

Reflexiones sobre la cultura jurídica de la globalización desde la óptica de la pluralidad de Derechos civiles en España

CARMEN BAYOD LÓPEZ

Universidad de Zaragoza

I. ESBOZO DE UNA TEORÍA IMPERFECTA DEL DERECHO¹

1. Las ideas que llevan a la cavilación

La doctora González Ordovás elabora, con una cuidada y exquisita prosa, un riguroso estudio en el que, a mi juicio, desentraña las claves de la globalización a través del análisis e indagación de la doctrina jurídica nacional e internacional que, desde principio del siglo XX, se ha ido haciendo eco de este acontecimiento.

Tomando como punto de partida dichos estudios doctrinales, la autora revela, a lo que creo, la esencia de la globalización: el cambio de paradigma que pone en jaque el orden hasta ahora establecido y nos hace abandonar la zona de confort en la que los juristas occidentales nos desenvolvíamos con adecuadas dosis de seguridad.

¹ Tomo algunas ideas de la recensión que realice a la monografía de M. J. GONZÁLEZ ORDOVÁS, *Esbozo de una teoría imperfecta del Derecho. Reflexiones sobre la cultura jurídica de la globalización*, Atelier, Barcelona, 2018, por María del Carmen Bayod López publicado en RDCA, 2018, XXIV.

Tras estas premisas, nos sumerge la autora en un mundo paralelo, reticular, donde los centros de poder se hallan fuera del sistema. El cómo incide esta nueva realidad en el orden hasta ahora establecido y cómo se ve afectado actual sistema de fuentes del Derecho es el objeto de esta investigación.

En agudo análisis, la profesora González Ordovás, nos dispensa herramientas, acaso rememorando antiguos modelos (el medievo y el surgimiento del comercio, la superación del antiguo régimen), para intentar construir el orden en este nuevo y complejo modelo de Derecho denominado por algunos pospositivista, que nos devuelve, dicen, al Derecho Privado: contrato y pacto.

Los rasgos de este sistema implementado por ese (des)orden denominado “globalización” traería tres componentes institucionales y normativos, que según algunos autores (Laporta) serían: i) La *lex mercatoria*; ii) El Derecho derivado de la Organización Mundial del Comercio y iii) *Soft Law*.

La crisis que resulta de ello, pasa por abordar dos cuestiones y poner en marcha una necesidad: por un lado, si debemos abandonar, y acaso jubilar a Kelsen, al pasar de un sistema basado en la jerarquía normativa y en el imperio de la ley emitida por Estado soberano a un complejo sistema en red o rizoma (Deleuze y Guatari) complejo, plural y cámbiate.

Ante ello, la autora nos propone una “reinención de la ley”, que implica un rediseño de las fuentes en su totalidad. Propone acometer un proceso de reforma de las fuentes del Derecho entendida como una redefinición de las mismas, abordando la necesidad de incluir a la jurisprudencia tanto nacional como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como fuente. Hacerlo, señala la autora, “sería un ejercicio de sinceridad, pues de hecho la ya señalada desnaturalización de la ley, la pujan-

za del contrato y el tipo de tráfico jurídico en el que los grandes despachos de abogados desempeñan su papel nada desdeñable en la creación y aplicación del Derecho nos abocan a recalcular el valor y alcance de las fuentes formales y materiales". Junto a ello, propone también la necesidad de rediseñar unas fuentes del Derecho comunes a todos los países miembros de la Unión Europea.

2. *Una aproximación crítica*

El libro escrito por la Dra. González Ordovás, sus reflexiones sobre lo que supone la globalización para el Derecho son una seductora invitación a la meditación, en general, para los *ius privatistas* y, en particular, para los civilistas, como es mi caso.

Parece ser una afirmación común para aquellos que se adentran en este evento denominado globalización, el identificar (reconocer) en esta nueva realidad un retorno a lo que denominan Derecho privado, al advertir la preterición del Estado-nación en la toma de decisiones y el uso de estrategias propias del Derecho privado.

Desde luego no es nada nuevo que aquellos que organizan la sociedad (el Rey frente al Reino en la Edad media, por ejemplo) hayan utilizado herramientas de Derecho privado (los capítulos matrimoniales, el pacto, el testamento) para resolver cuestiones, que no son particulares, sino que afectan a la *res pública*; antaño porque hasta las postrimerías del siglo XIX no había mucho más allá del *ius civile* y sólo en los albores del siglo XX despega con fuerza y vigor el llamado Derecho Público con su propio sistema: el *imperium*².

² Sobre las relaciones entre el Derecho público y el Derecho privado, el uso por aquél de herramientas propias del Derecho privado, así como la publicación del Derecho privado me parece interesante la monografía de F. PASCUA MATEO, *El rapto del Derecho*

Ciertamente hay en el tablero nuevos actores quienes, además, imponen las reglas del juego, y lo hacen al margen del Estado, por ello sus herramientas se califican de privadas por enfrentamiento a las públicas; pero ¿lo son de verdad? ¿hay posibilidad de pacto? o ¿no será que ahora el centro del poder está en otras manos y lo que cambia es la forma del Estado o el orden social?

Desde mi punto de vista como civilista, la idea de globalización que describe certeramente la Dra. Ordovás, nos lleva a un mundo “uniformado”, que busca respuestas comunes, no sé si simples, ante la complejidad de los problemas a solucionar.

La intervención de las empresas a nivel mundial (piénsese en *Amazon*, por ejemplo) invita a que el Derecho mantenga la misma respuesta en lo que atañe a la contratación en cualquier lugar del planeta, en la búsqueda, nada desdeñable, de la seguridad de los ciudadanos. Ello no está mal, pero este hecho empírico conlleva que las normas propias de cada Estado se adecuen a ello: el Derecho procesal, el Derecho civil, etc.

Para ello, por ejemplo, en la Unión Europea se diseñan Reglamentos sobre ley aplicable a la contratación (Roma I), que en el fondo perfilan una uniformidad en el Derecho de cada Estado de la Unión. Todo ello, además, a través de Directivas que deben trasponerse dentro de cada Estado buscando la unidad normativa. Se crea con ello un supra-Estado que se impone al resto de los Estados integrados en él persiguiendo unas soluciones comunes aplicables a todos los ciudadanos.

En esta búsqueda de la seguridad, acaso no haya de perderse de vista, la merma de identidad que ello con-

lleva para el Estado-nación y, por ende, para sus ciudadanos quienes, tal vez, sumen a lo anterior una pérdida más: su libertad cedida a un Estado global a cambio de esa seguridad.

Por ello, la tensión *uniformidad/diversidad, seguridad/libertad* debe, a mi juicio, ser tenida en cuenta en este camino inevitable hacia la globalización. Si estos binomios no se resuelven en su justa medida, los ciudadanos y los Estados reivindicaran con fuerza no ya la bondad de la diversidad sino la perversidad de la diferencia.

Un ejemplo de ello, y teniendo en cuenta tan solo el Derecho civil, puede verse en Cataluña. La óptica del Derecho civil, que en el fondo es el Derecho de lo cotidiano, el Derecho de la persona, pueda ser un buen banco de pruebas que alcanza a contener la explicación de recientes episodios.

El Derecho civil en España no es uniforme. En base a los principios de competencia y supletoriedad, están vigentes en la actualidad siete Derechos civiles españoles: el Derecho civil estatal, contenido fundamentalmente en el Código Civil (en adelante CC) y seis Derechos civiles forales o especiales más (vigentes cada uno de ellos en el ámbito de sus competencias) en Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco.

En el siglo XIX, la Codificación civil española perdió una gran oportunidad de unidad (que cambió por la uniformidad) al codificar tan solo el Derecho de Castilla, pretendiendo, en un primer momento (Proyecto de Código Civil de 1851), derogar todos los Derechos forales que habían subsistido por diversas razones a la nueva Planta de Felipe V³.

³ Sobre la Codificación civil en España puede verse C. BAYOD LÓPEZ, *El concepto de Derecho civil aragonés en el contexto europeo de Derecho Privado (Evolución histórica y relaciones con el Derecho civil es-*

En general, los llamados territorios forales no se opusieron a la Codificación, ni siquiera a la unidad civil, pero sí a la uniformidad; sí a que el nuevo Código Civil no contuviera estos otros Derechos⁴. Esta oposición retrasó la Codificación civil española a finales del siglo XIX, que sólo pudo lograrse cuando se admitió, aun con recelos, la subsistencia de estos Derechos civiles forales que reclamaban su pervivencia.

