

Jesús **Delgado Echeverría**. “Comentario al art. 16 Cc.”, en *Comentarios al Código civil, I, Título Preliminar*, coordinados por Joaquín Rams Albesa, ed. J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 2000, págs. 419-436.

## **DERECHO INTERREGIONAL PRIVADO. ART. 16**

### **SUMARIO**

#### **1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

#### **2. COMENTARIO. EL SISTEMA DE DERECHO INTERREGIONAL PRIVADO**

- 2.1. Las premisas. El Estado plurilegislativo**
- 2.2. La competencia estatal sobre las normas para resolver el conflicto de leyes**
- 2.3. La remisión a las reglas de Derecho internacional privado. Crítica**
- 2.4. Precisiones sobre la remisión a las reglas de Derecho internacional privado.**
- 2.5. Las “particularidades” explícitas**
- 2.6. El “fraude de ley”**
- 2.7. La viudedad aragonesa en el Derecho interregional**
  - 2.7.1. El origen del precepto
  - 2.7.2. “Calificación” y “conflicto móvil”
  - 2.7.3. El supuesto de “superposición de beneficios”.
  - 2.7.4. El supuesto de “privación de beneficios”.
- 2.8. El derecho expectante de viudedad. Limitación espacial de su eficacia.**
- 2.9. efectos del matrimonio. Régimen económico matrimonial. En particular, el art. 16.3**

#### **3. RESEÑA JURISPRUDENCIAL**

#### **4. INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA**

### **1. Antecedentes legislativos**

Ya en la etapa inmediatamente anterior a la codificación se entendían aplicables a los conflictos de leyes entre diferentes Derechos forales o uno de éstos con el castellano los principios y reglas propios del Derecho internacional privado, que solían indicarse como “doctrina de los estatutos” (personal, real y formal). Sin pretender innovaciones sustanciales, la Ley de Bases del Código civil (1888) se refería en la base 2ª conjuntamente al Derecho privado internacional y al interregional, disponiendo que el Código había de fijar y aclarar

los conceptos jurídicos universalmente admitidos a fin de (por lo que ahora importa) “facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto a las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia o vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea conveniente en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos”.

En coherencia con la Ley de Bases, el art. 14 Cc. 1888) dispuso que “conforme a lo dispuesto en el artículo 12, lo establecido en los artículos 9º. 10 y 11 respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil”. Sin contradecir este principio de remisión a las normas de Derecho internacional, pero poniendo de manifiesto el predominio del “estatuto personal”, el inmediato art. 15 comenzaba estableciendo que “los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada e intestada” de los españoles dependerán, en definitiva, de su vecindad civil.

Es de recordar que el artículo 10 tuvo, en la edición revisada del Código, un párrafo 3º del siguiente tenor: “Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, título 20, del Fuero de Vizcaya”.

En 1974 cambian y se enriquecen las normas españolas de Derecho internacional privado contenidas en el Título preliminar, a la vez que se mantiene la remisión a ellas para resolver los conflictos internos de legislaciones civiles. La Ley de Bases de 1973, con todo, advierte ya de la necesidad de algunos acomodos. De acuerdo con el apartado tres de su Base Séptima, “se respetará el sistema vigente en materia de normas de conflicto” y “se aplicarán criterios análogos a los establecidos para el ámbito internacional”, pero “con las salvedades que su especial naturaleza impone y sin perjuicio de las especificaciones que algunas instituciones requieran”. El Real Decreto de 1974 redacta el art. 16 en los dos apartados que hoy siguen vigentes con idéntica redacción, señalando algunas “particularidades” (“salvedades”, decía la base) en el primero de ellos y dedicando el largo y complejo apartado dos a unas “especificaciones” para la viudedad del Derecho aragonés.

Para entonces (1974) ya había cambiado el sistema de relaciones entre los llamados Derechos forales y el Código civil (y las demás leyes generales), a resultas del proceso compilador tal como queda constatado en la ley de bases de 1973: del “lo conservarán por ahora” de 1888 se ha pasado al “pleno respeto a los derechos forales o especiales”, cuyas normas escritas (las Compilaciones) son formalmente leyes del Estado. Pero este notable cambio en el sistema de relaciones con el Código y otras leyes es algo previo y, en cualquier caso, distinto, al sistema en materia de normas de conflicto, que es el único del que directamente nos ocupamos.

