso Jurídico Catalán, 1972, pp. 160-183, pp. 162-163.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 171: “El Derecho civil español está integrado por varios subsistemas de Derecho civil: el del C.c., en cuanto Derecho especial de los territorios no aforados, y los de las regiones llamadas forales, entre los que se encuentra el Catalán; subsistemas que se articulan entre sí de formas complejas (fundamentalmente a través de las normas llamadas de Derecho interregional y de la supletoriedad general del C.c.) y cuyos elementos se encuentran armónicamente conjugados y relacionados unos con otros y con la totalidad” (*ibidem*, p. 171).

<sup>171</sup> “El Derecho Civil Especial de Baleares tendrá aplicación en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca”.

mero de la compilación de Derecho civil de Vizcaya y Álava<sup>172</sup>; así como el art. 48 de la compilación de Derecho civil de Cataluña<sup>173</sup>.

Este tipo de reglas no son normas de conflicto, sino que cumplen una función más básica. La aplicación de las normas de conflicto exige que exista una vinculación entre el Derecho y un determinado territorio. En el caso de la dimensión externa del DIPr esa correspondencia se da entre el ordenamiento jurídico de un estado y el territorio de dicho estado. En el caso de la dimensión interna de los conflictos de leyes la correspondencia anterior no es útil, pues todos los Derechos en potencial conflicto comparten el territorio del mismo estado. Es por eso por lo que hay que identificar criterios de correspondencia entre cada uno de los Derechos y un territorio determinado. En el actual estado autonómico, esa identificación es relativamente sencilla, pues se puede utilizar a tal fin el territorio de la comunidad autónoma. En el momento en el que se elaboran y promulgan las compilaciones de Derecho civil, la referencia territorial sería, en principio, la provincia; pero, en determinados supuestos, habría que recurrir a otros criterios. Los preceptos mencionados cumplirían la función de realizar esta conexión entre Derecho y territorio al margen de los límites provinciales.

**43.** Las normas mencionadas en el número anterior no plantean ningún tipo de conflicto con las normas sobre Derecho aplicable del Título Preliminar del Código Civil ya que, como se ha indicado, la concreción del territorio vinculado con cada Derecho es un requisito necesario para la aplicación de la regla conflictual; pero, junto a estas, existen otras que sí pueden plantear alguna dificultad en relación con las del Título Preliminar. La ley 148 de la compilación de Derecho civil de Navarra es un ejemplo de ello<sup>174</sup>. Se trata de normas que determinan en qué supuestos se aplicará el Derecho foral, superponiéndose, por tanto, en su función, con las normas de conflicto del Título Preliminar del Código Civil. Las compilaciones incluyen ejemplos de estas, en línea con lo que, como acabamos de ver, sucede en la compilación navarra<sup>175</sup>. Se trata de normas que, en algunos casos, han de ser consideradas como normas de conflicto unilaterales, en tanto en cuanto determinan la aplicación de la compilación a una determinada institución<sup>176</sup>, mientras que en otros casos podrían ser consideradas como normas de aplicación inmediata<sup>177</sup>; en tanto en cuanto establecen, para una regla concreta, un ámbito de aplicación territorial o personal específico. Se emparentan, estas últimas, con las que ya habíamos visto que existen en el Código Civil fuera de su Título Preliminar<sup>178</sup>.

La existencia de normas relevantes para el Derecho interregional tanto en el Título Preliminar del Código Civil, aplicable en toda España, como en partes del Código Civil que solamente se aplican en tanto que Derecho común y en las compilaciones forales obliga a pronunciarse sobre la articulación de unas y otras. En principio, la aplicación en toda España del Título Preliminar podría inclinarnos a defen-

<sup>172</sup> “Las disposiciones del Libro Primero de esta Ley rigen en el Infanzonado o tierra llana de Vizcaya”. *Vid.* también el art. 60 de la misma compilación.

<sup>173</sup> “En el territorio del antiguo Obispado de Gerona el marido podrá prometer a la mujer donación “propter nuptias” o “tantundem” en una cantidad igual a la de la dote y como garantía de la misma. El “tantundem” podrá coexistir con el “escreix””. En sentido parecido, *vid.* los arts. 53 y 57 de la compilación.

<sup>174</sup> “Las donaciones y actos de disposición mortis causa otorgados por disponentes de condición foral se regirán por la presente Compilación. Sin embargo, para que la sucesión se ordene conforme a esta Compilación se requerirá la condición foral del causante al momento de su fallecimiento, sin perjuicio de la validez de los actos en cuanto a su forma según el Derecho a que se hallaren sometidos al tiempo de su celebración”. También las leyes 192 y 200 pueden colisionar con las normas de conflicto del Título Preliminar, en tanto en cuanto reclaman la aplicación del Derecho navarro en función de la condición de navarro; esto es, con independencia de que, según el código civil no fuera la ley personal la que debiera aplicarse. También la ley 500 interfiere con las normas de conflicto, en tanto en cuanto establece que la rescisión por lesión se aplica cuando todos los contratantes son navarros y cuando siendo navarro solamente uno de ellos, la ley aplicable es la navarra.

<sup>175</sup> *Vid.* el art. 94 de la compilación de Derecho civil de Aragón: “Los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón”; el art. 101, apartado quinto de la compilación de Derecho civil de Cataluña: “No serán válidos los testamentos otorgados en Cataluña exclusivamente ante testigos, salvo lo dispuesto en esta Compilación respecto del testamento sacramental” y el art. 103 de la misma Compilación, que establece una excepción a la regla *lex locus regit actum* (*vid.* O. CASANOVAS Y LA ROSA, “El Derecho interregional e interlocal”, en VV.AA., *Llibre del II...*, *op. cit.*, pp. 215-233, pp. 219-220). Art. 306 de la compilación de Derecho civil de Cataluña y 10 de la Compilación de Vizcaya y Álava (*ibidem*, p. 220).

<sup>176</sup> Así, la ley 148 de la compilación de Derecho civil de Navarra.

<sup>177</sup> *Vid.* O. CASANOVAS Y LA ROSA, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, p. 220.

<sup>178</sup> *Vid. supra* núm. 38.

der la preferencia de las normas de este último; pero el Título Preliminar no tiene carácter suprallegal y, como se acaba de señalar, las leyes que aprueban las compilaciones forales son posteriores en el tiempo al Código Civil, por lo que, si lo contradijeran, prevalecerían estas últimas. Por esta razón, resultan relevantes las remisiones que se hacen en algunas compilaciones a las normas sobre del Título Preliminar<sup>179</sup>. Sin esta remisión podría plantearse la aplicación preferente de las normas de la compilación. En el caso de Navarra, incluso, esta aplicación preferente se deriva de la propia compilación, pues su ley 10 prevé la aplicación, en esta materia, del Código Civil tan solo en lo que no esté previsto en la propia compilación y sujeto, además, al principio de reciprocidad<sup>180</sup>. Esta compilación, además, incluye una regulación completa de la adquisición y conservación de la condición foral de navarro, tanto respecto a las personas físicas como las jurídicas<sup>181</sup>; preceptos que, en principio, deberían prevalecer sobre el art. 15 del CC, anterior y más general que las previsiones de la compilación navarra.

44. Este era la situación jurídica del Derecho civil en el momento en el que arranca el proceso de revisión del Título Preliminar del Código Civil. El Código Civil de 1889 se había visto “completado” por las compilaciones de Derecho foral, de tal manera que el Derecho civil ya era, en toda España, Derecho escrito. Con la excepción de Navarra también se había reducido la complejidad del sistema de fuentes; pero se mantenía una dualidad entre la regulación del código y la de ciertas compilaciones forales en materia de Derecho interregional. La precedencia en el tiempo del Título Preliminar respecto a las compilaciones forales ponía en duda la preferencia de la regulación común sobre conflicto internos de leyes. Además, como habíamos visto, la regulación original del Título Preliminar era parca y con significativos problemas técnicos; lo que exigía una adaptación a las circunstancias del último tercio del siglo XX.

Esta revisión concluyó con la publicación del decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionaba con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil<sup>182</sup>, que venía precedido por una Ley de Bases<sup>183</sup> en la que se daba como una de las razones que justificaban la reforma el haber completado la publicación de las compilaciones de los diferentes Derechos civiles españoles<sup>184</sup>. Además de ello se señalaba el margen de perfeccionamiento del que eran susceptibles las normas del Título Preliminar original<sup>185</sup>. A partir de estos principios se procedió a una actualización tanto de las reglas de DIPr como de las de Derecho regional, manteniendo, como principio, la remisión de éstas a las

<sup>179</sup> Art. 5 de la compilación de Derecho civil de Vizcaya y Álava; y art. 3 de la compilación de Derecho civil de Cataluña

<sup>180</sup> “En lo no previsto en la presente Compilación, la determinación y efectos de los estatutos personal, real y formal se regirán por las disposiciones del Código Civil y conforme al principio de reciprocidad”

<sup>181</sup> Leyes 11 a 15 de la compilación.

<sup>182</sup> BOE, 9-VII-1974.

<sup>183</sup> Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, BOE, 21-III-1973. No dejó de discutirse la adecuación de la técnica de la ley de bases. Para justificar ese recurso se adujo la complejidad técnica, la necesidad de respetar la coherencia del código y el argumento histórico según el cual el código civil, en su momento, se había elaborado también a partir de una ley de bases; argumentos que recogieron una cierta oposición entre los procuradores en cortes del momento. *Vid.* la sesión de la Comisión de Justicia del 14 de noviembre de 1972, *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*. X Legislatura, Apéndice, núm. 86. Por otra parte, sin embargo, se aducía que la ley no planteaba problemas políticos, sino técnicos, lo que aconsejaba recurrir al mecanismo de la ley de bases como fundamento de la actuación del gobierno. *Vid.* la intervención del procurador Martínez Esteruelas en la sesión de la Comisión de Justicia del 17 de noviembre de 1972, *ibid.*, Apéndice 89, p. 15. Significativamente, sin embargo, entiende que el único problema de carácter político que puede plantearse es el relativo a los Derechos forales (*ibidem*, p. 16).

<sup>184</sup> “De un lado, partiendo de las conclusiones del Congreso de Derecho Civil de Zaragoza, recogidas en el Decreto de veintitrés de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, se ha dado cima a las Compilaciones referidas a los distintos regímenes civiles coexistentes en el territorio nacional, que constituyen la primera etapa que ha de facilitar el logro de un Código general para España. Completada la labor compiladora, procede cumplir el mandato de regular los conflictos interregionales” (párrafo séptimo de la exposición de motivos de la ley 3/1973). De hecho, parece que tuvo más peso en la elaboración de la norma la solución de los problemas de Derecho interregional que los conflictos internacionales de leyes. *Vid.* J.A. CARRILLO, “Nota introductoria a las normas de Derecho internacional privado”, en VV.AA., *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 401-414, pp. 406-407 y 410.

<sup>185</sup> “De otro lado, las normas del Título Preliminar son susceptibles de perfeccionamiento sin alterar sus directrices esenciales, ya completando lo que en el texto ahora vigente sólo aparece bosquejado, ya acomodando éste a la doctrina más autorizada y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ponderando igualmente, respecto de la eficacia de las normas en el espacio, los tratados y conferencias internacionales” (párrafo octavo de la exposición de motivos de la ley 3/1973).

que resolvían los conflictos internacionales de leyes; aunque introduciendo significativas excepciones. Además, se procedió a una nueva regulación de la vecindad civil.