Hoy la Constitución Española (en adelante CE) consagra a todos los Derechos civiles “forales” en pie de igualdad junto al decimonónico Código Civil, pero ese pasado sigue llamando a la puerta: buena parte de los civilistas españoles siguen considerando a los “Derechos forales”, unos derechos de segunda clase, y no pocos de ellos abogarían por su desaparición (imposible, desde luego, salvo reforma de la CE).

pañol), IFC, Zaragoza, 2019, pp. 136-219; también J. A. SERRANO GARCÍA, *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2018, pp. 118-149.

⁴ Sobre estas cuestiones puede verse C. BAYOD LÓPEZ, *Cincuenta años de Doctrina civil aragonesa Su método e influencia en la civilística española (1967-2017)*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2018; y sobre la Codificación y la postura foralista vid: J. DELGADO ECHEVERRÍA, “El origen del primitivo artículo 13 del Código Civil y el Derecho aragonés” en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, T. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 657., ss.; LL. PUIG FERRIOL, “El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario”, en *Centenario del Código Civil*, T. II, Madrid, 1990; E. ROCA TRÍAS, “El Código Civil y los Derechos nacionales. En especial el Derecho catalán”, en *RJC*, III, 1977, pp. 7-59; M^a P. FERRER VANRELL, “La codificación civil y la llamada «cuestión foral» en Baleares”. Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, n^o 13, 2012, pp. 85-181. Disponible en: <http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/012_t013/_085.dir/Bajlib_2012_t013_085.pdf>

A día de hoy todavía no se ha solucionado la tensión entre *uniformidad/diversidad* ni en el Derecho civil ni en la sociedad española. Esta cuestión jurídica, creo que explica (pero no justifica) la posición de Cataluña, tanto hoy como en el pasado, apostando por la diferencia y por una desmedida independencia.

En el fondo, nada ha cambiado desde el siglo XIX porque no hemos gestionado debidamente la diversidad, y este es un ejemplo de que no hay respuestas sencillas para problemas complejos.

De ello, creo que, en esta monografía, hace clara advertencia en la profesora González Ordovás.

II. EL CONTEXTO ACTUAL DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EN PARTICULAR EL ARAGONÉS, EN ESPAÑA Y EN EUROPA: ¿HACIA UN NUEVO *IUS COMUNE*?⁵

Señala la autora en su obra la necesidad de una renovación de las fuentes del Derecho que tendría que liderar la unión europea, teniendo en cuenta, también, las sentencias emanadas de los Tribunales europeos.

En las siguientes líneas quiero aportar una batería de ideas sobre cómo puede verse afectado el Derecho civil.

Para ello parto del concepto de Derecho civil en su doble afección historicista y dogmática para luego advertir la peculiaridad que presenta el Derecho civil español frente al resto de Derechos civiles de los distintos

⁵ Sobre esta idea, la vuelta a un único Derecho, me parece interesante la obra *Un solo mondo un solo Diritto?* a cura de Franco Bonsngnori e Tommaso Greco, Edizione Plus. Pisa Unniversity Press, Pisa, 2007 obra recensionada por G. GARCÍA CANTERO en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo, 2010, pp. 687-724.

países de la unión europea; así como algunos problemas que puede ocasionar la reglamentación europea sobre el Derecho interno y su propagación de efectos sobre los ciudadanos, lo que denomino efectos colaterales del sistema.

Tomaré como premisa en esta exposición al Derecho civil aragonés, como ejemplificación de la tensión entre uniformidad/diversidad tanto nacional como europea.

1. Contenido y extensión del Derecho civil

La respuesta a lo que sea Derecho civil no es la misma en función del tiempo (Edad Media, Moderna, etc.) o del lugar (España, Inglaterra, Aragón o incluso Valencia), lo que demuestra que el Derecho civil es una categoría viva y objeto de evolución constante⁶.

Fundamentalmente *el contexto histórico* va a determinar el contenido o contenidos de lo que sea Derecho civil: desde su mayor amplitud en Roma y, desde la Edad Media a la Edad Moderna, dónde Derecho civil equivale a (casi) todo el Derecho, al presentarse entonces como *El derecho que cada Pueblo o Ciudad establece para su gobierno. [Latín. Jus civile]*⁷ o también *todo aquello que principal, ò*

⁶ Sobre la historicidad del Derecho civil por todos: vid. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, (reimpresión), Civitas, Madrid, 1984, p. 108; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, I. vol. 1, 1988, p. 40; L. DÍEZ PICAZO, "El sentido histórico de Derecho civil", *RGLJ*, T. XXXIX, 1959, pp. 601., ss.; J. L. DE LOS MOZOS, *Derecho civil español*, I. vol. 1, Salamanca, 1977, pp. 48., ss.; M. AMORÓS GUARDIOLA, "Dos etapas en la evolución histórica del Derecho civil", en *Libro-Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*, Madrid, T. I, 1976, pp. 496., ss.; M. Pasquau Liaño, *Código Civil y ordenamiento jurídico (Otra reflexión sobre el devenir del Derecho civil)*, Granada, 1994, pp. 23., ss.

⁷ *Diccionario de autoridades*, T. III, 1732; acepción 11^a "Derecho civil".

accessoriamente pertenece à la justicia en orden à interesses particulares, como de hacienda, jurisdiccion, ò privilegio, ò costas y daños; à distincion de lo que toca al castigo de los delitos, que se llama Criminál: y assi se dice Acción, pleito, ù demanda civil; introduciendo ya en este concepto la diferencia entre lo público y lo privado⁸, y centrando su contenido en lo que sea “entre particular y particular”; una evolución de concepto y contenido, que parte del siglo XVI, y en Europa cristaliza entre el los S^o XVIII y XIX con la Codificación: la llamada privatización del Derecho civil.

El contenido del Derecho civil viene fijado también en cada momento y lugar por tres parámetros:

- a) *La ley*. De manera que “Derecho civil” es el formulado por las normas que lo regulan y que igualmente son objeto de modificación y cambio; así desde los Fueros de Aragón al vigente Código del Derecho foral, pero pasando por la Compilación y el Apéndice.
- b) *La doctrina*, cuyo concepto acerca de qué sea el “Derecho civil” se define en el reciente *Diccionario de Español Jurídico* [DEJ, (2016)] dirigido por Santiago Muñoz Machado, que precisa la expresión Derecho civil como “Rama del derecho que se ocupa de las cuestiones que afectan a la persona privada, desde su nacimiento y relaciones familiares hasta el fallecimiento y sucesión; igualmente el régimen de su patrimonio, de las obligaciones y contratos, y la responsabilidad civil”. Esta es la materia objeto de investigación de la civilística española: la investigación del *Derecho civil*.
- c) Y, por último, el contenido de lo que denominamos Derecho civil responde también, desde el punto de vista de la docencia, a lo que como asig-

⁸ *Diccionario de autoridades*, T. II, 1729; acepción 2^a “civil”.

natura se debe enseñar en la Universidad en función de los diversos *planes de estudio: la docencia del Derecho civil*.

La fijación de los contenidos actuales del Derecho civil es, por lo tanto, el resultado de un largo proceso evolutivo y diverso en cada país y lugar.

La dimensión histórica o historicista del Derecho civil, su contenido, es una consecuencia directa y necesaria de su condición cultural o social pero también política: la concepción del Estado, desde su subjetividad representado en el rey o el emperador hasta su objetividad representado por el reino como sujeto⁹, y su posterior evolución hasta alcanzar la actual concepción del Estado, caracterizado en España por el llamado Estado de las Autonomías; y todo ello, además, inserto en el marco de la cada vez más potente Unión Europea, que resta competencias a los Estados nacionales, también en esta materia, acaso buscando la vuelta al *ius comune* del medievo.

Esta situación política va a determinar también el contenido del Derecho civil vigente, tanto del Derecho civil español como del Derecho civil aragonés: cada uno de ellos está constreñido por un sistema de competencias: pensemos en ley aplicable, ésta no es competencia de las Comunidades autónomas, pero cada vez lo es menos de los Estados nacionales europeos: la misma está en manos de la Unión Europea, que como veremos ha cambiado las reglas del juego.