En 1990 se modifican algunas normas de Derecho internacional privado para evitar toda discriminación por razón de sexo y, como consecuencia, se añade el actual apartado 3 del art. 16, que cierra la lista de puntos de conexión del nuevo ap. 2 del art. 9 en su aplicación a los conflictos internos.

## **2. Comentario. El sistema de Derecho interregional privado**

### ***2.1. Las premisas. El Estado plurilegislativo***

El sistema de normas de conflicto interregional viene siendo, incluso desde antes del Código civil, un trasunto más o menos exacto de [una parte del] Derecho internacional

privado, de modo que ha seguido reflejamente los avatares de éste en el ordenamiento español. Estos cambios se han manifestado en las distintas modificaciones del título preliminar del Código civil, como se ha descrito en el apartado anterior.

Pero, además, las premisas del sistema han cambiado drásticamente a consecuencia de la Constitución de 1978 y los Estatutos de Autonomía. Hasta 1978, sólo eran posibles los conflictos de aplicación de normas de Derecho civil (en realidad, sólo de algunas materias dentro del Derecho civil), normas todas ellas (las Compilaciones) emanadas del único poder legislativo estatal. En vigor la Constitución y los Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas tiene competencia legislativa sobre materias muy variadas, entre las cuales, algunas de ellas, para la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial” propio de aquella Comunidad (art. 149-1-8º CE). El ámbito de los “conflictos internos” suscitado por la pluralidad de ordenamientos existentes en el Estado español es, por tanto, mucho más amplio que con anterioridad y los problemas se abordan con principio y técnicas totalmente desconocidos hasta entonces. Principios y técnicas que no dejan de ser relevantes también para los conflictos de leyes civiles, pero sin privar a estos de su especificidad, como pone ya de manifiesto la evidente conservación de las normas dictadas para la situación anterior (arts. 14, 15 y 16 Cc.).

Advierte esta dualidad GONZÁLEZ CAMPOS, al señalar que en el marco de la Constitución de 1978, los ‘conflictos internos’ en España poseen una doble dimensión. La primera está constituida por los conflictos derivados del *pluralismo de Derechos civiles* coexistente en el territorio nacional; pero ha surgido una nueva dimensión: la de los conflictos de leyes en el ámbito del *Derecho público económico* [Julio GONZÁLEZ CAMPOS, “El marco constitucional de los conflictos internos en España”, pág. 10.] Naturalmente, no he de ocuparme de estos últimos en un comentario al Código civil, que sólo se refiere a los primeros, y cuyas normas es dudoso que puedan aplicarse fuera de su ámbito propio. En efecto, el citado Profesor y Magistrado del Tribunal Constitucional, reputado especialista en la materia, excluye la posibilidad de esta aplicación de las reglas del Código fuera de los problemas de Derecho civil. Ahora bien, tanto unos como otros conflictos internos comparten unas premisas a que conviene aludir aquí, con la necesaria brevedad.

1) Pluralidad de legislaciones autonómicas. Las normas de los “Derechos civiles forales o especiales” valen hoy como normas autonómicas. Bien porque sean normas legales emanadas de la Comunidad Autónoma, bien porque ésta haya integrado en su Ordenamiento las que eran con anterioridad leyes del Estado, bien en concepto de normas no legales (costumbre y principios generales) encuadrados en su sistema de fuentes de Derecho civil.

2) Limitación de la competencia autonómica en razón de la materia. El principio de competencia implica un juicio de validez de las normas autonómicas, lógicamente anterior a la solución de los conflictos de leyes internos [Arce Janáriz, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, 1987, pág. 35 y stes.]

3) Sujeción de todas las normas autonómicas a los principios constitucionales, lo que lleva consigo otro juicio lógicamente previo a la solución del conflicto de leyes. Además, excluye la excepción de orden público en los conflictos internos.