45. El nuevo Título Preliminar traducía un acercamiento a la plurilegislación civil en España bastante alejado del existente a finales del siglo XIX. Por una parte, aparenta renunciar a la unificación plena del Derecho civil, puesto que, pese a las referencias en la exposición de motivos de la ley de bases de 1973 al decreto de 23 de mayo de 1947<sup>186</sup>, en el art. 13.2 nuevo (equivalente al art. 12.2 de 1889) se introduce un cambio significativo. Mientras en este último se indicaba que las provincias y territorios con Derecho foral “lo conservarán *por ahora*” (cursiva añadida), en la versión de 1974 se establece, simplemente, que “En lo demás, y con pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que estén vigentes, regirá el Código Civil como supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas según sus normas especiales”. Desaparece la indicación “por ahora” y cualquier referencia a la conservación del Derecho foral; de tal manera que a partir del articulado del Título Preliminar no puede deducirse ninguna voluntad de proceder en el futuro a una unificación del Derecho civil español<sup>187</sup>.

No es extraño que se hubiera llegado a ese resultado. Por un lado, las compilaciones habían mostrado la dificultad de conseguir la unificación del Derecho civil en toda España. Las compilaciones trataban materias diversas, con particularidades muy significativas, sobre todo en lo que se refiere a sucesiones y régimen económico del matrimonio y, además, la compilación navarra era casi un código civil completo. Con esos elementos, conseguir la unificación del Derecho civil española parecía tarea multiseccular. Por otro lado, el Título Preliminar del Código Civil, el resto de su articulado y las compilaciones de Derecho foral configuraban un sistema articulado que, como hemos visto<sup>188</sup>, era percibido como una unidad. Se trataba de una situación que aconsejaba más una revisión del Título Preliminar para adecuarlo al papel que le correspondía en ese Derecho civil español, plural, pero articulado, en el que la unidad en cuanto a las reglas de conflicto de leyes parecía un requisito para mantener la armonía entre los distintos Derechos civiles españoles. La revisión del Título Preliminar, además, permitía resolver las dudas que pudieran darse sobre su prevalencia respecto a los Derechos forales; pues al ser ya norma de rango legal posterior en el tiempo a las compilaciones, recuperaría, en principio, la posición de preferencia que el Título Preliminar original podría haber perdido como consecuencia de la promulgación de las compilaciones. Esta prevalencia, sin embargo, era negada por el propio legislador; puesto que el art. 2 del decreto 1836/1974 disponía que el texto articulado no alteraba lo regulado en las compilaciones de Derechos especiales o forales<sup>189</sup>. La afirmación, además, de la supletoriedad del Código Civil, aunque fuera en defecto de las reglas sobre integración y supletoriedad de cada uno de los Derechos civiles españoles, contribuía a cerrar el sistema.

La regulación del Derecho interregional era una de las funciones esenciales que debía desempeñar el Título Preliminar en el sistema articulado de Derecho civil. Se trataba, además, del aspecto menos condicionado por la ley de bases, puesto que la aplicación directa del Título Preliminar en toda España venía establecida en la base séptima punto 1 en la misma literalidad que luego recogió el art. 13 del CC<sup>190</sup>; así como en lo que se refiere a la supletoriedad del Código Civil en las provincias y territorios con Derecho foral. En los siguientes epígrafes examinaremos en qué forma se modificaron las normas sobre conflictos de leyes internos y sobre vecindad civil, adaptándolas a las exigencias del nuevo (entonces) Derecho civil español.

<sup>186</sup> *Vid. supra* n. núm. 160.

<sup>187</sup> En palabras de E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ (*loc. cit.*, p. 458; *id.* “Artículo 13”, en VV.AA., *Comentarios a las reformas...*, *op. cit.*, pp. 681-703, p. 687), en 1889 las legislaciones forales aparecen como un problema; mientras que en 1974 se presentan como un dato que ha de aceptarse como premisa ineludible.

<sup>188</sup> *Supra* n. núm. 170.

<sup>189</sup> Sobre esto, *vid. infra* núm. 51.

<sup>190</sup> El nuevo art. 13 corregía el error en el que se había incurrido en la redacción originaria del código civil, al otorgar fuerza obligatoria directa en toda España a las disposiciones del título IV del libro I, sin tener en cuenta que las normas que allí se incluían y que se referían al régimen económico del matrimonio no deberían tener esa eficacia directa en los territorios con reglas propias en la materia. *Vid. supra* n. núm. 106. Desde el año 1981, sin embargo, esas normas ya no se encuentran en dicho título IV. *Vid. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO*, “Artículo 13”, en *id.* (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, Aranzadi, 5ª ed. 2021, pp. 115-116, p. 115

## 2. Las reglas conflictuales

46. El proyecto de Ley de Bases para la reforma del Título Preliminar del Código Civil<sup>191</sup> preveía que las mismas reglas que se aplicaban a los conflictos internacionales regirían también los conflictos internos, siendo la vecindad civil la que determinaría la sujeción a uno u a otro Derecho español, aunque se preveía la posibilidad de que se introdujeran excepciones en función de la naturaleza específica de los conflictos internos y de las necesidades que requirieran instituciones específicas<sup>192</sup>. De acuerdo con esta última posibilidad, se mantiene el desplazamiento de la nacionalidad por la vecindad civil como ley personal; se excluyen las reglas del Código Civil sobre calificación, reenvío y orden público y, además, se establece una regla específica sobre el Derecho de viudedad, el Derecho expectante de viudedad y el usufructo viudal del Derecho aragonés. Respecto al código de 1889, se elimina la previsión específica sobre la troncalidad vizcaína.

En el siguiente epígrafe nos ocuparemos de la regulación de la vecindad civil; y a continuación, de los problemas de aplicación en el Derecho interregional; para tratar en este la forma en que se proyectan las reglas de los artículos 9 a 11 del CC en la dimensión interna del sistema español de DIPr, las reglas especiales sobre ciertas instituciones del Derecho aragonés y la articulación de las normas del Título Preliminar con la existentes en las compilaciones forales, a las que nos habíamos referido en el epígrafe 1 anterior.

47. La redacción de 1974 mantiene, como se ha señalado, la remisión del Derecho interregional (art. 16) a las normas que regulan los supuestos internacionales<sup>193</sup>. Además, tanto en unos como en otros, sobre la base de la ley personal, lo que, como habíamos visto, no era en absoluto inocente<sup>194</sup>; una ley personal que, en el caso de los conflictos internos, pasaba de identificarse sobre la base de la nacionalidad a hacerlo a partir de la vecindad civil; en cierta forma, una especie de subnacionalidad. Ahora bien, el resultado final se aparta en algunos puntos del principio de personalidad de las leyes y, además, como se ha adelantado, introduce algunas particularidades relevantes para los conflictos internos

En lo que se refiere al principio de personalidad de las leyes; en el Título Preliminar de 1974 se atenúa su presencia mínimamente, aunque con incidencia, precisamente, en los problemas de Derecho interregional; ya que los Derechos reales sobre bienes muebles pasan a regirse por la misma ley que los Derechos reales sobre bienes inmuebles: la ley del lugar de situación del bien; en vez de por la ley personal de su propietario, como preveía el art. 10 del código de 1889<sup>195</sup>. Seguramente, es este cambio el que implica la eliminación de la excepción que en la redacción originaria del código se introducía para la troncalidad vizcaína, de la que nos ocupábamos en el núm. 36. La previsión de la excepción (ley del lugar de situación para los bienes afectados por la regla de troncalidad vizcaína) es ahora la regla general. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que las reglas sobre troncalidad también se proyectan sobre las transmisiones *mortis causa*<sup>196</sup>, de tal forma que no resulta irrelevante la eliminación de la previsión del art. 10, párrafo tercero del CC. De no existir tal regla, la ley rectora de la sucesión podría

<sup>191</sup> Boletín Oficial de las Cortes Españolas, núm. 1215, de 22 de junio de 1972.

<sup>192</sup> Base Séptima del proyecto, *ibidem*, p. 29534.

<sup>193</sup> La claridad del código en este punto, tanto en su redacción originaria como en la de 1974, choca con los planteamientos doctrinales que han defendido la conveniencia de una regulación específica para el Derecho interregional, con soluciones diferenciadas respecto a los conflictos internacionales, *vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, pp. 515-534, pp. 518-519; M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I, vol. 2, 2ªed. Madrid, EDESA, 1995, pp. 1259-1282, pp. 1267-1268. Es cierto que los principios del DIPr en su dimensión externa e interna difieren; lo que se verá todavía con más claridad a partir de la vigencia de la Constitución de 1978, donde volveremos sobre esta cuestión. Entiende, sin embargo, justificado el tratamiento común de ambos tipos de conflictos O. CASANOVAS Y LA ROSA, “Art. 16.1”, *loc. cit.*, p. 733; retomando un planteamiento que ya había expresado en *id.*, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, pp. 225-226.

<sup>194</sup> *Vid. supra* núm. 31.

<sup>195</sup> Sobre las razones para este cambio, *vid.* A. REMIRO BROTONS, “Artículo 10, apartado 1”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, t. I, pp. 206-228, pp. 208-211; A. ORTIZ-ARCE, “Artículo 10.1”, en VV.AA., *Comentarios a las reformas...*, *op. cit.*, pp. 505-509, pp. 506-507.

<sup>196</sup> *Vid.* G. GALICIA AIZPURUA, “La ley aplicable en materia de sucesión según el Reglamento (UE) n° 650/2012 y el principio de troncalidad del fuero de Bizkaia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 2, pp. 489-502, pp. 497-498.

proyectarse sin matices sobre bienes ubicados en territorios donde rige la troncalidad. Pese a lo anterior, se admitió generalizadamente que la supresión del precepto en nada había afectado a la territorialidad de la institución<sup>197</sup>.

Esta reducción del principio de personalidad de las leyes no va, sin embargo, más allá; por lo que la solución de los conflictos internos sigue descansando en la ley personal (la determinada por la vecindad civil), tanto en materia de sucesiones como en las relaciones económicas entre los cónyuges. Tal y como sucedía en el código de 1889, los problemas que podrían derivarse de esta opción por la ley personal se ven limitados mediante el recurso al principio de unidad familiar; de tal manera que la divergencia entre las leyes personales de los cónyuges o de los progenitores acaba resolviéndose en favor de la ley del marido o del padre. Unos años después de la reforma de 1974, este principio resultará ya inaplicable por exigencias constitucionales, pero en el momento de la redacción de la reforma aún operaba y evitaba la introducción de regulaciones detalladas que resolvieran los conflictos entre las diferentes leyes personales de los implicados. Es de destacar que incluso en materia de obligaciones contractuales primaba la ley personal común en los casos en los que no hubiera elección de ley (art. 10.5 del CC), por lo que las disposiciones de los diferentes Derechos españoles en la materia resultaban aplicables, también sobre la base del principio de personalidad de las leyes.

48. El art. 16.2, aprovechando la habilitación concedida por el párrafo tres de la base séptima de la Ley de Bases de 1973, incluye una particularidad en la regulación de los conflictos internos en relación con el derecho de viudedad aragonés. La previsión intenta resolver el problema de calificación de la institución que regula en el Derecho aragonés los derechos del cónyuge supérstite. La dificultad se cifraba en que tales previsiones eran susceptibles de ser encuadradas tanto en la categoría régimen económico del matrimonio como en la de sucesiones. En los supuestos interregionales, esta opción implicaría que tan solo se aplicaría la regulación aragonesa cuando la vecindad civil del causante fuera la aragonesa en el momento del fallecimiento. Si, en cambio, se considera como una institución propia del régimen económico matrimonial, esos Derechos se aplicarán cuando sea el Derecho aragonés el que rija las relaciones económicas de los cónyuges. El art. 16.2 del CC opta por la segunda posibilidad, a partir de la doctrina aragonesa que se había ocupado del tema<sup>198</sup>. De esta manera, sea cual sea el Derecho rector de la sucesión, el derecho de viudedad se aplica a todos los matrimonios en los que el régimen económico se rija por lo establecido en el Derecho aragonés; ahora bien, para evitar la superposición de derechos, se excluye la legítima que establezca la ley sucesoria<sup>199</sup>.