El Derecho civil, por todo ello, no se presenta en su globalidad como una realidad ahistórica, que se imponga siempre y de la misma manera en todo tiempo y lugar; al contrario, el Derecho civil que hoy conocemos y

⁹ Sobre estos conceptos cfr. J. MORALES ARRIZABALAGA, *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1800)*, Rode, Zaragoza, 2007.

aplicamos es en buena parte producto de la historia y culturas jurídicas.

A esta dimensión histórica se refiere Castán cuando afirmaba que “el Derecho civil es una entidad de elaboración histórica, y hay que acudir a la Historia para conocer su génesis y su sentido actual”¹⁰.

2. *La peculiaridad histórica del Derecho civil en España: los Derechos civiles españoles*

La evolución del Derecho civil en España ha seguido un camino propio y diverso al del resto de los Derechos civiles europeos marcado por la pervivencia de diversos Derechos civiles en el ámbito nacional.

Esta realidad propicia también un entramado de relaciones entre los diversos Derechos civiles territoriales españoles que igualmente ha pasado por varias etapas; para simplificar podemos afirmar que hemos caminado desde la idea de unidad, en un primer momento presidida por la uniformidad, hasta la diversidad como garantía de la pluralidad civil española¹¹.

Esta situación marcará también un camino propio de afrontar la codificación del Derecho civil, que triunfa en Europa, pero que, en España, presenta su propia singularidad: *se codifica el Derecho civil de castilla y subsisten,*

¹⁰ A esta dimensión histórica se refería Castán cuando afirmaba que “el Derecho civil es una entidad de elaboración histórica, y hay que acudir a la Historia para conocer su génesis y su sentido actual”, cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, I-1º (reimpresión de la 12ª ed., revisada y puesta al día por DE LOS MOZOS), Madrid, 1988, p. 136.

¹¹ Sobre la influencia de la doctrina aragonesa en las relaciones entre los diversos Derechos civiles españoles vid. C. BAYOD LÓPEZ, *El Derecho civil aragonés en el contexto europeo de Derecho Privado*, op. cit., pp. 327-350.

por ahora, los llamados *Derechos forales*, entre ellos el aragonés, con un camino propio y muy diverso al del resto de los Derechos civiles territoriales españoles, al contar Aragón con un Apéndice del Derecho civil de Aragón al Código Civil español y la voluntad de los aragoneses por sumarse al impulso codificador de su Derecho.

No es el momento ni lugar de contar esta evolución¹², tan sólo señalar dos momentos claves: desde 1889, publicación del Código Civil y pervivencia, *por ahora*, de los llamados “derechos civiles forales o especiales” hasta 1974, reforma del Título Preliminar del Código Civil, en el cual se va a afirmar (art. 13 CC), “el pleno respeto” a los “derechos civiles forales o especiales”; éstos dejan de ser una rareza (“excepciones” al Código Civil, que se presenta como Derecho común) para pasar a ser unos *Derechos civiles especiales* frente al Código Civil; éste será Derecho general, pero irá perdiendo su exclusividad como Derecho común, al ser ahora compartida esta característica por el resto de los Derechos civiles españoles en su ámbito de aplicación. Tras este cambio de paradigma, los llamados “derechos civiles especiales o forales, serán la premisa de la que tendrá que partir la Constitución española; este es el segundo momento temporal: 1978.

En efecto, con la aprobación de la CE en 1978, se inició un nuevo camino en el que la aspiración de un Código Civil único para toda España desaparece, ins-

¹² El estudio detallado de esta evolución puede verse en C. BAYOD LÓPEZ, “Puntos de conexión y normas de conflicto”, en M. BELLIDO ASPAS (dir.), *Derecho civil aragonés*, Madrid, CGPJ, 2017, pp. 25-44 y 67-72; Id., *El Derecho civil aragonés en el contexto europeo de Derecho Privado*, op. cit., pp. 155-174 y 223-262; J. A. SERRANO GARCÍA, *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*, op. cit., pp. 119-148 y 221-229.

taurándose un reparto de competencias en materia de Derecho civil entre el Estado y la Comunidades forales.

A partir de la entrada en vigor de la CE, las Comunidades autónomas con Derecho civil propio (*allí donde exista*) pueden *conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil foral o especial*; si bien, carecerán de competencia para regular aquellas materias que el art. 149.1. 8ª CE reserva *en todo caso* al Estado.

En el ámbito de sus respectivas competencias legislativas, el Derecho civil estatal y los Derechos civiles autonómicos, debidamente adaptados en su momento a la Constitución y con posterioridad al Derecho de la Unión Europea, han ido recorriendo su camino hasta llegar al momento presente; las relaciones entre ellos están presididas por el principio de competencia, también por el de supletoriedad del Derecho estatal en la medida en que las competencias autonómicas en materia civil no hayan sido agotadas por el legislador competente.

Cada uno de estos Derechos civiles españoles se aplica en función de la ley personal de los sujetos (nacionalidad española y vecindad civil)¹³.

¹³ Ante la diversidad de Derechos aplicables a una misma cuestión jurídica, es necesario determinar la norma de conflicto, esto es, la ley aplicable al caso para someter el supuesto de hecho a la consecuencia jurídica de la norma. En materia de capacidad, régimen económico matrimonial y Derecho de sucesiones por causa de muerte se ha atendido casi desde el origen hasta el siglo XXI al llamado estatuto personal, esto es, a la idea de que sea ley de la nacionalidad de los sujetos la que deba regir estas cuestiones frente al llamado estatuto real: la ley del domicilio. En España, además, en razón de la pluralidad de Derechos civiles junto a la nacionalidad española como requisito *sine qua non* para la aplicación del Derecho civil español se ha sumado la vecindad civil como determinante de la aplicación de algunos de los varios Derechos civiles españoles.

Ahora bien, la revisión del artículo 100.a TCCE por el Tratado de Maastrich —o Tratado de la Unión Europea— de 7 de febrero de

Teniendo en cuenta esta diversidad, parece conveniente analizar cómo influye la globalización en el Derecho civil, habida cuenta de que éste no es tan solo una categoría histórica, y por ende variable, sino que tam-

1992 y del Título IV TCCE por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 va a otorgar cierta relevancia a la unificación del Derecho privado, en especial en materia de Derecho mercantil y de Derecho internacional privado y más secundariamente en lo que hace al Derecho civil.

Ello trae como consecuencia que la competencia en materia de ley aplicable se traslade al legislador europeo, que ha venido aprobando diversos Reglamentos sustituyendo el tradicional estatuto personal por el estatuto real. En algunas materias (filiación, adopción, alimentos) legislador español ha modificado (Ley 26/2015) los apartados 4, 6, 7 del art. 9 CC para acoger como punto de conexión la residencia habitual, siguiendo con ello los reglamentos europeos tanto en la dimensión interna como externa.

Sin embargo, no ha hecho lo mismo en materia de ley aplicable a las sucesiones y al régimen económico matrimonial, en los que la aplicación de las soluciones de los Reglamentos europeos sobre ley aplicable en esta materia, no tienen aplicación en la dimensión interna del Derecho internacional: esto es no se aplican, en principio a estas cuestiones cuando las mismas tienen lugar entre españoles y en España sin que haya un elemento de extranjería. Ello, como veremos, puede traer consigo algunos efectos colaterales a los que me referiré tomando como ejemplo la viudedad foral aragonesa.

Sobre estas cuestiones: C. BAYOD LÓPEZ, "Puntos de conexión y normas de conflicto" op. cit., pp. 43-69; J. J. PEREZ MILLA, "El Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre territorios españoles" en *Actas de los XXV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2016; pp. 197., ss.; E. ZABALO ESCUDE-RO, "Autonomía de la voluntad, vecindad civil y conflictos de leyes internos", en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado, Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, T. V, Madrid, 2012, pp. 389-511. A. L. CALVO CARAVACA, "El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea", *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, n° 21, 2003, pp. 49., ss.; y S. CÁMARA LAPUENTE, *Un Derecho privado o un Código Civil para Europa*, Colex, Madrid, 2003, pp. 54., ss.

bién una categoría dogmática, que tiene un contenido invariable: la persona y su voluntad¹⁴.