4) Unidad del poder judicial. Todos los jueces y tribunales forman parte de una organización judicial única y están sujetos a las mismas leyes orgánicas y procesales. La existencia de Tribunales Superiores de Justicia y, en los correspondientes a Comunidades con Derecho civil propio, de Salas de lo Civil competentes para el recurso de casación, no es una excepción a la anterior premisa. Una consecuencia de esta unidad del poder judicial es

que los fallos pronunciados por cualquiera de sus órganos tendrán eficacia en todo el territorio español, lo que excluye cualquier problema sobre conflicto de jurisdicciones y sobre el reconocimiento o ejecución de sentencias pronunciadas en otra Comunidad Autónoma

A diferencia, por tanto, de lo que ocurre en el Derecho internacional privado, hay en la “dimensión interna” del conflicto de leyes pluralidad, sí, de legislaciones de Derecho civil, pero relacionadas entre sí en un sistema de relaciones vertebradas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, mientras que no hay pluralidad de jurisdicciones.

Además, hay asimismo unidad de normas de conflicto, como vamos a analizar a continuación

## **2.2. La competencia estatal sobre las normas para resolver el conflicto de leyes**

De acuerdo con el art. 149.1.8° CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”, expresión que incluye las del ‘Derecho interregional privado’.

El TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta competencia exclusiva en sus Ss. 156/1993, de 6 de mayo y 226/1993, de 8 de julio, que afirman la “uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso”. “La Constitución optó por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional, de modo que es a las Cortes Generales a quienes corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas.”. Esta opción constitucional tiene la finalidad de asegurar “un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles”, razón por la cual tanto los puntos de conexión como los criterios utilizados por las normas de conflicto “han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras”. En la última de las sentencias citadas se acepta, con todo, que el legislador estatal se aparte de esta exigencia, cuando “tales técnicas -aseguradoras de una aplicación indistinta de todos los ordenamientos civiles- no ofrezcan, en determinados supuestos, la solución clara y cierta que demanda, inexcusablemente, la seguridad del tráfico”, por lo que se dan por buenas la regla final del párr. primero del art. 14-3 y la del art. 16-3 Cc. [vid., sobre ambas sentencias, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencias legislativa autonómica en materia de Derecho civil”, Rev. Aragonesa de Administración Pública, núm. 4, 1994, págs. 393 y stes.]

De hecho, la norma central y básica sobre el Derecho interregional privado es este art. 16 Cc., que regula -si bien por remisión a otras normas del Código- los conflictos de leyes en el espacio entre las normas de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, incluido el del Código civil.

Sin embargo, hay también normas de esta índole, para atender a problemas concretos, tanto en algunos Estatutos de Autonomía como en algunas Compilaciones o Leyes civiles autonómicas.

En cuanto a los Estatutos de autonomía, importa señalar la regla contenida en los arts. 7° Estatuto de Cataluña y 7° Estatuto de Baleares, en cuya virtud, presupuesta la eficacia territorial del correspondiente Derecho autonómico, se salvan las excepciones que puedan establecerse en cada materia y las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad; previsión esta última inequívocamente dirigida al

Derecho civil propio, expresamente citado en los preceptos. De manera similar el art. 43 LORAFNA, aunque no referido expresamente al Derecho civil. Más claramente aún -y con mayor adecuación a lo que en definitiva resulta de la totalidad del sistema-, el art. 9º Estatuto de Aragón dispone que “las normas que integran el Derecho civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial”. Puesto que los Estatuto son, también, Ley (orgánica) del Estado, nada puede objetarse a la validez de estas disposiciones por razones de competencia. En cualquier caso, no ponen en cuestión la competencia exclusiva del Estado para la regulación de los conflictos de leyes interregionales ni podrían interpretarse *contra Constitutionem* (STC. 156/1993, de 6 de mayo, respecto del art. 7º Estatuto Baleares).