En el caso de que el régimen económico del matrimonio no estuviera regido por el Derecho aragonés, pero si lo estuviera la sucesión, podría darse una privación de derechos para el cónyuge supérstite, puesto que el Derecho aragonés, en atención a la existencia del derecho de viudedad, no establece derechos legitimarios para el cónyuge<sup>200</sup>. A fin de evitar ese resultado, el párrafo tercero del art. 16.2 establece la atribución del usufructo viudal al cónyuge supérstite cuando la sucesión se rigiese por el Derecho aragonés (o, en los términos del precepto, cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte). Esta atribución puede plantear el problema de que pudieran acumularse con el que resultara del Derecho rector de las relaciones económicas entre los cónyuges.

En su momento, también se planteó que no resultaría lógico que en los supuestos de diferente ley personal de los cónyuges, tan solo en los casos en los que el fallecido tuviera vecindad civil aragonesa se atribuyera al supérstite el usufructo viudal; dándose dicho beneficio a quien no tendría la vecindad aragonesa en perjuicio de herederos presumiblemente aragoneses, apuntando como solución para evitar ese problema la limitación del beneficio a los casos en los que ambos cónyuges tuviesen la vecindad civil aragonesa<sup>201</sup>. Probablemente, esta reducción del ámbito de aplicación del precepto carecía

<sup>197</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA, “Artículo 9, apartado 8”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 350-391, pp. 389-390; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Legítimas y Derecho interregional”, en T.F. TORRES GARCÍA (coord.), *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 153-202, p. 193.

<sup>198</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Artículo 16, apartado 2”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, t. I, pp. 535-543, p. 536.

<sup>199</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Artículo 16, apartado 2”, *loc. cit.*, pp. 538-539.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 537.

<sup>201</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16.2”, en VV.AA., *Comentarios a las reformas...*, *op. cit.*, pp. 749-783, pp. 780-781.

de justificación suficiente por lo que deberá aplicarse con independencia de que ambos cónyuges tengan distinta vecindad civil.

49. El art. 16.2 del CC, en la redacción dada por la reforma del Título Preliminar de 1974, también incluye una norma sobre la protección del adquirente de bienes afectados por el derecho expectante de viudedad aragonés. Este derecho se configura como un gravamen sobre determinados bienes (inmuebles y algún mueble); de tal manera que su transmisión no impide el usufructo de estos por el beneficiario del derecho de viudedad cuando se produce el fallecimiento del cónyuge; aunque cabe que el titular del derecho renuncie al mismo; lo que será habitual en la transmisión de bienes afectados por tal derecho expectante de viudedad<sup>202</sup>. En los supuestos conectados con más de un Derecho español se hará necesario determinar en qué supuestos operará este derecho. De acuerdo con lo previsto en el art. 16.2, y según lo que ya hemos visto (art. 16.2, primer párrafo), el derecho se aplicará cuando sea la ley aragonesa la aplicable al régimen económico del matrimonio, con independencia de dónde se encuentren los bienes objeto de este derecho expectante de viudedad.

El párrafo segundo del art. 16.2 del CC, sin embargo, introduce una matización a dicha aplicación, pues establece que el derecho expectante de viudedad no puede oponerse al adquirente a título oneroso de buena fe cuando se den determinadas condiciones; en concreto, que los bienes no radiquen en territorio donde se reconozca el derecho, que el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio y que no se hubiera hecho constar el régimen económico del matrimonio. La previsión protege al adquirente de buena fe y a título oneroso, quien, en las circunstancias que exige el precepto (bien situado fuera de Aragón y contrato también celebrado fuera de Aragón, cuando no consta el régimen económico del matrimonio), puede ser que desconozca completamente la posibilidad de tal gravamen que limitaría sus derechos sobre lo adquirido; pero se ha mantenido que supone una excepción al régimen general de los gravámenes legales, haciendo de peor calidad el que está regulado en un Derecho foral que los que se encuentran previstos en el Derecho denominado común<sup>203</sup>.

50. Así pues, el art. 16 del CC, en su redacción de 1974, a partir de una regla general (la remisión a las normas sobre conflictos de leyes que regulan los conflictos internacionales de leyes) introduce tres reglas especiales en relación con el derecho de viudedad aragonés. En tanto que especiales, esas reglas deberían prevalecer sobre las reglas generales de conflicto de leyes; aunque, como veremos, se han planteado dudas sobre dicha preferencia. Además, habría que examinar cómo se relacionan con las reglas de conflicto contenidas en las compilaciones de Derecho foral y con las normas que determinan o condicionan el ámbito de aplicación territorial o personal de las compilaciones y de las instituciones que incluye.

En lo que se refiere a la primera cuestión (relación del art. 16.2 con las reglas generales de conflicto de leyes), no existían dificultades en el momento de la promulgación de la nueva redacción del Título Preliminar. Estas, sin embargo, podían aparecer a raíz de la reforma del año 1990<sup>204</sup> que, entre otras cosas, dio una nueva redacción al art. 9.8 del CC, estableciendo que los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge superviviente se regirían por la misma ley que los efectos del matrimonio, a salvo siempre de las legítimas de los descendientes. La filosofía de la norma es la misma que inspira el art. 16.2 del CC, lo que ha llegado a sostener que esa nueva redacción del art. 9.8 habría derogado los párrafos primero y tercero del art. 16.2<sup>205</sup>, ya que tanto en uno como en otro precepto se establecería la aplicación de la ley rectora de los efectos del matrimonio a los derechos que correspondieran por ley al cónyuge superviviente; si bien en el caso del art. 16.2 limitado a los supuestos en los que dicho Derecho fuera el aragonés. Ahora bien, hay que tener en cuenta también que en el art. 9.8 se establece un límite que no figura en el art. 16.2. Mientras en el art. 9.8 el límite de tales derechos es la legítima que corresponda

<sup>202</sup> Vid. arts. 76 a 78 de la compilación de Derecho de Aragón. Vid. también J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16.2”, *loc. cit.*, pp. 767-768.

<sup>203</sup> Vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16.2”, *loc. cit.*, p. 772.

<sup>204</sup> Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, *BOE*, 18-X-1990

<sup>205</sup> Vid., J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Artículo 16, apartado 2”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 1282-1301, pp. 1286-1287.

a los descendientes, en el art. 16.2 no se establece la necesidad de respetar tales legítimas; por lo que en el caso de este último precepto el derecho del cónyuge superviviente prevalecería sobre las legítimas que pudieran corresponder a los hijos u otros descendientes. Ciertamente, puede dudarse de la adecuación de un trato diferenciado para uno de los Derechos españoles; pero tampoco sería el único puesto que, como es sabido (y examinaremos un poco más adelante), existen preceptos que otorgan preferencia al denominado Derecho común sobre otros Derechos españoles; pero al margen de esta consideración, el principio de *lex specialis* conduciría a dotar de aplicación preferente al art. 16.2 respecto al 9.8 del CC.

51. Tal y como se había visto (*supra* núms. 42 y 43), las compilaciones forales incluyen previsiones sobre su ámbito de aplicación territorial y personal. Como se indicó en su momento, aquellas normas que se limitan a determinar el territorio con el que se vincula el Derecho foral o especial no plantean ningún problema de articulación con las normas de conflicto pues, de hecho, son necesarias para poder aplicarlas, ya que el punto de conexión precisa que exista algún vínculo entre el Derecho que puede ser aplicado y el territorio al que, directa o indirectamente, remite el punto de conexión<sup>206</sup>. Otras, en cambio, suponen alterar la consecuencia jurídica de la norma de conflicto, estableciendo excepciones en el caso de determinados Derechos<sup>207</sup>. Es necesario, por tanto, determinar en qué forma se articulan con las normas de conflicto del Título Preliminar, cuando estas últimas son aplicadas como normas de conflicto de leyes.

La primera opción es entender que las normas en las compilaciones han sido derogadas por la nueva redacción del Título Preliminar. Como habíamos visto en su momento, el hecho de que las compilaciones fueran leyes posteriores en el tiempo a la redacción originaria del Código Civil permitía argumentar que las compilaciones habían derogado, en lo que fuera incompatible con ellas, los preceptos del Título Preliminar sobre conflictos internos de leyes. Con el mismo argumento, el hecho de que la reforma del Título Preliminar fuera posterior a las compilaciones conduciría a entender que era éste el que derogaba las disposiciones de las compilaciones contrarias a lo establecido en el nuevo Título Preliminar. Este argumento, sin embargo, se enfrenta a la dificultad de que, como se ha indicado, el art. segundo del decreto 1836/1974 establece que el nuevo Título Preliminar del Código Civil no altera lo regulado en las compilaciones de los Derechos especiales o forales. Ciertamente, podría argüirse que la aclaración no está en el texto del Código Civil, que es el que tiene fuerza de ley; sino en el decreto que lo sanciona; que, en tanto que decreto, debería ser considerado como norma reglamentaria. Además, podría también aducirse que una cosa es que no se modifique lo previsto en las compilaciones y otra que su contenido no tenga que aplicarse teniendo en cuenta lo que disponen normas de rango legal posteriores en el tiempo; pero no cabe negar que la *voluntas legislatoris* claramente expresada era que la nueva redacción del Título Preliminar no implicara ninguna “regresión” respecto a lo establecido en las compilaciones<sup>208</sup>.

Por otra parte, además, puede interpretarse que la relación entre el Título Preliminar del Código Civil y las normas que en las compilaciones determinan la aplicación de estas, de forma unilateral, a ciertos supuestos es la que se establece entre las reglas generales y las reglas especiales; de tal manera que esas normas especiales tendrían preferencia sobre las del Código Civil. De hecho, ni siquiera la competencia exclusiva del estado en materia de conflictos de leyes, derivada del art. 149.1.8º de la Constitución ha supuesto la pérdida de eficacia para tales disposiciones<sup>209</sup>; por lo que cabe presumir que

<sup>206</sup> Lo anterior es claro en lo que se refiere a los puntos de conexión territoriales; pero también lo es respecto a los personales, puesto que la vecindad civil (por recurrir al más relevante para los conflictos internos de leyes en España) viene determinada, en una u otra forma, a partir de un determinado territorio; aquel en el que se nace o en el que se reside. En los casos de vecindad determinada por *ius sanguinis* la vinculación con el territorio no hace más que retrotraerse a la determinación de la vecindad de aquel (el progenitor) del que deriva la vecindad civil de la persona que resulta relevante para el punto de conexión.

<sup>207</sup> *Vid. supra* notas núms. 174 y 175.

<sup>208</sup> *Vid.* la exposición de motivos del decreto: “fuera ya del texto articulado, como aclaración, si no estrictamente necesarias al menos conveniente, figura la disposición dirigida a poner de manifiesto que lo establecido en las respectivas Compilaciones no resulta alterado por el nuevo Título Preliminar. Elaborado éste durante y a continuación del proceso compilador abierto a partir del año mil novecientos cuarenta y siete y guardando innegable relación con el mismo la propia reforma ahora concluida, según contas en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases, sería un contrasentido pensar en cualquier cambio, regresión o falta de armonía”. Sobre la prevalencia de las disposiciones forales de conflicto de leyes respecto a las del Título Preliminar, *vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, pp. 515-534, pp. 526-530.

<sup>209</sup> *Vid.* A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 90-112 y referencias allí contenidas.

antes de ella, con más motivo, debían ser consideradas como disposiciones especiales que prevalecerían sobre las generales del Código Civil. Tan solo en el momento en el que se plantee una discrepancia entre normas unilaterales de diferentes Derechos nos encontraríamos ante un auténtico conflicto en el que, probablemente, la única solución sería el recurso a la norma del Título Preliminar del Código Civil.