3. El contexto actual: Aragón, España y Europa

El contexto civil español es diverso al de toda Europa al presentar una pluralidad normativa; por ello la nación española me parece un buen banco de pruebas para analizar la influencia de la globalización sobre el Derecho civil.

Para ello tomaré como paradigma al Derecho civil aragonés, analizando su situación en España y en Europa. Estas conclusiones, pueden ser trasladables al resto de los Derechos civiles europeos.

3.1. El Derecho civil aragonés como Derecho autonómico español

El Derecho civil aragonés se aplicó históricamente en Aragón y a los aragoneses en razón de diversos mecanismos; primero como reino a sus territorios y súbditos; luego, y tras la Codificación española, como norma estatal aplicable más que en Aragón a los aragoneses. Hoy, y desde la entrada en vigor de la Constitución, el Derecho civil aragonés es un Derecho autonómico promulgado

¹⁴ Sobre la persona como valor permanente del Derecho civil vid.: J. JORDANO BAREA, "Concepto y valor del Derecho civil" en *RDP*, 1962, pp. 71., ss.; A. HERNÁNDEZ GIL, "El Concepto de Derecho civil" en *Obras completas*, T. I, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1987; J. L. LACRUZ BERDEJO, (1988): pp. 45 a 46; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *El Derecho civil a finales del siglo XX*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 29-35; C. BAYOD LÓPEZ, *El Derecho civil aragonés en el contexto europeo de Derecho Privado*, op. cit., pp. 32-38; con otras reflexiones, A. CARRASCO PÉREZ, *El Derecho civil: señas, imágenes y paradojas*, Tecnos, Madrid, 1988.

de nuevo por las Cortes de Aragón y, por lo tanto, forma parte del ordenamiento jurídico aragonés y español.

Pero también, el Derecho civil aragonés es un Derecho europeo más, aplicable también fuera de Aragón y no solo a los aragoneses en función de la ley aplicable, cuya competencia queda ahora en manos de la Unión Europea.

3.1.1. El art. 149.1. 8º CE y el art. 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón: el bloque de la constitucionalidad

Aragón tiene en la actualidad un Derecho civil propio y una competencia autonómica para “Conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil foral o especial” porque existía al tiempo de entrar en vigor la Constitución española (allí donde existan).

La razón de esta competencia, lo fue entonces, en 1978, la existencia de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967; y, con anterioridad a ella, lo fue aquél Derecho indultado: “lo que sea entre particular y particular”, en virtud del Decreto de 3 de abril de 1711.

Los Fueros de Aragón son el origen remoto de esta competencia, pero su origen no es el fundamento de la regulación de lo que en este siglo XXI pueda legislar Aragón, pero sí lo es el que podamos, y acaso debamos, calificar a nuestro Derecho civil de foral por estos nada irrelevantes antecedentes.

La competencia en materia de Derecho civil, que históricamente era ilimitada, hoy está limitada a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés.

Esta competencia no alcanza a la regulación de “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumen-

tos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho”, cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado.

En el siglo XXI, el Derecho civil aragonés está representado por el vigente Código del Derecho foral de Aragón, pero no es el único Derecho civil posible, ya que Aragón es competente para desarrollar sus derechos en los términos que ha establecido el TC STC 88/1993, de 12 de marzo.

Con todo, ello no significa que Aragón deba extender al máximo sus competencias; desde Aragón nunca se ha rechazado la aplicación supletoria del Código Civil con el que convive de forma pacífica y en perfecta armonía.

3.1.2. El Derecho civil aragonés como Derecho civil autónomo y Derecho foral

Como señala Delgado Echeverría¹⁵, tras la Constitución y el Estatuto de Autonomía, las Cortes de Aragón legislan sobre Derecho civil —en los límites del art. 149.1.8º CE—, pero también, en virtud de otros títulos competenciales, sobre otras muchas materias.

Hoy Derecho aragonés no es sólo el Derecho civil, sino el contenido en todas las leyes emanadas de las actuales Cortes de Aragón, así como las disposiciones generales de inferior rango de la Diputación General. En su inmensa mayoría, son leyes y disposiciones de Derecho Público.

¹⁵ J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Antecedentes históricos y formación del Derecho civil aragonés” en *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón*, dirigido por J. DELGADO ECHEVERRÍA y Coordinado por Mª A. PARRA LUCÁN, El Justicia de Aragón/Ibercaja, Zaragoza, 2012, pp. 35-37.

El Derecho civil aragonés es, por tanto, *Derecho autonómico* (es decir, forma parte del actual Ordenamiento jurídico de la Comunidad autónoma); pero es también, por su origen y significado histórico, *Derecho foral*, algo que no cabe decir del Derecho aragonés autonómico distinto del civil¹⁶.

Es muy cierto, sigue diciendo Delgado, que durante muchos siglos Aragón, como entidad política independiente, contó también con un sistema u ordenamiento jurídico propio completo (tan completo como cualquier otro de la época).

Las materias que hoy consideramos de Derecho político, fiscal, penal, procesal, administrativo o mercantil, lo mismo que las civiles, estaban atendidas por normas específicamente aragonesas: fundamentalmente, por fueros: Derecho foral todo ello, puede decirse. Pero mientras el Derecho civil histórico, aun recortado y amezado, llega en vigor hasta 1978, el resto fue abrogado definitivamente en 1707.

Por ello, el Derecho aragonés autonómico no civil no conecta con el foral histórico (acaso una excepción, al menos de matiz, hay que hacer para la regulación del Justicia de Aragón), sino que tiene la misma naturaleza

¹⁶ Como también señala el profesor J. DELGADO: Existen también normas de Derecho civil autonómico no foral, que no entroncan en absoluto con el Derecho foral histórico, ni con la correspondiente competencia legislativa que tiene como fundamento el art. 149-1-8ª CE. Estas normas civiles aragonesas, frecuentemente incluidas en leyes más amplias de carácter, en general, administrativo, son consecuencia de otros títulos competenciales, como pueden ser los relativos a caza, asociaciones, fundaciones o cooperativas. Normas de Derecho civil autonómico de este tipo existen —aunque limitadamente y con contornos y límites polémicos— en todas las Comunidades Autónomas (*op. cit.* en nota anterior).

que el Derecho emanado de cualquier otra Comunidad Autónoma.

3.2. El Derecho civil aragonés: un Derecho civil europeo más

El contexto estatal, europeo o mundial globalizado, puede incitar a cambios o producirlos desde fuera.

En la actualidad y fundamentalmente a través de la unificación del Derecho Internacional Privado, los Reglamentos europeos en materia de ley aplicable en sectores propios del Derecho civil, (sucesiones y régimen económico matrimonial) están produciendo una *desnacionalización del Derecho civil*, cuyo origen, a lo que creo, se encuentra en la modificación llevada a cabo en estos Reglamentos respecto del punto de conexión: se pasa del tradicional estatuto personal (nacionalidad/vecindad) al estatuto real (domicilio/residencia habitual) pero, además, y sobre todo, se instaure como primer criterio de determinación la voluntad de los sujetos en la elección de la ley aplicable.

Este nuevo escenario será una ocasión para una mayor aplicación del Derecho civil aragonés que, en cuanto Derecho civil territorial español, es uno más a ser tenido en cuenta en el concurso de aplicación fuera de sus fronteras, pero también a cualesquiera otros sujetos foráneos que residan en Aragón o elijan su aplicación.

La idea es buscar una armonización (¿unificación?) del Derecho civil en diversas materias, más fácil en Derecho patrimonial, más difícil en Derecho de familia y sucesiones, dado su contenido personal.

Tanto las Directivas como los Reglamentos europeos modifican el sistema de fuentes interno y provocan algunos efectos colaterales en la aplicación del Derecho.

3.2.1. *Cuestiones de Derecho patrimonial*

Como señala Guido Alpa¹⁷ desde el Tratado de Roma de 1957 en el que se sentaron las bases de la unificación europea, comenzó un proceso de integración que apenas incidió sobre el Derecho civil, pero que posteriormente lo ha afectado de pleno.