También en las Compilaciones y en otras Leyes civiles autonómicas hay normas sobre su ámbito territorial o personal de aplicación o para resolver conflictos de leyes, en general o referidas a concretas instituciones. Son ejemplo de lo primero el art. 3º de la Compilación de Cataluña y la Ley 10 del Fuero Nuevo de Navarra [que se remiten al 16 Cc., con la adición, en esta última, del “principio de reciprocidad”] o los arts. 5º a 11 (“ámbito territorial”), 12 a 14 (“ámbito personal”), 131-133 (“ámbito de aplicación”) y 16 (“de los conflictos de leyes”, si bien limitados a la “dimensión interna” vizcaína) de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco; así como el art. 4 de la Ley de Derecho civil de Galicia, que señala la eficacia del Derecho civil gallego en el territorio de la Comunidad Autónoma, con la excepción de los casos en que, con arreglo al derecho interregional o internacional privado hayan de aplicarse otras normas.

Ejemplos de normas civiles autonómicas específicas que determinan su propio ámbito de aplicación son el art. 94 (testamento mancomunado) y el 136 (sucesión a favor de la Comunidad Autónoma) de la Compilación del Derecho civil de Aragón, Leyes 148 FNN (ley aplicable a las donaciones y actos de disposición mortis causa); 253 (usufructo de fidelidad), 452 (retracto gentilicio) y 500 (rescisión por lesión); 94 LDCFPV (sujeción del matrimonio a la comunicación foral de bienes) y 137 Ley de Derecho civil de Galicia (testamento mancomunado).

Algunas de estas normas reproducen o se remiten a las normas estatales. No por ello dejan de ser ajenas a la competencia autonómica, pero pueden ser admisibles si reiteran “si así lo exigiera la sistemática de la legislación- lo establecido en la normativa dictada por el Estado” (STC 156/1993, de 6 de mayo). Otras estaban contenidas en las Compilaciones originarias y eran, por ello, normas estatales, por lo que pueden servir, al menos, para interpretar el sistema estatal de normas de conflicto, pues no han sido derogadas por el legislador estatal. Asumidas luego, con el conjunto de las compiladas, en el correspondiente Ordenamiento autonómico (Cataluña y Aragón), pueden justificarse por ser reiteración técnicamente oportuna de normas estatales.

Además, cabe entender que la competencia del Estado para la normación de los conflictos de leyes no lleva a la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que tienen como objeto la solución de conflictos de leyes interlocales, en el interior de una misma Comunidad. Para el caso vasco, el art. 10-5 de su Estatuto, que, junto a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral atribuye a la Comunidad Autónoma la “fijación del ámbito territorial de su vigencia”, legitima al menos buena parte de los preceptos cuestionables de la LDCFPV. Además, la doctrina se ha planteado, partiendo de la competencia exclusiva del Estado en la formulación de normas de conflicto (“normas para

resolver los conflictos de leyes” es la terminología del art. 149-1-8 CE), la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, excepcionalmente, delimiten mediante normas materiales unilaterales el ámbito de aplicación de determinadas instituciones de su Derecho civil [con diversos matices y cautelas, GONZÁLEZ CAMPOS, J., *Curso*, pág. 162; BORRAS, A., *reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, pág. 13; ARCE JANÁRIZ, A., *Constitución y Derechos civiles forales*, pág. 202 y *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, pág. 110; en contra, GARAU, “Comunidades Autónomas y Derecho interregional”, pág. 143, ZABALO ESCUDERO, María Elena, Comentario al art. 16-1 Cc., en *Comentarios EDERSA*, T. I, vol. 2. 1995, pág. 1263 y, al parecer, ALVAREZ RUBIO, Juan José, *Las normas de Derecho interregional de la ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral del País Vasco*, Oñati, 1995, págs. 76 y 80].

### 2.3. *La remisión a las reglas de Derecho internacional privado. Crítica*

La regulación de los conflictos de leyes entre los ordenamientos civiles coexistente en el Estado español la hace el legislador estatal mediante remisión a las normas de Derecho internacional privado por él mismo dictadas, con algunas, aunque significativas, peculiaridades. De este modo, el Derecho interregional privado ha podido considerarse la “dimensión interna” del Derecho internacional privado.