**52.** La solución anterior, pese a que sería coherente con el mantenimiento de la eficacia de las normas que en los diferentes Derechos españoles regulan su aplicación extraterritorial, no deja de plantear problemas. En aquellos casos en los que el Derecho civil de que se trate no incluye una regla especial y descansa en las normas del Título Preliminar, cuando, de acuerdo con estas normas resulte aplicable ¿deberá ceder ante la norma especial de otro Derecho civil español? Si, por ejemplo, tenemos un contrato que, de acuerdo con el art. 10.5 del CC se rige por el denominado Derecho común por haber elegido las partes dicho Derecho como aplicable y teniendo ambas partes su residencia en territorio de Derecho común, si ambos contratantes gozan de la condición foral de navarros, ¿deberían aplicarse las reglas sobre la rescisión por lesión navarra según lo previsto en la ley 500 de la compilación? ¿se evitaría la aplicación del Derecho navarro si en el Código Civil, en el apartado correspondiente a las obligaciones contractuales, se incluyera la indicación que las disposiciones del Código Civil sobre rescisión de los contratos se aplicarán cuando sea aplicable al contrato el Derecho común y gocen las partes de residencia en territorio también común? Creo que la respuesta a ambas cuestiones debería ser negativa, por lo que aún quedaría sin resolver la forma en que han de articularse las normas unilaterales de las compilaciones (y las que se puedan encontrar en el Código Civil fuera del Título Preliminar, *vid. supra* núm. 38) con las reglas del título IV del Título Preliminar al que remite el art. 16.1 del código.

Entiendo que el acercamiento a este problema más respetuoso con el tenor de las normas en conflicto y los principios generales del sistema es que deberían ser las normas del título IV del Título Preliminar las que determinaran qué Derecho español debería aplicarse, incluyendo aquí las reglas sobre su ámbito de aplicación territorial y personal. De esta forma, normas como la ley 500 de la compilación de Derecho foral de Navarra tan solo resultarían aplicables cuando el Derecho designado, según las normas del Título Preliminar del Código Civil, sea el navarro. De esta manera, las reglas contenidas en los diferentes Derechos civiles españoles sobre su propio ámbito de aplicación nunca tendrían la posibilidad de ampliarlo en relación con lo que ya prevé el Código Civil. ¿significa esto que carecerían completamente de virtualidad? No, puesto que podría interpretarse que cuando resulta aplicable un determinado Derecho civil español (de acuerdo con lo previsto en el Título Preliminar del Código Civil); pero sus propias normas unilaterales no prevén la aplicación de tal Derecho, éste no regiría el supuesto, debiendo acudir al supletorio, que no es otro que el Código Civil<sup>210</sup>. En cualquier caso, este es un tema que, en la actualidad, no puede examinarse sin tener en cuenta una perspectiva constitucional que se escapa del objeto de esta contribución.

### 3. La vecindad civil

**53.** El punto dos de la base séptima de la Ley de Bases de 1973 preveía que la vecindad seguiría siendo el criterio que determinaría la sujeción a cada uno de los Derechos civiles españoles; aunque incluyendo, por primera vez en el código, el adjetivo “civil”, que estaba ausente en la regulación de 1889<sup>211</sup>. Además, se indica que deben mantenerse la regulación existente “sin introducir más alteraciones en la actual normativa que las que aconseje una mayor precisión técnica y sistemática”. El Título Preliminar sigue lo establecido en dicha base, mejorando sensiblemente la regulación de 1889 que, como habíamos visto, presentaba significativas deficiencias<sup>212</sup>; pero dando continuidad al principio de

<sup>210</sup> Defendía esta posición en R. ARENAS GARCÍA, “Dimensión internacional de la tutela por ministerio de la ley”, *RJC*, 1998, núm. 3, pp. 349-385, p. 383; si bien limitada al problema de la ley aplicable a la protección de menores desamparados; pero con un argumento susceptible de generalización.

<sup>211</sup> *Vid.* M.E. GINEBRA I MOLINS, *op. cit.*, p. 422.

<sup>212</sup> *Vid. supra* núm. 36.

personalidad de las leyes, también en el ámbito interno, mediante la utilización de un criterio de conexión que, como se ha indicado, en cierta forma puede ser considerado como una subnacionalidad.

La utilización de la vecindad como elemento que vincula a los españoles con un determinado Derecho civil es significativo. Como habíamos visto, la existencia de entidades políticas diferenciadas en el territorio de lo que ahora es España había implicado la existencia de vínculos de las personas con esas entidades que serían equivalentes a las nacionalidades actuales, y que se corresponderían con lo que desde la Edad Media se denominaba “ser natural del territorio”<sup>213</sup>. La regulación de esta condición de natural del territorio era incompleta, orientada, sobre todo, a determinar quiénes podían ejercer cargos públicos en el mismo. En el momento de la codificación, y bajo la influencia de las doctrinas nacionalistas que ponían el acento en la vinculación entre personas y naciones<sup>214</sup>, se regula esta conexión entre la persona y cada una de las provincias (o conjunto de provincias) y territorios con Derecho civil diferenciado, mediante una conexión que presenta un grado de vinculación mayor que el domicilio o la residencia, asemejándose en buena medida a la nacionalidad.

**54.** Esta vinculación entre vecindad y nacionalidad ya se apreciaba en la redacción de 1889 y se mantiene en el texto de 1974<sup>215</sup>. Así, por ejemplo, en la regulación de la nacionalidad española se preveía su adquisición cuando un extranjero había “ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía” (art. 25 del CC), siguiendo lo que ya se había establecido en el art. 1 de las constituciones de 1837, de 1845, de 1869 y de 1876; apartándose de la previsión de la Constitución de Cádiz, que limitaba la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los extranjeros que llevasen diez años de vecindad<sup>216</sup>. No había indicaciones sobre cómo se adquiriría esa vecindad, debiendo interpretarse el requisito a partir de los diferentes textos históricos que regulaban la adquisición de dicha vecindad, encontrándose en ellos el requisito de los diez años de residencia<sup>217</sup> que, como hemos visto, es el que se tiene en cuenta para el cambio de vecindad por residencia cuando no existe declaración del interesado. Este plazo de diez años para la adquisición de la nacionalidad española pasó a tener reflejo positivo en el decreto de 6 de noviembre de 1916<sup>218</sup>; manteniéndose tras la reforma de 1974, tanto para el cambio de vecindad civil (art. 14.3.2º del CC) sin necesidad de declaración positiva, como para la posibilidad de solicitar la adquisición de la nacionalidad española. En la misma línea, la regulación de la adquisición originaria de la nacionalidad española y de la vecindad civil presentan semejanzas evidentes<sup>219</sup>.

Ahora bien, el texto de 1974 supera en mucho al de 1889, resolviendo varios de los problemas que éste dejaba abiertos, tanto en lo que se refiere a la configuración de la institución como a la regulación de ciertos problemas que habían pasado desapercibidos al legislador de 1889.

**55.** En primer lugar, la reforma de 1974 refuerza la vinculación entre nacionalidad española y vecindad civil; sin que se afirme expresamente, se deduce que es requisito para gozar de una vecindad

<sup>213</sup> *Vid. supra* núm. 13.

<sup>214</sup> *Vid. supra* núm. 31.

<sup>215</sup> La Exposición de Motivos del decreto 1836/1974 (*vid. supra* n. núm. 182) hace referencia a esa vinculación: “El vínculo determinante de tal sujeción es la vecindad civil que forma parte del “status” de la persona, como la nacionalidad. Precisamente criterios procedentes de ésta informan la atribución y la adquisición de la vecindad civil, a propósito de la cual son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes”.

<sup>216</sup> Art. 5 de la constitución de Cádiz: “Son Españoles (...) 3º Los que sin ella [sin haber obtenido carta de naturaleza] lleven diez años de vecindad, ganada según la ley, en cualquier pueblo de la Monarquía”. Sobre la regulación de las diferentes constituciones del siglo XIX y sus textos coetáneos sobre la adquisición de vecindad como vía de acceso a la nacionalidad española, *vid. M.E. GINEBRA I MOLINS, op. cit.*, pp. 237-246 y referencias ahí contenidas.

<sup>217</sup> *Vid. R. CONDE Y LUQUE, Derecho internacional privado*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1910, parte segunda, p. 192. El autor, sin embargo, defiende reducir el plazo a tres años *ibidem*, pp. 192-193).

<sup>218</sup> *Gaceta de Madrid*, 14-XI-1916. *Vid. J.M. TRIAS DE BES*, “La naturalización española por título de vecindad según las últimas y recientes disposiciones”, *RGLJ*, 1971, t. 130, pp. 289-301; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre nacionalidad española”, *ADC*, 1983, t. XXXXVI, pp. 1299-1319, p. 1310; *id.*, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 192-193 y n. núm. 108. Antes de esa fecha no se requería un tiempo determinado de residencia, *vid. J.D. TRIAS Y GIRÓ/J.M. TRIAS DE BES, op. cit.*, p. 255.

<sup>219</sup> *Vid. arts. 14.2 y 17 del código civil*.

civil tener la nacionalidad española y que todo español tendrá una vecindad civil<sup>220</sup>. Esta vinculación entre nacionalidad y vecindad se encuentra también en la compilación de Derecho civil de Navarra, donde se incluye la regulación de la condición foral de navarro y se indica que los navarros que residan en el extranjero no perderán su condición foral “en tanto conserven la nacionalidad española”, añadiendo que los navarros que hubieran perdido la nacionalidad española recuperarán, junto con la nacionalidad, su condición foral<sup>221</sup>; de lo que se desprende que la nacionalidad española es requisito imprescindible para acceder a la condición foral. Esta idea se encuentra, con eficacia general, en el art. 15 del CC, donde se regula la vecindad del extranjero que adquiere la nacionalidad española y la recuperación de la vecindad junto con la nacionalidad en el caso de españoles que hubieran perdido la nacionalidad.

Esta vinculación no es, en realidad, nueva, porque, como habíamos visto el Código Civil de 1889 partía, erróneamente, del planteamiento de que los conflictos de leyes entre diferentes Derechos españoles se plantean únicamente entre españoles<sup>222</sup>; lo que, proyectado sobre la regulación de la vecindad conduciría a considerar que solamente los españoles quedarían sujetos a través de una conexión personal con alguno de los Derechos civiles de España. En la versión de 1974 del Código Civil se hace, sin embargo, más clara la conexión y, sobre todo, se mejora la técnica de regulación.

**56.** En lo que se refiere a este aspecto, la técnica de la regulación, la reforma del Título Preliminar solventa varios de los problemas que se arrastraban desde el año 1889. Ya se había comentado que el art. 15 de la versión original del Código Civil regulaba propiamente la adquisición de la vecindad común para, a continuación, prever la aplicación recíproca al resto de Derechos españoles<sup>223</sup>. La nueva redacción tiene ya carácter general, aplicándose de la misma forma a todos los Derechos civiles españoles. Esta igualdad entre todos los Derechos civiles españoles, que era expresamente buscada por el legislador<sup>224</sup>, tiene, sin embargo, una excepción, puesto que en el art. 15, al regular la vecindad civil del extranjero que adquiere la nacionalidad española, se prevé que la vecindad que tendrá será la del Derecho común, salvo que residiere en un territorio de Derecho especial o foral durante el tiempo necesario para adquirir tal vecindad y en el expediente de opción de nacionalidad hubiere optado por la vecindad diferente de la común. De esta forma, se limita significativamente la posibilidad de acceso a la vecindad foral para los extranjeros que adquieren la nacionalidad española.