Inicialmente su fundamento estaba constituido por el Derecho patrimonial, en especial por el Derecho de la competencia y el de las cuatro libertades: bienes, servicios, personas y capitales. Pero con la llegada del Derecho de los consumidores, el Derecho contractual europeo, con la aprobación de la carta de los Derechos fundamentales, se está ahora en presencia de un Derecho civil europeo vigente, aunque incompleto.

Nos encontramos ante una “Europa de los Derechos” porque la ciudadanía europea, además de asegurar a cada ciudadano de un Estado miembro los derechos propios de la Unión, se ha erigido en garante de los Derechos fundamentales que conforman el articulado de la Carta, que es de aplicación inmediata también en sentido horizontal y no sólo vertical.

Con referencia al Derecho privado, no sólo razones de política comunitaria sino también de claridad del dictado normativo han empujado a los organismos comunitarios a transformar los convenios en reglamentos —son ejemplo llamativo de ello los reglamentos sobre ley aplicable en materia de obligaciones contractuales (Roma I) y de obligaciones extracontractuales (Roma II)— y a perseguir con directivas el nivel de armonización máxima. Reglamentos y directivas, que limitan en lo más posible las opciones de los legisladores naciona-

¹⁷ G. ALPA, “El Derecho civil europeo: presente y futuro” (trad. Alejandro Valiño Arcós), *Revista Valenciana d'estudis autònemics*, n° 54, vol. 2, Generalitat Valenciana, 2010, pp. 45-47.

les, son el modo más simple de circunscribir el pluralismo interpretativo, el pluralismo normativo sectorial, el pluralismo de los sistemas: desde el punto de vista de la certidumbre del derecho (comunitario) y de la uniformidad en el tratamiento de las categorías dentro de las cuales se pueden contar con titulares de los derechos tutelados, ciertamente constituyen medidas razonables dirigidas a facilitar la integración europea.

Todo ello incide en las políticas nacionales, tal es así, que aun cuando tan solo estamos ante una iniciativa privada, la Asociación de Profesores de Derecho civil intenta la recodificación del Derecho civil español, de manera que ha redactado un nuevo Código Civil, que en nada afecta al resto de los Derechos civiles españoles, en el que se tiene en cuenta principalmente toda la normativa europea en materia de obligaciones y contratos.

Parte de esta materia, en lo que podamos calificar de *base de las obligaciones contractuales*, será de aplicación general y directa en toda España. En el caso de Aragón es esta una materia que ha tenido escaso desarrollo normativo aun en lo que pudiera estar dentro de sus competencias civiles.

3.2.2. *Derecho de familia y Derecho de sucesiones*¹⁸

Los Derechos de familia y de sucesiones se han considerado tradicionalmente uno de los ámbitos del Derecho privado menos proclives a la armonización. Esencialmente se ha argumentado su estrecha relación con la cultura, la idiosincrasia de los pueblos para negar la

¹⁸ En las reflexiones que hago en este punto tengo en cuenta el trabajo de C. GONZÁLEZ BEILFUSS, "El Derecho de familia desde la perspectiva europea", *Revista Valenciana d'estudis autònemics*, n° 54, vol. 2, Generalitat Valenciana, 2010, pp. 79-92.

posibilidad y el interés de armonizar este sector del Derecho privado.

Sin embargo, existe en el ámbito europeo una organización científica, la *Commission on European Family Law* [en adelante CEFL] que trabaja, desde su fundación en el año 2001, con el objetivo de elaborar los Principios europeos de Derecho de familia que pueden servir a los legisladores europeos para armonizar y modernizar su Derecho de familia.

Junto a ello, la existencia de un espacio judicial europeo y la unificación del Derecho internacional privado, que se promueve tanto en el seno de la Unión europea como en la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, van a tener un reflejo en estas materias.

En principio, no existe contradicción entre la armonización del Derecho de familia que promueve la CEFL y el fenómeno de la diversidad normativa que se observa en algunos sistemas europeos. Este último aspecto es esencialmente relevante en el caso español en razón de la diversidad civil: los Derechos forales.

Paradójicamente la armonización del Derecho de familia europeo, que caracteriza la labor de la CEFL y que parece deducirse de la construcción de un espacio judicial común, coincide en el tiempo con el fenómeno de diversificación del Derecho, que es especialmente apreciable en un Estado plurilegislativo como es el español.

Mientras que a escala europea se promueve una convergencia entre los Derechos de familia de los diversos Estados europeos, en España asistimos a un fenómeno de progresiva diversificación debido a la revitalización de los Derechos forales y a la decidida actuación de los Parlamentos autonómicos, que han abordado la reforma de su Derecho de familia de acuerdo con sus necesidades.

Como afirma González Beilfuss,

«la contradicción se resuelve, sin embargo, si se tiene en cuenta que lo que se pretende a escala europea no es unificar el Derecho sino armonizarlo. No se trata, en efecto, de promulgar normas comunes para toda Europa sino de mantener la diversidad dentro de unos límites y coordenadas comunes.

Desde ese punto de vista no existe contradicción entre, por un lado, defender la diversidad del Derecho de familia en España y, por otro, apoyar la europeización en ese ámbito jurídico. Lo decisivo es que los ordenamientos europeos, incluidos los Derechos forales, se mantengan dentro de esas coordenadas europeas.

En definitiva, de lo que se trata es de seguir el lema europeísta de estar “unidos en la diversidad”. Ello permite también el desarrollo de los Derechos forales españoles, siempre que las legislaciones tengan presentes, como de hecho ya ocurre, cuáles son las tendencias imperantes en Europa»¹⁹.

Esta situación de armonización por un lado, y de unificación de la norma de conflicto, por otro, ha traído consigo la promulgación de diversos Reglamentos europeos en materia de ley aplicable que afecta a estos sectores tradicionales del Derecho civil.

Por un lado, y ya en aplicación, el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo y, por otro, los reglamentos en aplicación desde el 29 de enero de 2019 (UE) 2016/1103 de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016, por el que se establece una coope-

¹⁹ C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *op. cit.*, p. 9.

ración reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, determinan el Derecho aplicable en toda Europa: ¿Cómo afecta ello al Derecho civil aragonés?

3.2.3. El Derecho civil aragonés: un Derecho civil aplicable dentro y fuera de Aragón y tanto a aragoneses como a foráneos

Tras lo dicho, el Derecho civil aragonés se presenta como un Derecho civil europeo más que puede, y acaso debe, atender a los criterios de armonización que señala Europa, pero que mantiene su competencia autonómica en materia de legislación.

Los reglamentos referidos parten de la premisa de la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable, de maneja que puede ocurrir que la sucesión de un aragonés (español con vecindad civil aragonesa) se rija por otro Derecho europeo (el de su última residencia habitual, si nada dice) o que se aplique a la sucesión de un extranjero la ley aragonesa (porque falleció residiendo con domicilio en Aragón o bien porque pudo elegir voluntariamente esta norma).

Las mismas soluciones ofrecen los referidos reglamentos sobre regímenes matrimoniales y efectos patrimoniales de las parejas registradas, que tendrán también incidencia sobre los ámbitos personal y territorial de las leyes aragonesas en estas materias.

Como afirma Delgado Echeverría²⁰, “fenómenos como estos muestran una tendencia a la «desnacionalización» de los Derechos civiles europeos, que ya pueden

²⁰ J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Presente y futuro del Derecho aragonés. El Derecho civil”, *Actas de los XXV Encuentros del Foro de*

aplicarse, incluso por elección personal, a ciudadanos europeos de distintos Estados, unidos por una cultura jurídica común”.

3.3. Los reglamentos europeos sobre ley aplicable a las sucesiones y al régimen económico matrimonial. Efectos colaterales: la viudedad foral aragonesa

3.3.1. La incidencia de los Reglamentos europeos sobre el Derecho interno

Las intervenciones de la UE en el Derecho de familia y sucesiones han sido, como ya he señalado, muy escasas; no sólo por la falta de competencia específica sobre la materia, sino, como indica López Azcona “por las propias singularidades del mismo derivadas de sus estrechos lazos con el acervo cultural, idiosincrasia, religión, sociedad y nivel de desarrollo de cada uno de los países en los que se inserta, lo que hace muy complicada su unificación”²¹.