Esta regulación *per relationem* pareció la más adecuada al tiempo de elaborarse el Código, de acuerdo con su Base 2ª, una vez desechada la posibilidad de que cada uno de los Derechos Forales históricos mantuviera sus normas sobre la materia. En principio, la doctrina -ciertamente escasa- no consideró inconveniente esta situación (buena muestra de ello sería la importante obra del aragonés LASALA LLANAS, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, 1933), que acaso sólo empezó a criticarse conforme evolucionaba la situación de los “Derechos forales” y se asentaba su futuro. Así, en el Congreso Nacional de Derecho civil, celebrado en Zaragoza en octubre de 1946, se aprobó una conclusión que incluye la exigencia de “la promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de Derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España”.

Culminado el ciclo de aprobación de las Compilaciones, cabía esperar una regulación más completa y autónoma del Derecho interregional, como parecía anunciar la Exposición de Motivos de la Ley de Bases para la modificación del Título preliminar del Código civil de 17 de marzo de 1973, en la que se lee que “completada la labor compiladora, procede cumplir el mandato de regular los conflictos interregionales”, en referencia inequívoca a la citada conclusión del Congreso de 1946. Pero la base séptima no hace alusión, en su apartado tres, sino a “salvedades” y “especificaciones”, con respeto al “sistema vigente” y a la aplicación de “criterios análogos a los establecidos para el ámbito internacional”. El art. 16, más que servirse de “criterios análogos”, utiliza la técnica de la simple remisión con excepciones.

Esta técnica de remisión ha sido criticada por parte importante de la doctrina especializada, que postula una autonomía del Derecho interregional, sin negar la evidentes concomitancias con el internacional privado (cfr. PECOURT, *El nuevo sistema español de Derecho interregional*, *passim*; DELGADO-PASTOR, pág. “Consideraciones generales...”, p. 16; BORRÁS, *Calificación, reenvío y orden público*, p. 14, FERNÁNDEZ ROZAS, José y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 3ª de., Madrid, 1996, págs. 99 y stes; *contra*, CASANOVAS, en *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, p. 220 y en *Comentarios Tecnos*, p. 732). Se hace notar que, sin perjuicio de la innegable similitud entre las técnicas

de solución de conflictos en el espacio en uno y otro ámbito (internacional e interno), el Derecho interregional privado tiene caracteres propios. En este último, al proceder la norma de conflicto de un poder legislativo único, situado por encima de los ordenamientos que entran en colisión, el Derecho sustantivo que resulte aplicable será necesariamente el mismo cualquiera que sea el punto del territorio nacional en que el caso se presente al Juez; Juez, por otra parte, que lo es siempre del Estado español -y no de la Comunidad Autónoma con cuyo territorio coincida parcialmente el partido judicial-, y que aplicará el ordenamiento civil correspondiente, no como extranjero, sino como uno de los españoles. No son pensables conflictos de jurisdicción ni problemas de reconocimiento de sentencias. Por otra parte, se advierte que es posible al legislador español prever todas las consecuencias de las normas de conflicto interregional (nueva diferencia con el Derecho internacional privado), por lo que, dada la importancia práctica de la cuestión, debiera hacerlo en normas específicas, abandonando el cómodo expediente de la remisión.

Cabe advertir que esto último ya no es exacto a partir de la asunción de competencias legislativas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. La evolución legislativa autonómica hace menos viable una técnica del Derecho interregional privado que tienda a calcular los resultados sustantivos de los conflictos posibles, tratando de dar solución justa al elenco de problemas imaginables; pues ahora las normas civiles sustantivas pertenecen a ordenamientos autonómicos separados y emanan de distintos legisladores, que pueden alterarlas en cualquier momento. Falta, por tanto, el presupuesto que hacía más plausible la emanación por el legislador (central) de normas circunstanciadas que señalen el ámbito de aplicación de ciertas instituciones de los Derechos forales. Pero, con todo, las normas autonómicas forman parte todas del mismo Ordenamiento y están sujetas a los mismos principios constitucionales, a la vez que acotadas en cuanto al número de legisladores y al ámbito material de sus competencias. En definitiva, estos rasgos propios de los conflictos internos, junto con los arriba apuntados, inclinan por la especificidad del Derecho interregional y su deseable autonomía legislativa y científica.