El tiempo de residencia que se precisa para la adquisición de la vecindad debería ser dos años, ya que la residencia irá acompañada de la declaración de la voluntad de adquirir la vecindad<sup>225</sup>. Ahora bien, del tenor del precepto resulta que ni siquiera con una residencia que supere los diez años, el extranjero que adquiriera la nacionalidad española tendría la foral si no realiza una declaración en ese sentido. Sin tal declaración, en el momento de adquisición de la nacionalidad sería considerado como de vecindad común. La compilación navarra ofrece una solución diferente. En su ley 13, se prevé que se presumirá que adquieren la condición foral de navarro los extranjeros que residieren en Navarra al adquirir la nacionalidad española. Habría que esperar a la reforma del Código Civil del año 1990<sup>226</sup> para permitir, con carácter general, que el extranjero que adquiere la nacionalidad española pueda optar por la vecindad del lugar de su residencia; añadiendo la posibilidad de que elija entre esta vecindad, la co-

<sup>220</sup> Vid. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 14”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, pp. 478-502, p. 481. En el mismo sentido, subrayando que todos los españoles tienen una vecindad civil y que los extranjeros carecen de ella, *vid.* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Les ordres plurilégislatives dans le droit international privé actual”, *R. des C.*, 1994-V, t. 249, pp. 145-368, p. 234.

<sup>221</sup> Ley 12.

<sup>222</sup> *Vid. supra* núm. 35.

<sup>223</sup> *Vid. supra* núm. 36.

<sup>224</sup> *Vid.* el punto dos de la base séptima de la ley de bases de 1973: “La sujeción, tanto al Derecho civil común como a uno especial o foral se determinará por la vecindad civil, especificando las normas reguladoras de la adquisición, conservación y pérdida de aquella, *en régimen de igualdad* y sin introducir más alteraciones en la actual normativa que las que aconseje una mayor precisión técnica y sistemática” (cursiva añadida). Sobre la necesaria igualdad entre los diferentes Derechos civiles españoles, con anterioridad a la reforma del Título Preliminar, *vid.* O. CASANOVAS Y LA ROSA, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, pp. 230-231.

<sup>225</sup> *Vid.* en este sentido, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 15”, en M. ALBALADEJO (dir.), *op. cit.*, pp. 503-514, p. 507 y referencias contenidas en n. núm. 14.

<sup>226</sup> Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, *BOE*, 18-XII-1990.

responsable al lugar de nacimiento, la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o la vecindad de su cónyuge. En caso de recuperación de la nacionalidad española sí que se accedería también a la vecindad que se tuviera con anterioridad. En este caso, coincide la solución del art. 15.2 del CC con lo previsto en la ley 12 de la compilación de Derecho civil navarro y la del Código Civil se ha mantenido hasta la actualidad.

La nueva regulación, en aras a la igualdad entre los diferentes Derechos españoles, sustituye la posibilidad de opción por la vecindad común para los nacidos en el territorio propio de dicho Derecho (art. 15.1º) por la opción en favor de la vecindad del lugar de nacimiento<sup>227</sup>. Al igual que en la redacción de 1889, la opción debía realizarse en el año siguiente a la mayoría de edad o a la emancipación. También se mantiene el principio de unidad familiar, según el cual tanto la mujer casada como los hijos no emancipados tienen la misma vecindad civil que el marido o el padre (la madre en relación con los hijos en ausencia de progenitor paterno); pero se añade una cláusula según la cual en caso de duda prevalecerá la vecindad civil del lugar de nacimiento. Esta previsión no se encontraba en la redacción de 1889; pero sí en la compilación de Derecho civil de Navarra<sup>228</sup>. Se trata de una presunción que pretende facilitar la prueba de la vecindad civil; aunque su utilidad ha sido discutida<sup>229</sup>.

57. El art. 15.3 del CC, en su redacción del año 1974, se ocupa también de la vecindad local, remitiéndose a las mismas reglas que rigen la determinación de la vecindad civil. Del art. 15 del CC de 1889 debería desprenderse el mismo resultado, en tanto en cuanto se refería tanto a las provincias como territorios con diferente legislación civil, sin excluir las diferencias locales dentro de un mismo Derecho civil español; pero resulta oportuno que se haga una referencia expresa a los mismos; sobre todo, tras la promulgación de las compilaciones de Derecho civil foral.

Tal y como se ha comentado en el epígrafe II, la existencia de diferentes Derechos locales era consustancial al Derecho del Antiguo Régimen. La eliminación de estas diferencias locales debería ser uno de los objetivos de la codificación<sup>230</sup>; pero en el año 1889, cuando aún no se había procedido a la “codificación” de los Derechos forales, estos se mantenían con las características del Derecho de origen medieval; esto es, conservando particularidades locales que se mantendrían en su integridad en tanto no se promulgaran los apéndices forales que se preveían. Es por eso por lo que la regulación, en los arts. 14 y 15 del CC, de los conflictos internos de leyes debía cubrir de igual forma los conflictos entre los diferentes sistemas derivados de la coexistencia de entidades políticas diferenciadas, como los conflictos entre distintos Derechos locales dentro de los sistemas que se identificaban con tales entidades políticas. En el caso del Derecho vasco, además, nos encontrábamos con que, dentro de la misma provincia, existían zonas en las que regía el Derecho foral y otras en las que se aplicaba el Derecho común. De esta forma, la referencia a provincias y territorios con diferente legislación civil debería cubrir ambos tipos de conflictos; aunque se mantendría la duda sobre la articulación entre las normas del Título Preliminar del Código Civil y las que pudieran existir en los Derechos civiles españoles diferentes del común<sup>231</sup>.

Dado que la compilación de los Derechos civiles especiales o forales no condujo a la completa desaparición de las particularidades locales<sup>232</sup>, se hace necesario resolver los conflictos de leyes que se

<sup>227</sup> R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (“Artículo 14”, *loc. cit.*, p. 485), esta posibilidad de opción por la vecindad del lugar de nacimiento sería un residuo del afán expansionista del Derecho común que se derivaba de la redacción originaria del art. 15 del código civil, enmendada en el decreto que lo aprobó definitivamente y que trasladaba al resto de Derechos españoles lo que inicialmente tan solo se preveía para el Derecho común. Con independencia de su origen, sin embargo, no puede negarse la vinculación entre la persona y su lugar de nacimiento (a salvo, claro, de nacimientos puramente accidentales, que serán la excepción); una vinculación que, unida al ejercicio de la autonomía de la voluntad debería ser suficiente para justificar esta presencia del *ius soli* en una regulación articulada sobre el principio del *ius sanguinis*.

<sup>228</sup> Ley 14: “Cuando no sea claramente determinable la condición foral de navarro, prevalecerá ésta si correspondiere por razón del lugar de nacimiento”.

<sup>229</sup> *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 14”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 1201-1248, pp. 1246-1247.

<sup>230</sup> Me remito a R. ARENAS GARCÍA, “Derechos forales, Derechos locales y Derecho consuetudinario en España: origen histórico y determinación de su ámbito de vigencia territorial”, *Revista Jurídica de Asturias*, 1997, núm. 21, pp. 93-113, pp. 104-105.

<sup>231</sup> Que se plantearía en los mismos términos ya examinados en los núms. 51 y 52.

<sup>232</sup> No hubiera sido coherente con los postulados de la escuela histórica del Derecho la completa desaparición de los Derechos locales. *Vid.* R. ARENAS GARCÍA, “Derechos forales...”, *loc. cit.*, p. 106.

deriven de esta pluralidad de Derechos locales, para lo que se recurre a la vecindad comarcal o local, que se determinará de acuerdo con las mismas reglas que la vecindad civil en relación a cada uno de los Derechos civiles españoles; por lo que tiene pleno sentido que en la redacción del Título Preliminar del año 1974 se haga una referencia expresa a esta “subvecindad” que resulta de la existencia de particularidades locales dentro de los Derechos civiles españoles<sup>233</sup>. Tras la Constitución de 1978, se puede plantear el problema de la competencia estatal y autonómica en la regulación de los conflictos locales dentro de una comunidad autónoma; pero este problema carecía de sentido cuando se promulgó la nueva redacción del Código Civil, puesto que todo el Derecho, tanto el Código Civil como las compilaciones forales, son Derecho estatal y, además, no pueden ser otra cosa por ser España entonces un país centralizado en el que la competencia legislativa correspondía en exclusiva al estado.

#### 4. Supuestos específicos

**58.** Pese a que el punto de partida en la regulación de los conflictos internos es la remisión a la regulación de los conflictos internacionales, en la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974 se introdujeron, en el art. 16.1 del CC, tres exclusiones significativas. Las reglas sobre calificación, reenvío y orden público de los apartados 1, 2 y 3 del art. 12. Este es un precepto que estaba ausente en el texto de 1889, donde tampoco se regulaban estos problemas de aplicación de las normas de conflicto. La justificación que se da para esta exclusión en la exposición de motivos del decreto 1836/1974 es que las normas que dejan de aplicarse en los conflictos internos tienen sentido únicamente en función de las diferencias nacionales y estatales, diferencias que, obviamente, no se dan en los conflictos internos<sup>234</sup>. Si el sentido de la afirmación es que en el Derecho interregional no se pueden plantear problemas de calificación, reenvío y orden público, habría que decir que el legislador se equivoca; puesto que, al menos, los problemas de calificación se dan en la dimensión interna del DIPr igual que en cualquier otra rama del ordenamiento<sup>235</sup>. Más dudosa es la posibilidad de reenvío en los litigios en que deba resolverse cuál es el Derecho civil español aplicable; aunque la existencia de normas de conflicto (bilaterales o unilaterales) tanto en el Título Preliminar del Código Civil como en otros Derechos civiles españoles permite plantear la duda<sup>236</sup>. En lo que se refiere a la excepción de orden público; pese a los argumentos que fundamentan su exclusión en el ámbito interno<sup>237</sup>, aún es necesario profundizar en las razones que explican su erradicación de plano en el Derecho interregional.

<sup>233</sup> Aunque sea en nota a pie de página, ha de mencionarse la objeción que hacía R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO [“Artículo 15”, en M. ALBALADEJO (dir.), *loc. cit.*, p. 514; *id.*, “Artículo 15”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *loc. cit.*, p. 1259] a la limitación de la previsión a la previsión de particularidades locales “dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente”. De acuerdo con su planteamiento, esta referencia a legislación especial o foral dejaría fuera la vecindad correspondiente al Fuero de Baylío, por tratarse de una particularidad local dentro del territorio del Derecho común; aunque debería interpretarse que se encontraría incluido en la previsión. En realidad, si se mantiene vigente el Fuero de Baylío, sobre cuya aplicación práctica no parece que existan dudas (*vid.* J.I. ANTÓN GIL, “Fuero de Baylío: orígenes histórico-jurídicos, vigencia y aplicación práctica. Momento de la comunicación de los bienes. Y si fuera un régimen sucesorio?”, *Notarios y Registradores*, 4 de julio de 2023, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuero-de-baylio-origenes-vigencia-y-aplicacion-practica/>), deberá entenderse que lo hace en tanto que Derecho foral o especial y según lo establecido en el art. 12.2 del código civil de 1889 y en el art. 13.2 del código civil en su redacción de 1973, por lo que la determinación de la vecindad correspondiente se haría según lo establecido en el art. 14 y 15.1 y 15.2; no por la remisión del art. 15.3.

<sup>234</sup> Los términos exactos son: “No obstante, como los conflictos de ámbito regional se dan en el seno de la misma nación estructurada en un solo Estado, las normas dotadas de sentido en función de las diferencias nacionales y estatales quedan excluidas, como sucede con las relativas a la calificación, la remisión y el orden público, mientras no concurre igual circunstancia en el fraude de ley que puede darse lo mismo en el plano de lo interestatal como en el interregional, así como también dentro de un solo ordenamiento o una determinada legislación civil”.