Los esfuerzos de las instituciones de la UE en materia de Derecho de familia se han dirigido, más que la unificación de sus normas sustantivas, a la creación de un marco uniforme de normas conflictuales dirigidas a resolver aquellas cuestiones de familia que tengan “repercusión transfronteriza”.

Todo ello da lugar a proceso de unificación en materia de Derecho internacional privado, al que luego me referiré, que ha llevado a cabo la Unión en las dos úl-

Derecho Aragonés (Zaragoza-Teruel, 2015), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2016, p. 41.

²¹ A. LÓPEZ AZCONA, *Proyecto docente y de investigación*, presentado para el acceso de una plaza de profesor Titular de Derecho civil en la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2017, (inédito), que cito por cortesía de la autora.

timas décadas, tras la incorporación por el Tratado de Amsterdam de 1997 de la nueva competencia comunitaria en el art. 65 TCCE respecto a la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, lo que incluía, entre otras medidas, la de “fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes”.

Posteriormente, el Tratado de Lisboa de 2007 da nueva redacción al art. 65 TCCE —que pasa a ser el art. 81 TFUE—, incorporando, en lo que aquí interesa, un apdo. 3 en el que expresamente atribuye competencia a la UE en materia de Derecho de familia “con repercusión transfronteriza”²².

Ello se ha traducido en la aprobación de una serie de reglamentos —cuatro en total a fecha de hoy— dirigidos a determinar la ley aplicable a aquellos conflictos de leyes internacionales —sólo entre Estados miembros de la Unión o, adicionalmente, con terceros países— que se planteen sobre determinadas cuestiones familiares —obligación de alimentos, divorcio y separación judicial, régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las parejas de hecho—, así como a resolver las cuestiones procesales atinentes a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de resoluciones²³.

²² El art. 81 TFUE dispone literalmente que las “medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se adoptarán por el consejo por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo”.

²³ El Reglamento (CE) 4/2009, del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; el Reglamento (UE) 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (excluidos, no obstante, sus efectos ex art. 1.2, letras e a g); el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24

En materia de sucesiones la situación es semejante y se encuentra regulada por el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

3.3.2. *Los efectos más relevantes: La diversidad de soluciones en el ámbito interno respecto del ámbito internacional. Planteamiento general*²⁴

Estas normas han introducido importantes modificaciones en el Derecho interno.

de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales; y el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

²⁴ Sigo en la redacción de este punto mi trabajo C. BAYOD LÓPEZ, “Puntos de conexión y normas de conflicto”, *op. cit.*, pp. 43-69, y los siguientes: J. PÉREZ MILLA, “Un Derecho interregional entre gigantes”, en *Cincuenta años de Derecho civil aragonés*, Institución “Fernando el Católico”, DPZ, Zaragoza, 2018, pp. 73-104; J. PÉREZ MILLA, “El Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre territorios españoles”, *op. cit.*, pp. 197., ss.; A. LÓPEZ AZCONA, *Proyecto docente y de investigación*, presentado para el acceso de una plaza de profesor Titular de Derecho civil en la Universidad de Zaragoza, Zaragoza (inédito), 2017; A. BORRÁS, “Novedades en el Derecho internacional privado de la familia”, en *El Derecho de familia y los nuevos modelos de familia. Novedades doctrinales y jurisprudenciales: Libro Homenaje a E. Roca Trías*, dtor. D. Vázquez Albert, Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona-Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Thomson Reuters-Aranzadi,

Por lo que hace a nuestro país, donde la determinación de la ley aplicable en materia de relaciones familiares ha estado tradicionalmente vinculada a la nacionalidad y sin dar apenas entrada a la autonomía de la voluntad, se ha producido un “fenómeno de flexibilización” de las normas conflictuales en materia de Derecho de familia, lo que se revela fundamentalmente en: i) la prioridad otorgada, como regla, a la autonomía de la voluntad; ii) en el desplazamiento de la nacionalidad por la residencia habitual como conexión principal en defecto de pacto; y iii) en la introducción subsidiaria de conexiones flexibles²⁵.

Por ello, a lo que creo, son estas normas europeas las que presentan una especial relevancia en el ámbito civil y, a mi juicio, por dos motivos: por un lado, porque esta competencia es ahora de la UE y no de los Estados miembros; y por otro, porque su función busca si no una unificación sí, y de forma decisiva, la armonización de los diversos Derechos nacionales en juego²⁶.

Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 58-68; A. CALATAYUD SIERRA, “El Reglamento sobre sucesiones y el derecho interregional español: dos sistemas de solución de conflictos. Sus diferencias y su encaje”, *RDCA-XIX-2013*, pp. 125-145; E. ZABALO ESCUDERO, “Autonomía de la voluntad, vecindad civil y conflictos de leyes internos”, en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, T. V, Madrid, 2012, pp. 389-511; AA.VV., *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco legislativo español y europeo*, Atelier, Barcelona, 2011; A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, USC, 2007; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho interregional*. Universidad de Santiago de Compostela, 2007; J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Comentario al art. 16 CC”, en *Comentarios al Código Civil I*. Barcelona: Bosch, 2000, pp. 419-436.

²⁵ En este sentido A. BORRÁS, “Novedades en el Derecho internacional privado de la familia”, *op. cit.*, pp. 58-68

²⁶ C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “El Derecho de familia desde la perspectiva europea”, *op. cit.*, pp. 79-92.

Además, y junto a ello, esta legislación presenta un elevado nivel de complejidad en un ordenamiento plural en materia civil como es el español, lo que lleva, en ocasiones, a pequeñas complicaciones en la aplicación de las normas.

Algunos de estos Reglamentos, de aplicación directa en España, han desplazado la aplicación de los arts. 8 y ss. del Código Civil en el ámbito del Derecho internacional privado²⁷, pero no así en lo que denominamos Derecho interregional, en el que los mismos no son aplicables, bien por contar con una norma que los excluye de aplicación, salvo que de forma expresa el legislador nacional los adopte como normas de conflicto internas²⁸, o porque la mayor parte de la doctrina internacional defiende que las normas de conflicto internas a las

²⁷ Así, por ejemplo, el art. 9.2 CC —en lo que atañe a la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio— por los arts. 22 a 28 del Reglamento n° 2016/1103; el art. 9.8 CC —sobre la ley aplicable a la sucesión mortis causa— por los arts. 21 y 22 del Reglamento 650/2012; los apartados 5 a 8 del art. 10 CC —sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales— por los arts. 3 a 8 del Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; el aptdo. 9 del art. 10 CC —sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales— por los arts. 5 a 14 del Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

²⁸ Un ejemplo puede verse en el Reglamento de la UE n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo establece en el art. 38 cuya rúbrica, *Estados con más de un sistema jurídico —conflictos interpersonales de leyes—*, dispone: “Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales”. Esta misma norma se repite en los reglamentos sobre ley aplicable en materia de regímenes económicos matrimoniales y de uniones registradas.

que se remite el art. 16.1CC son las previstas en los arts. 9 y ss. del CC, sin que exista una remisión dinámica a los Tratados Internacionales.

Esta circunstancia rompe el principio de unidad de soluciones, previsto en la base 7ª Ley de bases de 17 de marzo de 1973, para modificar y dar nueva redacción al Título Preliminar del Código Civil, mediante Decreto Legislativo 1836/1974, y en lo que aquí nos interesa a los art. 9 y ss. del Código Civil.

Tal vez, por ello, se planteó en la doctrina internacionalista un debate, no pacífico, que propició la defensa de una interpretación dinámica de la remisión que efectúa el art. 16.1 CC, de manera que la misma ha de entenderse hecha a las normas internacionales que han desplazo o sustituido en su aplicación a las normas internas, lo que permite mantener el principio de unidad de soluciones²⁹.

Esta interpretación, como dice Zabalo³⁰ es compatible con la previsión de textos internacionales que se limitan a establecer una “cláusula de exclusión” por la que no resulta obligatoria su aplicación a los conflictos de leyes puramente internos salvo que el legislador lo considere conveniente. Ejemplo de ello, pueden verse en el art. 15.1 del Protocolo de la Haya de 2007 y en el art. 38 del Reglamento Europeo de Sucesiones o lo previsto en los reglamentos de ley aplicable en materia de sucesiones, regímenes económicos matrimoniales o parejas estables.