#### ***2.4. Precisiones sobre la remisión a las reglas de Derecho internacional privado.***

1. Hasta ahora, he venido hablando de una remisión al Derecho internacional privado para la regulación de los conflictos de leyes internos. Hay que precisar, sin embargo, que la remisión la hace el artículo 16-1, en realidad, a las normas contenida en el capítulo IV del mismo título preliminar (arts. 8 a 12). No a otras normas del Código ni, lo que es mucho más importante, al Derecho internacional convencional.

En cuanto a lo primero, quedan formalmente fuera de la remisión artículos como el 688, 732 y 733 Cc., así como otros del mismo Cc. (como 49, 50 y 107) que, además, por razón de la materia no serían trasladables directamente a la solución de conflictos internos. Hay también normas de Derecho internacional privados en muchas otras leyes civiles españolas, a las que tampoco hace remisión el art. 16 Cc. Pero a pesar de la letra del art. 16 (que cumple muy deficientemente el mandato de la Ley de Bases de 1973), es defendible la opinión que entiende realizada la remisión “no sólo a dichas disposiciones concretas, sino, con carácter general, a las normas sobre conflictos de leyes internacionales vigentes en nuestro ordenamiento” [FERNÁNDEZ ROZAS, José y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 3ª de., Madrid, 1996, pág. 106].

Quedan fuera del sentido literal de la remisión y, por tanto, en principio, del Derecho interregional privado las normas de Derecho internacional de origen convencional, cada vez más importantes en el Ordenamiento español, y que van sustituyendo la aplicación

de las del título preliminar del Código por otras basadas en criterios generalmente más modernos y adecuados. Aunque entendamos del modo más amplio y contra su letra la remisión del art. 16-1, ocurre, como señalan FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO [*loc. ult. cit.*] que “las normas de origen convencional suelen excluir expresa o implícitamente su aplicación a los conflictos de leyes internos”, de manera que sólo en casos excepcionales sustituirán en los conflictos internos la aplicación de las reglas del Código. Con el riesgo de que éstas pueden quedar obsoletas precisamente porque el legislador estatal se olvide de ellas, una vez que sigue la vía convencional para su modernización.

2. Literalmente, el art. 16 Cc. trata de regular, tan sólo, los conflictos que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones *civiles*, no de otro orden. Ello era totalmente coherente con la situación del Ordenamiento español en 1974 (y antes, cuando la regulación se encontraba en el art. 14 en su remisión a los 9º, 10 y 11 Cc.). En el actual Estado plurilegislativo (en que las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas exceden con mucho las materias de Derecho civil), cabe preguntarse si los problemas de coexistencia de distintas legislaciones autonómicas no civiles pueden tener también solución por el cauce del art. 16 Cc. (cuya remisión a la totalidad del cap. IV propiciaría la respuesta afirmativa). De responder negativamente, hemos de preguntarnos dónde ha regulado el Estado los conflictos de leyes no civiles y si, mientras no lo haga expresamente (salvo para el Derecho civil), no habrían de aplicarse, al menos, por analogía, los arts. 8º a 12 Cc. El TC ha tenido ocasión de ocuparse por primera vez de estos problemas (que no ha resuelto de modo claro) en la STC 29-VII-83, sobre Ley vasca de cooperativas. En el voto particular de los magistrados Díez-PICAZO y RUBIO LLORENTE se lee: “Es verdad que el art. 16 habla de coexistencia de distintas legislaciones civiles. Obedece ello, como es sabido, a que en el momento de dictarse el pluralismo jurídico existente en España era exclusivamente el de orden civil, lo que no impide la aplicación de las mismas normas a los conflictos determinados por la coexistencia de legislaciones de otro orden, dado que el sistema de Derecho interregional que allí se encuentra es el único existente en el Derecho español, prescindiendo del carácter común que se pudiera atribuir al Código civil”.