<sup>235</sup> *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 531, con la indicación de que el Consejo de Estado era favorable a mantener la regulación de la calificación para el Derecho interregional. *Vid.* también M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, pp. 1274-1275 y referencias ahí contenidas.

<sup>236</sup> *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 532.

<sup>237</sup> *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 531; M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, pp. 1280-1281.

De acuerdo con lo que se veremos a continuación; la exclusión de las tres figuras puede responder a un elemento común: la inexistencia de diferenciación de jurisdicciones en España; lo que se traduce en que la *lex fori* es exactamente la misma para todos los jueces y tribunales españoles; pero, como veremos, la duda sobre esta completa erradicación de la diferenciación de jurisdicciones en España, que habíamos visto ya en epígrafes anteriores en los análisis de algunos autores<sup>238</sup>, permite entender algunas de los argumentos empleados para explicar esta exclusión.

**59.** Como se ha avanzado, la aproximación inicial a esta exclusión ha de hacerse -a nuestro juicio- partiendo de la unidad de jurisdicción y que todas las figuras excluidas parten de la oposición entre Derecho del foro (o propio) y Derecho extranjero. En el caso de la calificación, el art. 12.1 establece la calificación a partir de la ley española; pero esta opción se ha interpretado como una clara opción en favor de la denominada calificación *ex lege fori*<sup>239</sup>. En el caso del reenvío, se contraponen la norma de conflicto del foro con la norma de conflicto del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto del foro; y en el orden público, se excluye la aplicación del Derecho *extranjero* por su contradicción con valores esenciales del foro. En todos los casos, la oposición *lex fori*/Derecho extranjero es parte esencial de la regulación, por lo que no pudiendo darse esta oposición en los conflictos internos, la regulación debería ser excluida. A continuación, sin embargo, veremos los matices que han de ser considerados en relación con cada una de las figuras

**60.** En lo que se refiere a la calificación, no hay duda de que se trata de una operación jurídica que opera de manera semejante en los supuestos conectados con más de un estado y en aquellos internos a un país, pero que presentan vínculos con varios Derechos civiles en el seno de tal país. En ambos casos la solución pasa por la consideración de normas de conflicto y tanto en el ámbito internacional como en el interno es preciso identificar qué norma de conflicto ha de emplearse, interpretando para ello las categorías jurídicas en el supuesto de la norma de conflicto y proyectándolas sobre el caso que ha de resolverse. Así pues, la exclusión del art. 12.1 del CC en los supuestos internos no puede interpretarse como que el problema de la calificación no se da en este tipo de conflictos; sino que la solución que ha de darse al mismo ha de ser diferente de la que resulta de dicho precepto<sup>240</sup>. Ahora bien, leído el art. 12.1 en su estricta literalidad, difícilmente puede llegarse a una solución diferente de la que en él se recoge para la calificación, pues el precepto indica que la calificación se hará “con arreglo a la ley española”, y en los conflictos internos, siendo todas las leyes en conflicto españolas difícilmente podrá llegarse a una solución que no sea la aplicación de una ley española.

El art. 16.1.2ª del CC, sin embargo, excluye esta solución; seguramente ante el temor de que “ley española” sea entendida como “Derecho común”, haciendo así prevalecer las categorías del Derecho de matriz castellana sobre el resto de Derechos civiles españoles<sup>241</sup>. Ahora bien, en caso de que se acudiera a una interpretación unitaria<sup>242</sup>, que tuviera en cuenta las diferentes categorías jurídicas de los Derechos españoles, así como la estructura y finalidad de las normas de Derecho interregional, no habría esa prevalencia de los diferentes Derechos españoles. Se ha apuntado, sin embargo, que esa calificación

<sup>238</sup> O. CASANOVAS Y LA ROSA (*supra* n. núm. 122) y M.E. GINEBRA I MOLINS (*supra* n. núm. 143) con cita en particular de F. BADOSA. Vid. F. BADOSA COLL. “Eficacia territorial de las normas”, en VV.AA, *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònoms, 1990, pp. 269-298, esp. p. 289: “Cuál es, entonces, la trascendencia de la territorialidad del EAC 7.1 en relación con el Poder judicial que asegura su vigencia? Es la de los “órganos judiciales” del Poder judicial del Estado español “radicados” (CE 152.1.3), es decir, que tengan su “circunscripción territorial” (LOPJ 35.1) en la Comunidad Autónoma de Cataluña (CE 152.1; LOPJ 30; 34), *habrán de aplicar el Derecho catalán a los “asuntos” que les sean sometidos, en virtud de “criterios de localización” como los vistos anteriormente* salvo las excepciones previstas en el EAC 7.1”. Esta diferencia en cuanto a la vinculación con el Derecho catalán de los órganos judiciales radicados en Cataluña y el resto no se compadece con la unidad de jurisdicción que es un elemento esencial de la plurilegislación en España.

<sup>239</sup> Vid. las referencias que recoge S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Artículo 12, apartado 1”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 842-880, p. 856, esp. notas núms. 40 y 41.

<sup>240</sup> En este sentido, *vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 531.

<sup>241</sup> Vid. N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 132; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 29 y 31; quienes mantienen que la aplicación del art. 12.1 del código civil en el Derecho interregional implicaría dar preferencia a uno de los Derechos españoles sobre el resto.

<sup>242</sup> Cf. N. BOUZA VIDAL, *op. cit.*, p. 132.

unitaria “presenta riesgos evidentes en cuanto a la igualdad de los ordenamientos que coexisten en un Estado”<sup>243</sup>.

61. Ahora bien, ¿qué alternativas hay a esta calificación unitaria? Tal y como se ha apuntado, las dificultades que plantea el art. 12.1 en relación con el Derecho interregional es que, pese a prever la utilización de la “ley española”; esta referencia se ha interpretado como una forma de imponer la denominada “calificación *ex lege fori*”<sup>244</sup>. Dada la unidad de jurisdicción en España, este tipo de calificación plantea problemas, que pueden ser abordados de tres maneras diferentes. La primera de ellas, que deberemos descartar de inmediato; es interpretar que existen diferentes leyes del foro en función de la sede del tribunal que está conociendo dentro de España<sup>245</sup>. No puede dejar de señalarse, sin embargo, que, como hemos visto, existe, en el tratamiento del Derecho interregional, una cierta atracción hacia la fragmentación de la jurisdicción. Lo habíamos visto en aquellas interpretaciones que entendían que había una vigencia formal territorializada de los diferentes Derechos civiles españoles, las que mantenían que debía entenderse que cuando el legislador estatal regulaba los conflictos de leyes debía interpretarse que actuaba como legislador de cada uno de los Derechos civiles españoles y, como se verá, subyace en la tendencia de algunos tribunales a aplicar el Derecho civil de la comunidad autónoma en la que tienen su sede a partir del principio de territorialidad<sup>246</sup>. Desde esta perspectiva, la defensa de una calificación *ex lege fori*, entendida la ley del foro como la del lugar en el que tiene su sede el tribunal podría resultar atractiva, favoreciendo un fraccionamiento de la jurisdicción que podría ser positivo para quienes se pretendieran profundizar en la fragmentación del ordenamiento jurídico español. Sería, por otra parte, coherente con el planteamiento de acuerdo con el cual las normas de conflicto en el Derecho interregional han de entenderse como comunes, pero no únicas<sup>247</sup>.

La vía anterior, sin embargo, se encuentra ayuna de apoyos formales; habiendo optado la mayoría de la doctrina por defender la calificación *ex lege causae*<sup>248</sup> (segunda solución). De acuerdo con este planteamiento, cada institución debería considerarse integrada en la categoría que le corresponde de acuerdo con el Derecho que la regula, respetándose, por tanto, la calificación de cada uno de los Derechos españoles y situándose todos ellos en plano de igualdad. Se trata, sin embargo, de una solución que plantea problemas de cierta entidad; problemas que pueden resolverse si, por una parte, distinguimos entre calificación primaria y secundaria y, por otra parte, entre interpretación de las instituciones susceptibles de aplicación y criterios para la determinación de la norma de conflicto aplicable. En relación con esta última cuestión, resultaría adecuado que la interpretación de la institución jurídica se realice de acuerdo con el Derecho en el que se inserta<sup>249</sup>; pero una vez concluida esta labor de interpretación se hace preciso proyectar el resultado sobre el caso de que se trate; lo que podría obligar al aplicador a considerar otras instituciones, de Derechos diferentes que, a su vez, deberían haber sido “calificadas” de acuerdo con sus propios Derechos<sup>250</sup>. La resolución de este conflicto no puede realizarse más que a partir de principios que deberían extraerse del sistema de Derecho interregional, dando, por ejemplo, preferencia a una ca-

<sup>243</sup> Cf. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 30.

<sup>244</sup> *Vid. supra* n. núm. 239.

<sup>245</sup> Para el planteamiento y refutación de esta posibilidad, *vid.* J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16”, en C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ/L. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/P. SALVADOR CODERCH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1991, pp. 166-172, p. 167. El autor habla de la inconveniencia de establecer soluciones diferenciadas en función de la sede del tribunal que está conociendo. En realidad, se trataría de una imposibilidad, puesto que no es posible que diferentes tribunales españoles tengan diferentes leyes del foro.

<sup>246</sup> *Vid.* sobre esto A. FONT I SEGURA, “Principio de territorialidad y aplicación del Derecho civil catalán”, *AEDIPr*, 2010, t. X, pp. 1177-1181;

<sup>247</sup> Parece apuntar en esta dirección O. CASANOVAS Y LA ROSA (“Art. 16.1”, *loc. cit.*, pp. 740-741). En este sentido, es significativo que, pese a haberse referido a la calificación *ex lege causae* como preferible en el ámbito interregional en su Trabajo del año 1972 (*vid. supra* n. núm. 175 e *infra* n. núm. 248); en su comentario al art. 16.1 del código civil no emplee ese término.

<sup>248</sup> *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, pp. 531-532; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 33; quien prefiere llamar a esta solución *lex civilis litis* (*vid.* también, más recientemente, *id.*, *loc. cit.*, pp. 289-290), término que también utiliza M.E. ZABALO ESCUDERO (Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, pp. 1275-1276. Ya con anterioridad, O. CASANOVAS Y LA ROSA, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, p. 227.

<sup>249</sup> *Vid.* A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, p. 139.

<sup>250</sup> *Vid.* el ejemplo que plantea A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, p. 140.

lificación sobre otra<sup>251</sup>; en definitiva, a través de una calificación unitaria que no suponga descansar únicamente en alguno de los Derechos españoles<sup>252</sup>. Una vez designado el Derecho español que ha de regir el supuesto, la aplicación de éste ya debería ajustarse a sus propios criterios (calificación secundaria)<sup>253</sup>. Esta utilización de las categorías propias de cada Derecho español para la interpretación de las instituciones susceptibles de ser aplicadas, pero determinando la preferencia entre unas y otras a partir de criterios únicos sería la tercera aproximación posible y, desde nuestra perspectiva, la más adecuada.