²⁹ En este sentido: S. ÁLVAREZ GÓNZALEZ, A. FONT I SEGURA, *op. cit.*

³⁰ E. ZABALO ESCUDERO, “Autonomía de la voluntad, vecindad civil y conflictos de leyes internos”, *op. cit.*, pp. 421., ss.

Con todo, Zabalo³¹, partidaria de la remisión dinámica, afirma ahora que tal tesis debe reconsiderarse desde el momento que el legislador de la Unión Europea es quien legisla en materia de conflicto de leyes. La aplicación en el ámbito interno de estas soluciones entraña un cambio radical al sustituir el estatuto personal, determinado por la vecindad civil, por el criterio de residencia que es la tendencia en la UE.

Esta nueva situación y marco normativo exige una respuesta explícita del legislador español como así parece que ya ha hecho al modificar los apartados 4, 6, 7 del art. 9 CC (modificado por la Ley 26/2015) para acoger como punto de conexión la residencia habitual, pero también, a lo que creo, para acoger la llamada solución dinámica, ya que la remisión de dichos apartados lo es la normativa internacional en su conjunto.

Si esto fuera así volveríamos a poder otorgar una idéntica solución a los conflictos internacionales e interregionales (como se pretendió en la referida Ley de bases de 1973). Pero no será una solución única si no es adoptada por el legislador español para el ámbito interno.

En efecto, el Reglamento de sucesiones de la UE no desplaza la aplicación del art. 9.8 CC para las sucesiones ente españoles en territorio nacional, pero sí lo hace respecto de un extranjero comunitario que resida en España, y fallezca teniendo dicha residencia; si ésta fuera en Aragón, aun cuando el causante fuera Belga, resultaría aplicable el Derecho español y, en aplicación del art. 36 RU. 650/2012 y 10-5 CC el Derecho civil foral de Aragón; lo mismo le sucedería a un español fuera de España³².

³¹ *Ibidem*.

³² C. BAYOD LÓPEZ, "Puntos de conexión y normas de conflicto", *op. cit.* pp. 43-69, y los siguientes: A. CALATAYUD SIERRA,

3.3.3. Efectos colaterales: la viudedad foral

En el ámbito interno y en relación con algunas figuras propias de los Derechos civiles españoles la aplicación de estos reglamentos introduce modificaciones en lo que atañe a la aplicación de normas sustantivas.

Un ejemplo lo podemos ver en materia de viudedad foral aragonesa, sucesiones y régimen económico matrimonial, ya que no es de aplicación el art. 9.8 CC, que regula en la actualidad la ley aplicable a las sucesiones teniendo en cuenta los derechos del cónyuge viudo, sino el Reglamento Europeo sobre ley aplicable en materia de sucesiones, que sujeta los Derechos del cónyuge viudo a la ley sucesoria; pero en Aragón la viudedad no es de Derecho sucesorio sino de Derecho de familia.

Para entender la trascendencia del problema voy a partir de la regulación de las normas de conflicto sobre esta materia en el Derecho interno, antes de la entrada en vigor de estos Reglamentos.

A) La viudedad aragonesa en el Derecho interregional. Art. 16.2 CC. El origen de la norma

El art. 16.2 CC procede de la reforma del Título Preliminar en 1974 y pretendía dar solución a diversos problemas que había puesto de manifiesto la doctrina aragonesa.

En aquél momento había un único legislador y todas las normas civiles pertenecían a un único sistema legislativo.

“El Reglamento sobre sucesiones y el derecho interregional español”, *op. cit.* pp. 125-145; J. PÉREZ MILLA, “El Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre territorios españoles”, *op. cit.* pp. 197., ss.

En la actualidad, esta norma sigue vigente, así lo ha querido el legislador en 1990, que con ocasión de modificar los apartados 2, 3, 5 y 8 del art. 9 CC reproduce literalmente el texto del art. 16, añadiéndole un párrafo 3, y dejando vigente el párrafo 2 del art. 16 que, a juicio de la mejor doctrina³³, debería haber sido derogado al regular el art. 9.8 CC los derechos del cónyuge viudo.

a) Calificación, conflicto móvil y adecuación: 1974-1978

El artículo 16.2.º Cc aborda dos grandes temas: por un lado, los criterios de atribución de la viudedad aragonesa, atendiendo en particular al conflicto móvil y a los problemas de adaptación consiguientes (párrafos I y III), y por otro, la protección de la confianza en la adquisición de inmuebles gravados con el derecho expectante de viudedad (párrafo II).

Los párrafos I y III tratan de resolver los problemas de superposición o privación de beneficios que se producían con ocasión de los cambios de vecindad civil. Así, si un matrimonio de vecindad civil aragonesa se trasladaba a Madrid y, por residencia, adquirían la llamada vecindad civil común; el cónyuge supérstite acumulaba los derechos que se derivaban de la ley sucesoria, en este caso la legítima que le correspondiera y, además, conservaba la viudedad foral aragonesa, que le condecía la ley que regula los efectos del matrimonio, al ser la viudedad un derecho familiar y no sucesorio. Este usufructo afectaba también a los bienes recibidos por hijos o ascendientes como

³³ Cfr. las obras citadas de C. BAYOD, A. CALATAYUD, J. DELGADO Y E. ZABALO.

legítima. Por el contrario, si un matrimonio cuyos efectos se regía por el CC se trasladaba a Aragón y adquirirían la vecindad civil aragonesa, fallecido uno de los cónyuges, el supérstite, por aplicación de la ley sucesoria, nada recibía (salvo atribución voluntaria del causante) al no ser, en Aragón, los cónyuges legitimarios entre sí; y tampoco tenía viudedad foral, por no estar su matrimonio sujeto al régimen foral. Para evitar esto, se redactaron los párrafos II y III del art. 16 en el año 1974.

El primero de ellos solventa el problema de la acumulación de beneficios al mantener el Derecho de viudedad regulado en la Compilación “para los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que le corresponda en virtud de la ley que rige la sucesión”. El art. 16.2.III atiende al supuesto de privación de beneficios al conceder el usufructo viudal al cónyuge supérstite cuando el causante falleciera con vecindad civil aragonesa. Todavía, y al hacer depender la viudedad del “régimen económico matrimonial de la Compilación”, era posible que matrimonios aragoneses y con vecindad civil aragonesa perdieran la viudedad, si convencionalmente acordaban otro régimen económico matrimonial y, por la misma razón, cónyuges no aragoneses, podían adquirir la viudedad foral, si pactaban el régimen legal matrimonial aragonés³⁴. No hemos de olvidar que en 1974, a falta de capítulos, la ley que regía las relaciones entre cónyuges no era inmutable (como lo

³⁴ J. DELGADO ECHEVERRÍA, “Comentario al art. 16 CC”, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. I, Reus, Barcelona, 1995, pp. 1884 y ss.

es desde la reforma del CC en 1990), sino variable (art. 9.2/1974) y tampoco que la Compilación era una norma estatal y no autonómica como ahora.

b) El art. 16.2. I y III CC *versus* art. 9.8 CC

En 1990 se reforma el Cc, en lo que aquí nos interesa, se da nueva redacción al apartado 8 del art. 9, para recoger la opinión de académicos y profesionales del foro, de manera que los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge viudo se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Con ello, quedaban resueltos los problemas indicados ya que, aun cuando cambie la vecindad de los cónyuges, la ley que rige los efectos del matrimonio, que es inmutable, regula los derechos familiares y sucesorios que por ministerio de la ley se atribuyan al viudo, a excepción de los llamamientos legales que necesariamente han de regularse por la ley que rijan la sucesión del causante; de manera que si la ley aplicable a los efectos del matrimonio era la aragonesa, el supérstite tendrá viudedad sin que el usufructo afecte a la legítima prevista en la ley que rige la sucesión; si los efectos del matrimonio se regían por el Cc, al supérstite le serán aplicables las ventajas matrimoniales que se derivan de aquél y la legítima del art. 834 CC concurriendo con hijos, pero no el usufructo foral³⁵.

³⁵ Ésta me ha parecido siempre que era la buena interpretación del art. 9.8.º Cc, contradicha por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) [R. 11 de marzo de 2003 y de 18 de junio de 2003], que considera que la ley de los efectos del matrimonio sólo debe aplicarse a aquéllos derechos que traen causa

Dicho esto es evidente que los puntos II y III del art. 16 CC debieron haber sido derogados pero no fue así. ¿Cómo conciliar ambas normas?