La existencia del problema es evidente, aunque es difícil un pronunciamiento sobre la solución más adecuada, tanto en la aplicación de las normas vigentes como en una propuesta de reforma legislativa. Como se ha dicho más arriba, GONZÁLEZ CAMPOS excluye que para la solución de los conflictos de leyes en el ámbito del *Derecho público económico* las normas hayan de ser las del título preliminar del Código, que estarían restringidas, ahora y en el futuro, al campo del Derecho civil [Julio GONZÁLEZ CAMPOS, *El marco constitucional de los conflictos internos en España, passim.*]

3. La remisión a las normas de Derecho internacional privado no ha de entenderse de manera rígida, sino en manera de tal modo matizada que se aproxima a una aplicación analógica (como decía la Ley de Bases de 1973). “Sólo una interpretación elástica de esa referencia al capítulo IV del Tít. Prel. permite evitar resultados no queridos por el legislador, cuando no absurdos, inútiles o contrarios a la naturaleza de las instituciones” (R. BERCOVITZ, *Com. EDERSA*, I, 1 ed. p. 521). Por poner un solo ejemplo, pero altamente significativo, en modo alguno podría aplicarse la norma del art. 12.6.II, que obligaría a probar en juicio el contenido y vigencia de los Derechos civiles territoriales como si fueran Derecho extranjero en España. Por otra parte, algunos preceptos de los arts. 8 a 12 no podrán aplicarse a los conflictos internos por la razón de que éstos no pueden surgir dada la competencia exclusiva del Estado en la correspondiente materia (vgr., art. 10-4º en cuanto a propiedad intelectual e industrial [ZABALO, *Com. EDERSA*, 2ª ed., pág. 1270]).

## 2.5. Las “particularidades” explícitas

La base 7 de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 dispone, en su apartado 3, que “respetando el sistema vigente en materia de normas de conflicto [interregional], se aplicarán criterios análogos a los establecidos para el ámbito internacional, con las salvedades que su especial naturaleza impone y sin perjuicio de las especificaciones que algunas instituciones requieran”.

En el texto articulado del Código, las ‘salvedades’ han venido a ser las ‘peculiaridades’ anunciadas en el art. 16.1, consistentes en la sustitución de la nacionalidad por la vecindad civil como punto de conexión para la aplicación de la ley personal y la no aplicación de las disposiciones referentes a la calificación, la remisión o reenvío y el orden público.

1. En cuanto a la vecindad civil como determinante del estatuto personal, vid. comentario a los arts. 14 y 15.

2. El problema de la *calificación* -a diferencia de la remisión o del orden público- no es que no pueda presentarse en el Derecho interregional privado (aun partiendo de la idea de una mayor homogeneidad entre los Derechos en conflicto), sino que no puede recibir la solución prevista en el art. 12.1 para el Derecho internacional: la ley española, como *lex fori*. Las leyes civiles forales o autonómicas son tan leyes españolas como el Código civil u otras leyes del Estado, y se trata de saber con arreglo a cuál de ellas ha de calificarse. Por otra parte, el poder judicial es único, lo que haría inconveniente un criterio determinado por la ley del lugar (Comunidad autónoma) de la sede del juzgador; criterio que, además, podría ocasionar soluciones distintas según el lugar de España en que se planteara la causa. En definitiva, los problemas de calificación han de resolverse con arreglo a la *lex causæ*, es decir, el Derecho civil estatal o autonómico llamado a regular el fondo del asunto, como viene a hacer el propio legislador al ocuparse en el mismo art. 16 del derecho de viudedad del Derecho aragonés, calificado, conforme a éste, como derecho familiar y no sucesorio [CASANOVAS, “El Derecho interregional e interlocal”, p. 227; BERCOVITZ, R., *Comentario EDERSA*, p. 531; BORRAS, *Calificación*, p. 33]. Problemas de calificación en el Derecho interregional español se presentan, entre otras, en las siguientes instituciones [BORRAS, *loc. cit.*]: bienes muebles e inmuebles; donaciones; comunidad conyugal continuada; usufructos viduales; cuarta vidual (antes marital); sucesión contractual; rescisión por lesión; retracto gentilicio.

Problema distinto al abordado en esta “particularidad” del art. 16-1 Cc. es el del necesario “proceso de calificación” como “antecedente de la aplicación de las reglas de competencia” (utilizando terminología del propio TC). Estamos en un orden de cuestiones distinto al del conflicto de leyes y previo al mismo, pues sólo si el proceso de calificación de la normas autonómica lleva a subsumirla en las normas atributivas de la competencia exclusiva de una Comunidad será posible el planteamiento de un conflicto (ya que, en otro caso, aquella norma es inválida) [vid. JANÁRIZ, *Comunidades*, págs. 72 y stes.]