**62.** En el caso del reenvío, y sin considerar los casos en los que existen conexiones tanto con varios Derechos españoles como con ordenamientos extranjeros<sup>254</sup>; la imposibilidad de diferenciar entre Derecho propio y extranjero impide que se planteen auténticos problemas de reenvío. Estos solamente aparecerían si asumiéramos la diferenciación entre los sistemas conflictuales de los Derechos civiles españoles (normas de conflicto comunes, pero no únicas, tal y como planteaba O. CASANOVAS Y LA ROSA) y se estableciera algún tipo de vínculo específico entre el tribunal y el Derecho del lugar en el que tiene su sede. En ausencia de estos elementos, lo que se da es la necesidad de articular las normas de Derecho interregional del Código Civil con las que determinan el ámbito de aplicación personal o territorial en algunos Derechos civiles españoles. No es, por tanto, el carácter unitario o no del sistema conflictual lo determinante para que exista la posibilidad de reenvío en la dimensión interna del sistema de DIPr; sino la unidad o pluralidad de las jurisdicciones; puesto que, porque existiendo unidad no es posible diferenciar entre las normas de conflicto del foro y las que no lo son<sup>255</sup>. En el caso de la regulación del art. 12.2 del CC, al establecer un tratamiento diferente a la remisión de la norma de conflicto extranjera al Derecho del foro (esto es, la ley española) y al Derecho extranjero, resulta también imposible por esta razón su aplicación en los supuestos internos; ya que el tratamiento de la remisión ha de ser el mismo sea cual sea el Derecho español al que remita la norma de conflicto

En nuestro caso, además, incluso aunque existieran jurisdicciones diferenciadas dentro de España, el reenvío no podría operar pues solamente en el Título Preliminar del Código Civil existen normas de conflicto bilaterales. Las restantes reglas que se ocupan de la aplicación personal o territorial de las normas civiles son unilaterales, por lo que no puede producirse, a partir de ellas, remisión a un Derecho diferente; por lo que faltaría un requisito para que pudiera operar el reenvío<sup>256</sup>.

**63.** La excepción de orden público tampoco puede operar en el ámbito interno. No solamente por la exclusión del art. 16.1.2ª del CC; sino porque, al igual que en los casos anteriores, se basa en la distinción entre Derecho del foro y Derecho foráneo que carece de sentido en el Derecho interregional. La doctrina ha venido rechazando la operatividad del orden público en la dimensión interna del sistema español de DIPr, aunque sobre la base del argumento de la falta de suficientes divergencias entre los diferentes Derechos españoles<sup>257</sup>. Estas es más improbable que se dieran en el momento en el que se pro-

<sup>251</sup> Este es un problema general en la calificación *ex lege causae*. Me remito a R. ARENAS GARCÍA, “Problemes d’aplicació”, en A. FONT I SEGURA/J.M. FONTANELLES MORELL/M. GARDEÑES SANTIAGO/G. GARRIGA SUAU (coords.), *Lliçons de dret internacional privat*, Barcelona, Atelier, 2023, pp. 205-230, pp. 210-212.

<sup>252</sup> Vid. A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 141-143.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>254</sup> Vid. O. CASANOVAS Y LA ROSA, “Art. 16.1”, *loc. cit.*, pp. 742-743; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 532.

<sup>255</sup> La doctrina española, siguiendo aquí a E. VITTA (*op. cit.*, vol. 2, 1955, p. 244) pone el acento en que los diferentes Derechos en el estado plurilegislativo tengan reglas de conflicto propias que realicen remisiones de unos a otros. Vid. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 59-60 (aunque luego considera a otros autores); M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 1278; o, simplemente, que no existen normas de conflicto de leyes al margen del Derecho estatal (vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16”, *loc. cit.*, p. 169; N. MORALEJO IMBERNÓN, “Artículo 16”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *op. cit.*, pp. 126-129, p. 127. Como veremos, la Constitución española ha desplegado efectos relevantes en relación a esta cuestión.

<sup>256</sup> Vid. E. VITTA, *op. cit.*, vol. 2, p. 244.

<sup>257</sup> Vid. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 533; O. CASANOVAS Y LA ROSA, “Art. 16.1”, *loc. cit.*, p. 744 (aunque advirtiendo que en el futuro podría plantearse su utilización si aumentan las divergencias entre las legislaciones españolas); y, ya con anterioridad a la reforma del título preliminar del año 1974, *id.*, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, p. 229; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 77-79 y referencias allí contenidas; J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Art. 16”, *loc. cit.*, p. 169 (sobre la base de que antes de la Constitución de 1978 el legislador central y foral era el mismo, y dejando abierta

mulga la reforma del Título Preliminar del año 1974, toda vez que el legislador era el mismo para todos los Derechos españoles<sup>258</sup>; pero ni siquiera entonces podría descartarse totalmente la contradicción entre alguna previsión de un Derecho español y los valores fundamentales de otro de ellos; sobre todo si tenemos en cuenta que el legislador de 1974 no limitó la excepción a los casos de contradicción *manifiesta* entre el Derecho reclamado por la norma de conflicto y el orden público español<sup>259</sup>. Entiendo por ello que el argumento más claro para justificar la exclusión de la excepción en el Derecho interregional es la ausencia de ninguna ley extranjera que haya de ser contrastada con los valores fundamentales del foro.

Dejando aparte el argumento anterior, resultaría que la integración de los diferentes Derechos civiles españoles en un único ordenamiento jurídico exigiría que las contradicciones entre alguna norma de ese ordenamiento y sus principios fundamentales se resolvieran por los mecanismos de depuración propios de todo sistema jurídico, y no a través de los mecanismos del DIPr, que operan en relación con conflictos entre Derechos que no mantienen entre sí una relación estructural

**64.** Aparte de la calificación, el reenvío y el orden público, existen otras previsiones contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar que no podrían ser utilizadas en los conflictos internos. Las exigencias constitucionales, de las que nos aquí no nos ocuparemos refuerzan estas exclusiones; pero incluso sin necesidad del argumento constitucional, la igualdad entre los diferentes Derechos civiles españoles que, como vimos, había sido proclamada de manera expresa en el decreto 1836/1974 impediría la utilización de aquellas normas que se apartaran de la determinación del Derecho aplicable a partir de la utilización de normas de conflicto bilaterales; preferiblemente no materialmente orientadas; aunque se podría hacer una excepción en aquellas que persiguen un fin que podemos presumir compartido por todos los Derechos civiles españoles. Así sucedería, por ejemplo, con el *favor validitatis* que inspira el art. 11 del CC.

Entre las normas del capítulo IV, en su redacción de 1974, que no podrían aplicarse a los conflictos internos estaría el art. 8.2; en tanto en cuanto deberían respetarse las peculiaridades procesales que se recogen en los Derechos civiles españoles diferentes del común<sup>260</sup>. Tampoco el art. 9.6.III podría aplicarse, en tanto en cuanto supone una extensión en la aplicación del Derecho español<sup>261</sup>. El segundo párrafo del art. 12.6 del CC, sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero, tampoco tendrá aplicación en el Derecho interregional en tanto en cuanto ninguno de los Derechos que pueden ser aplicados es extranjero<sup>262</sup>.

**65.** Sí que es aplicable en el ámbito interno la figura del fraude de ley, haciéndose mención expresa a ello en la exposición de motivos del decreto 1836/1974. El argumento que ahí se utiliza es el de que el fraude de ley puede darse tanto en el ámbito internacional como en el interregional o, incluso, dentro de un solo Derecho<sup>263</sup>. Habría que subrayar, sin embargo, que no se trataría tanto de admitir la figura genérica del fraude de ley, sino la específica del art. 12.4 del CC, según la cual se considerará fraude la utilización de una norma de conflicto para eludir la aplicación de una norma imperativa española. Este fraude específico, en el que la ley de cobertura es una norma de conflicto, es el que se traslada

---

la posibilidad de que el problema pudiera plantearse en el futuro, aunque apunta que el problema debería reconducirse a la inconstitucionalidad de la norma que pudiera ser contraria al orden público); M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, pp. 1280-1281.

<sup>258</sup> Tal y como destaca J. DELGADO ECHEVERRÍA. *Vid.* n. anterior.

<sup>259</sup> R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.*, p. 533) destaca que una interpretación restrictiva de la excepción, de tal manera que operara solamente cuando la contradicción entre orden público y Derecho extranjero fuera manifiesta, haría improbable que operara en los conflictos interno

<sup>260</sup> *Vid.* sobre tales particularidades, A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 75-82.

<sup>261</sup> Me remito a R. ARENAS GARCÍA, “Dimensión internacional...”, *loc. cit.*, p. 381, n. núm. 106; A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 117-118.

<sup>262</sup> *Vid.* O. CASANOVAS Y DE LA ROSA, “Art. 16.1”, *loc. cit.*, p. 745. Ese segundo párrafo del art. 12.6 fue derogado por la disposición derogatoria única de la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (BOE, 8-I-2000). El contenido equivalente se encuentra actualmente en el art. 281.2 de la LEC.

<sup>263</sup> “Mientras no concurre igual circunstancia en el fraude de la ley que puede darse lo mismo en el plano de lo interestatal como en el interregional, así como también dentro de un solo ordenamiento o de una determinada legislación civil”.

al Derecho interregional; sin que haya que hacer ninguna adaptación especial; porque aquí ley española no ha de entenderse como *lex fori*; sino en su sentido literal, puesto que el contraste, a diferencia de lo que sucede tanto en el orden público como en el reenvío, no se produce con un Derecho extranjero, sino con el Derecho reclamado por la norma de conflicto, sea esta el que sea. Así entendido, ningún problema debería plantear, desde una perspectiva formal, la utilización de la figura en el Derecho interregional<sup>264</sup>, con independencia de las críticas que puedan plantearse a su utilización<sup>265</sup>.

Se plantea también la duda sobre la proyección de la excepción de interés nacional (art. 10.8 del CC)<sup>266</sup> sobre los supuestos de Derecho interregional. La doctrina que se ha ocupado del tema parece inclinarse a su aplicación en los conflictos internos<sup>267</sup>; aunque -a mi juicio- lo relevante para determinar si la figura es aplicable en el ámbito interno es si el desplazamiento de la ley que regula la capacidad con carácter general se hace en favor de la ley del lugar de celebración del contrato, sea éste cual sea, o tan solo en beneficio de la ley española en tanto que *lex fori*. Si fuera esto último, por las mismas razones que no es aplicable en el ámbito interregional el art. 9.6.III del CC (incluso sin atender a razones constitucionales, a partir tan solo de la igualdad entre los diferentes Derechos españoles que resulta de la reforma de 1974) no podría aplicarse en el Derecho interregional la figura de la excepción de interés nacional. Obviamente, en la actualidad, y tras la reforma del art. 10.8 operada por la ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>268</sup>, dado el carácter bilateral de la figura sí sería trasladable al Derecho interregional.

## 5. Derecho interregional y dimensión externa del DIPr

66. El Derecho interregional en sentido estricto regula los supuestos internos a España, pero conectados con diversos Derechos civiles españoles. Sucede, sin embargo, que en los supuestos internacionales en que resulta aplicable el Derecho español es necesario identificar cuál es el Derecho español aplicable<sup>269</sup>. Tal como habíamos visto, la redacción del Código Civil en el año 1889 no parecía percibir este problema, puesto que, aparentemente, limitaba los conflictos internos a aquellos en los que participaban españoles<sup>270</sup>. En el año 1974, sin embargo, ya se incluyó el art. 12.5, sobre remisión de la norma de conflicto a estados plurilegislativos, que tiene valor general y del que, por tanto, no nos ocuparemos aquí en detalle<sup>271</sup>; pero que también se proyecta sobre el caso que nos ocupa, la determinación del Derecho español aplicable en un supuesto internacional cuando la norma de conflicto remite a nuestro ordenamiento. Es más, la opción por la remisión indirecta como primera solución para este problema de aplicación seguramente tiene relación con el hecho de que el Derecho español sí contiene reglas que resuelven los conflictos internos de leyes<sup>272</sup>. De esta forma, la previsión del art. 12.5 del CC

<sup>264</sup> Vid. O. CASANOVAS Y DE LA ROSA, “Art. 16.1”, *loc. cit.*, pp. 745-746; M.E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16, apartado 1”, *loc. cit.* Pp. 1281-1282.