El art. 16. 2 II y III se presenta como norma especial frente al art. 9.8 Cc desplazando su aplicación³⁶.

Ahora bien, la interpretación del art. 16.2.II no puede ser la misma que en 1974, al no tener ahora el legislador estatal competencia para regular la viudedad y ser la ley que rige los efectos del matrimonio (vigente 9.2 CC) inmutable.

Por ello, tendrán viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como de usufructo (y salvo pacto en contrario) los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés conforme al art. 9.2 CC

Los cónyuges cuyos efectos del matrimonio no se rijan por la ley aragonesa nunca tendrán viudedad foral aragonesa, aun cuando siga vigente el art. 16-2. II Cc, que afirma que tendrán viudedad foral aragonesa *los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación*. Esto pudo ser así hasta 1978, cuando en España sólo había un legislador, pero desde la promulgación de la CE dejó de serlo, porque el legislador del Código Civil no tiene competencia para establecer cuándo nace el Derecho de viudedad.

del matrimonio (las llamadas *mortis causa captiones*) y no a los derechos sucesorios: legítimas, sucesión legal, etc. Recientemente, el TS en S. 2126/2014, de 28 de abril, acoge la solución que creo, junto con otros (A. CALATAYUD, E. ZABALO) correcta.

³⁶ En este sentido, J. DELGADO, A. CALATAYUD, C. BAYOD; en contra E. ZABALO.

A mi juicio, la interpretación correcta de la norma en el contexto actual, pasa por entender que los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación no puede significar otra cosa que “los cónyuges cuyos efectos matrimoniales se rigen por la ley aragonesa”; siendo aplicable la viudedad, el cónyuge supérstite la conservará aun cuando sea otra la ley que rige la sucesión del causante y, con exclusión de la legítima que le pudiera corresponder en virtud de la ley sucesoria, pero recayendo sobre ella el usufructo del viudo (no se aplica el 9.8 Cc, que las deja a salvo).

Esta regulación en la actualidad es la aplicable cuando el conflicto móvil se produce entre españoles y dentro del territorio nacional, pero ya no lo es si interviene un elemento de “extranjería”: cambian las reglas del juego.

B) La aplicación de los reglamentos europeos. Efectos colaterales: ¿una vuelta al pasado?

En materia de viudedad foral, la aplicación de los reglamentos europeos en materia de ley aplicable a las sucesiones y al régimen económico matrimonial van a provocar una vuelta a la regulación anterior al año 1974, que la reforma del Título Preliminar del CC, con la redacción del art. 16 del mismo quiso evitar.

Este conflicto móvil se va producir cuando estemos ante sucesiones trasfronterizas: de matrimonios cuyo régimen económico matrimonial esté sujeto al Derecho civil de Aragón pero el causante fallezca bajo la ley sucesoria de otro Estado o de matrimonios de personas de otra nacionalidad y con régimen económico matrimonial no regido por la ley aragonesa pero que sí lo esté la

sucesión de uno de los cónyuges. En estos casos, por la aplicación de los referidos reglamentos y por la inaplicación a estos supuestos del art. 16 CC (es una norma de Derecho interno español) se producirán nuevamente la pérdida o acumulación de beneficios viduales.

La razón de todo ello está en la naturaleza familiar de la viudedad, que escapa a la aplicación del reglamento de sucesiones.

Veámoslo con un ejemplo.

En aplicación de los arts. 22, 36 y 38 RUE, si un aragonés con residencia habitual en Bélgica, Francia o Italia, fallece sin haber optado por mantener como ley sucesoria la aragonesa, el Derecho civil aplicable será el del país extranjero en el que resida. Si este aragonés estuviera casado, y la ley que rige los efectos del matrimonio es la aragonesa, el viudo tendrá viudedad foral, además de los derechos que al cónyuge viudo le atribuya, en su caso, la ley sucesoria belga, francesa o italiana en nuestro ejemplo, todo ello por aplicación del principio de unidad de la Ley sucesoria, que impone el RUE de sucesiones.

Por la misma razón, los ciudadanos comunitarios que fallezcan con residencia habitual en Aragón (también si expresamente eligen la ley aragonesa en base a su residencia *ex* art. 22 del Reglamento) quedarán sujetos al Derecho foral de Aragón, por ser aplicable la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento [art. 36.2.a) RUE].

En este caso, si el extranjero estuviera casado, y a los efectos de su matrimonio no le resultará aplicable la ley aragonesa, el viudo no tendrá viudedad ni, a lo que creo, ningún otro Derecho sucesorio: en Aragón el viudo no es legitimario, ni es aplicable el art. 16 CC, que, además de ser una norma interna, regula un derecho sucesorio

(no familiar, pues no nace con la celebración del matrimonio, sino en razón de la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento), y que excluye de aplicación el propio Reglamento por ser ésta una norma interna.

Este problema no se plantea cuando a la sucesión no es aplicable el RUE por no haber elementos extranjeros: sucesión en España y entre españoles.

A la luz de estas consideraciones, creo conveniente que el legislador nacional reflexione acerca de los criterios que deben adoptarse en estas materias pero también debiera haberlo hecho el legislador europeo, que asumió la competencia en materia de normas de conflicto para imponer los mismos criterios a todos los Estados miembros, pero como vemos hay realidades que escapan a la norma.

C) Una última reflexión

El caso propuesto creo que muestra las consecuencias inevitables de la pluralidad normativa y la búsqueda de soluciones uniformes.

Por ello, si se persigue (no lo sé) un nuevo *ius commune* regido por unas mismas fuentes del Derecho no estaría de más tener en cuenta todas las normas en conflicto y tratar de conseguir una verdadera armonía y no sólo la facilidad de la misma respuesta.

En efecto, a mi juicio el cambio del viejo estatuto personal por el estatuto real en materia de ley aplicable responde a la idea de facilitar la aplicación del Derecho por los operadores jurídicos ante la movilidad de los sujetos.

Pensemos, por ejemplo, en la población rumana que trabaja, vive y fallece en España sin haber adquirido la nacionalidad española.

Antes de la entrada en vigor el RUE sobre ley aplicable a las sucesiones, el Derecho sucesorio de un rumano fallecido en España se regiría por la ley rumana; una dificultad para los operadores jurídicos españoles que, en principio, desconocen el Derecho rumano.

El cambio de punto de conexión (la residencia) facilita la aplicación del Derecho del lugar: si el mismo rumano fallece en España (o Francia, si fuera el caso) a partir de la entrada en aplicación del Reglamento, y siempre que el causante no haya elegido la ley de su nacionalidad, se aplicará el Derecho de su residencia habitual: en nuestro territorio uno de los Derechos civiles españoles [art. 36.2.a) RUE] o el Derecho civil francés (belga o italiano) si el rumano de nuestro ejemplo tuviera allí su residencia; normas sucesorias bien conocidas por el aplicador del Derecho.

Solución fácil en la aplicación, pero no en los efectos: el caso de la viudedad, es un ejemplo. Ahora bien, una vez advertido y viendo que supone una dificultad añadida, ¿cuál ha de ser la solución en el sistema global?, ¿eliminar la diferencia? o ¿integrarla en el sistema?³⁷

He ahí la cuestión.

³⁷ Tal vez la respuesta la sepamos, esté ya escrita. En efecto, explicaba mi admirado amigo el profesor Carlo VENTURINI que las bases del poder romano en el mundo antiguo se asentaron en la estrategia militar que proporcionaba grandes dosis de seguridad a la sociedad y sin comprometer la estabilidad de un orden político en evolución. Afirma también, y creo que su aguda visión no debe pasarnos inadvertida, que el imperio romano sobrevivió a las crisis políticas internas, no solo por la estabilidad lograda en la sociedad, sino por dejar espacio a las especialidades locales sin oprimirlas. La crisis, señala, se desarrolló cuando se intentó imponer un modelo político y cultural unitario. Cfr. en AA.VV. *Un solo mondo un solo Diritto?* op. cit., pp. 11-18, citado y comentado por G. GARCÍA CANTERO, *op. cit.*