<sup>265</sup> Vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)”, *REDI*, 2001, vol. LIII, núms. 1 y 2, pp. 49-74, pp. 63-68; A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 145-151.

<sup>266</sup> Sobre la figura, *vid.* por todos A.-L. CALVO CARAVACA, “La técnica normativa de la doctrina del interés nacional”, *REDI*, vol.. XXXI, núms. 1-2, 1978-1979, pp. 111-137.

<sup>267</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA, “La doctrina del interés nacional en Derecho interregional”, *Anales de Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, núm. 3, 1982, pp. 215-218 (accesible electrónicamente, <https://revistas.um.es/analesDerecho/article/view/83441/80471>).

<sup>268</sup> *BOE*, 3-VI-2004.

<sup>269</sup> Vid., por ejemplo, A. FONT I SEGURA, “Supuestos internacionales en los que debe determinarse el Derecho civil español aplicable”, *AEDIPr*, 2014-2015, t. XIV-XV, pp. 1211-1214.

<sup>270</sup> Vid. *supra* núm. 35.

<sup>271</sup> Sobre este precepto, por todos, *vid.* M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “El artículo 12.5º del Código Civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo”, *RGLJ*, 1978, año CXXVII, 2ª época, t-LXXVII (246), pp. 59-75; S. SÁNCHEZ LORENZO, “Artículo 12, apartado 5”, en M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 943-973.

<sup>272</sup> Aunque existen dudas sobre si el precepto pretendía resolver los casos en los que fuera el Derecho español el aplicable, *vid.* A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 192-193; aunque se defiende su aplicación, aunque nada más fuera por vía de analogía (*ibidem*, p. 193).

podría operar cuando el Derecho designado es el español; pero se plantearían dificultades cuando dicho Derecho fuera el de un estado que no tuviera normas equivalentes a las contenidas en el capítulo V del Título Preliminar del Código Civil.

Al margen de este precepto, sin embargo, no se incluyen más reglas sobre la determinación del Derecho español aplicable en los supuestos internacionales; lo que deja sin resolver supuestos que la práctica de las siguientes décadas han ido mostrando; en algunos de los casos, como consecuencia de la derogación del principio de unidad familiar; un principio que, al sujetar a todos los miembros de la familia a la ley personal del marido y padre, limitaba las situaciones en las que las normas de conflicto eran incapaces para identificar un Derecho aplicable. La determinación del Derecho aplicable a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges es un buen ejemplo de ello<sup>273</sup>. Aún sin contar con estos ejemplos, sin embargo, ya en la redacción en vigor en el año 1974 se daban potenciales conflictos que no quedaban bien resueltos por la regulación existente.

67. Así, podían plantearse problemas cuando el Derecho español resultaba aplicable a partir del reenvío de retorno<sup>274</sup>, dado que, inevitablemente, el punto de conexión utilizado por la norma extranjera no sería el mismo que el elegido por el legislador español, tanto para la resolución de los conflictos internacionales como de los internos. Así, por ejemplo, en un caso de sucesiones en el que la norma de conflicto del país de la nacionalidad del causante remita al Derecho español será porque utiliza en materia de sucesiones una conexión diferente de la nacionalidad; mientras que en el caso del Derecho interregional español los conflictos de leyes en materia sucesoria se resuelven a partir de la aplicación de la ley que se corresponda con la vecindad civil del causante; cuando en este caso el causante no será nacional español y, por tanto, no tendrá ninguna vecindad civil. Ante esta situación se ha defendido aplicar el Derecho español que se corresponda con la residencia del causante<sup>275</sup>. Aunque también podría defenderse que se identificara el Derecho civil español aplicable a partir de la consideración del punto de conexión que ha remitido al Derecho español (remisión directa); habiéndose aplicado, incluso, otras soluciones<sup>276</sup>. Como puede verse, la ausencia de regulación de este problema en el Título Preliminar origina una cierta inseguridad jurídica.

Estrictamente, el problema se plantearía también cuando el Derecho español es el designado directamente por la norma de conflicto; pero en este caso la aplicación del art. 12.5 del CC (por vía directa o analógica)<sup>277</sup> resolvería la dificultad en la mayoría de las ocasiones, ya que los puntos de conexión territoriales que pudiera utilizar la norma de conflicto permitirían identificar un Derecho español aplicable, y en los supuestos en los que el Derecho español resultara aplicable a partir de la conexión nacionalidad, siendo la persona relevante nacional español, de acuerdo con lo previsto en el art. 16.1.1º del CC se aplicaría el Derecho designado por su vecindad civil. Se mantendrían como problemáticos, sin embargo, aquellos casos en los que se exigiera una ley personal común; que podría existir a partir de la nacionalidad de los interesados, pero no según su vecindad civil. Tal y como se ha avanzado, este es un problema que se ha dado, sobre todo, a partir de las reformas del Título Preliminar que, de acuerdo con el principio de igualdad de género, pusieron final al principio de unidad en materia de estatuto familia .

68. Aparte de los casos que se han señalado, también son problemáticos aquellos otros en los que el Derecho español es aplicable por la elección de los interesados<sup>278</sup>. También en el caso del art. 11.3 sobre ley aplicable a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios

<sup>273</sup> Vid. sobre esta cuestión, M.E. ZABALO ESCUDERO, "Artículo 16, apartado 3", en M. AL ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.), *op. cit.*, pp. 1301-1315.

<sup>274</sup> Advertía este problema O. CASANOVAS Y LA ROSA, "Art. 16.1", *loc. cit.*, pp. 742-743.

<sup>275</sup> Vid. A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, p. 194 y referencias contenidas en n. núm. 403.

<sup>276</sup> Vid. A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, pp. 195-196.

<sup>277</sup> Vid. A. FONT I SEGURA, *op. cit.*, p. 185. No creo que pueda descartarse una aplicación directa, ya que el art. 12.5 del Código Civil se aplica cuando la norma de conflicto "remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos"; sin exigir que se trate de un Estado extranjero, por lo que la remisión al Derecho español, literalment, estaría cubierta por el art. 12.5.

<sup>278</sup> Art. 10.5 del código civil, por ejemplo.

diplomáticos o consulares de España en el extranjero o cuando se trata de un acto realizado a bordo de buques o aeronaves. No existe solución para estos problemas y cualquiera que pasara por dar preferencia a uno de los Derechos civiles españoles sobre otros; en función, por ejemplo, de que uno sea el considerado común, sería contrario ya no solo a principios constitucionales, sino al principio de igualdad entre todos los Derechos españoles que, como hemos visto, inspiró la reforma de 1974.

Además, también debería determinarse el Derecho español aplicable en los casos en los que resulte aplicable bien por la contradicción del Derecho extranjero con el orden público español (art. 12.3 del CC) o cuando el Derecho extranjero no haya sido probado de forma suficiente

Finalmente, ha de mencionarse tan solo, remitiéndonos por lo demás a la contribución de J.C. FERNÁNDEZ ROZAS sobre la incidencia de los tratados internacionales; que los diferentes instrumentos internacionales ratificados por España en las últimas décadas tienen una influencia considerable en este problema, en tanto en cuanto son aplicables a los casos conectados con varios ordenamientos en los que resulte aplicable el Derecho español; debiendo estarse a las soluciones contenidas en el instrumento para la identificación de la ley española aplicable. Estos instrumentos, sin embargo, no serán aplicables, en principio, a los casos puramente internos, donde seguirían rigiendo las soluciones del Título Preliminar del Código Civil.

## VI. Conclusión

69. La reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974 supuso un punto de inflexión en la plurilegislación española. Tal y como se ha intentado mostrar, desde la Baja Edad Media se había desarrollado un proceso de integración de los Derechos locales y de acercamiento entre los sistemas jurídicos de las diferentes entidades políticas que coexistían en lo que ahora es España. En las décadas que precedieron al Código Civil de 1889 se percibió por primera vez que el impulso codificador que había supuesto la transformación de la mayoría de los Derechos europeos podría no concluir con la unificación del Derecho civil español. En el año 1889, sin embargo, aún existía el plan para proceder a esa integración en el futuro. Los años centrales del siglo XX, sin embargo, confirmaron la dificultad de la tarea y se asumió ya como positiva la existencia de una pluralidad de Derechos civiles en España; lo que dotaba de mayor relevancia al Derecho interregional; toda vez que en el futuro la articulación de los diferentes sistemas de Derecho privado en España precisaría un sistema regulador de los conflictos internos completo y riguroso.

Las soluciones del Derecho interregional en 1974 eran, por tanto, más completas y mejores técnicamente que las heredadas de la redacción originaria del Código. Se beneficiaban, además, del crecimiento de la doctrina internacionalista y de las mejoras en la comprensión del sentido y funcionamiento de las normas de conflicto. A pesar de ello, como hemos visto, aún planteaban lagunas y deficiencias aunque mucho menores que las que podían identificarse la versión original del Código Civil. Las mejoras afectaban tanto a las normas de conflicto, a la regulación de la vecindad civil y a la solución de problemas específicos de Derecho interregional que no tenían equivalente en los conflictos internacionales de leyes.

70. La regulación del Derecho interregional en el Título Preliminar del Código Civil, pese a las mejoras técnicas señaladas; es continuista en los principios esenciales que ya se habían sentado en 1889. Así, el sistema descansa sobre la remisión a las normas de conflicto que regulan los supuestos internacionales; el eje de regulación es la ley personal y en los conflictos internos esta ley personal es la vecindad civil. Se trata de opciones que tienen sus raíces en un determinado momento histórico (último tercio del siglo XIX) marcado por el principio de la nacionalidad de las leyes de MANCINI y ciertos planteamientos de la Escuela Histórica del Derecho que arraigaron con fuerza en España.

En el trasfondo de la regulación se aprecia, además, una cierta tensión entre la búsqueda de la unidad del sistema jurídico y el mantenimiento de elementos que doten de singularidad a cada uno de los Derechos españoles. En este sentido, el mantenimiento, en los Derechos civiles españoles diferentes del común, de normas sobre su ámbito de aplicación territorial o personal que pueden alterar el funcionamiento de las normas de conflicto del Título Preliminar del Código Civil tiene una gran relevancia. La

forma en que se entiende la articulación entre unas y otras normas no es completamente ajena al intento de mantener una vinculación especial de los tribunales con el Derecho del territorio en el que se encuentra su sede. La unidad de la jurisdicción española; entendida como la igual vinculación de cualquier órgano jurisdiccional con cualquiera de los Derechos españoles, con independencia del lugar en el que radique, puede ser puesta en duda, tanto por la forma en que se entienda que han de aplicarse las normas sobre determinación del ámbito de aplicación de los diferentes Derechos españoles, como por el tratamiento de ciertos problemas de aplicación de la norma de conflicto (calificación, reenvío y orden público).

La promulgación de la Constitución de 1978 y la creación del estado autonómico, que quedan al margen del contenido de esta contribución, han influido en la evolución de los problemas que aquí se apuntan; pero el principio de igualdad entre los diferentes Derechos civiles españoles, que exige una particular configuración del sistema de Derecho interregional, ya se encuentra en la versión del Título Preliminar promulgada en 1974; por lo que la evolución del último medio siglo no supone una ruptura respecto a aquel texto; sino la profundización en sus características estructurales. El elemento añadido más importante, la vinculación de los diferentes Derechos civiles españoles con legisladores diferentes del central no hace más que recuperar elementos históricos cuyo reflejo, en cierta forma, sobrevivió durante siglos pese a un centralismo que, en algunos aspectos, fue menor del que a veces se pretende.