3. El *reenvío* queda excluido. Para que pudiera darse, sería condición previa que existieran normas de conflicto propias de cada uno de los ordenamientos civiles coexistentes; condición que no se da, ni puede darse en virtud del monopolio estatal sobre las normas de conflicto (art. 149.1.8° CE).

Otra cosa es que en la aceptación del reenvío que la ley extranjera pueda hacer a la española (art. 12-2), el criterio del art. 12-5 pueda llevar a la aplicación de una legislación

autonómica. Como si en la determinación de la ley personal de un extranjero residente en Cataluña su ley nacional remite a la del domicilio, caso en el que, por carecer el extranjero de vecindad civil, no son las reglas españolas de Derecho interregional las aplicables, pero puede llegarse a esta conclusión por aplicación analógica del art. 9-10, reteniendo la conexión de la residencia habitual [Zabalo, EDERSA, 2ª ed, pág. 1279 y autores allí citados; FERNÁNDEZ ROZAS, José y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 3ª de., Madrid, 1996, pág. 400].

4. La excepción de *orden público* era radicalmente implanteable en el Derecho interregional español al tiempo de reformarse el Título Preliminar del Código civil, pues procediendo todas las normas en conflicto del mismo legislador que regula los conflictos de leyes, no es pensable que, al hacerlo, excluya la aplicación de alguna de las leyes por él dictadas en razón de ser contrarias a los principios básicos de su ordenamiento jurídico o a los valores esenciales de la sociedad.

En el actual Estado plurilegislativo, el art. 16-1 sigue excluyendo la excepción de orden público en los conflictos internos.

Ahora resulta imaginable que los distintos legisladores autonómicos dicten en algún momento normas que al legislador estatal puedan parecer contrarias a sus concepciones más arraigadas. A pesar de lo cual, la norma autonómica nunca podría dejar de aplicarse por el juego de la excepción de orden público. El límite lo señala el caso en que la norma civil que reclama aplicación sea contraria a los preceptos y principios constitucionales. Pero entonces el problema es muy distinto y previo al planteamiento del conflicto de leyes, pues es un problema de validez de la norma (inconstitucionalidad). Si la norma civil española (estatal o autonómica) es válida, ningún juez español puede dejar de aplicarla alegando contradicción al orden público, por más divergente que la norma sea respecto de los principios básicos que inspiran otro Derecho civil español (por ejemplo, el del Código civil).

Más aún, la diversidad de concepciones en que reposan los Derechos civiles españoles debe tenerse en cuenta en la configuración del orden público internacional español en el tráfico externo, pues no puede ser norma (extranjera) contraria al orden público español la que coincide con norma española válida, por más contraria que sea a los principios del Código civil. Esta consecuencia, que considero obvia, ha sido, sin embargo, desconocida por el Tribunal Supremo, en particular cuando afirma que las legítimas constituyen una cuestión de orden público (como en la S. 23 octubre 1992). Es de celebrar que en la S. 15 noviembre 1996 expresamente se advierta que “la legítima no pertenece a materia protegida por el orden público interno”, al casar sentencia de instancia que anulaba el testamento de un extranjero en que se hacía uso de la más amplia libertad de testar con arreglo a su ley nacional.

Es acaso en relación con la libertad de disponer por causa de muerte y las legítimas donde la divergencias con el Código civil son mayores en algunos de los Derechos forales o especiales, lo que parece inducir en los jueces formados en el Código civil cierta resistencia a la aplicación de las normas del Derecho foral o autonómico, contrarias, sin duda, a sus convicciones jurídicas más arraigadas. Ante la imposibilidad técnica de acudir a la excepción de orden público, han de servirse de otros expedientes. Esta es la realidad que ha llevado a resucitar en la jurisprudencia el “fraude de ley” en el Derecho interregional.

## 2.6. El “fraude de ley”

El art. 16-1, que indica que no son aplicables los apartados 1, 2 y 3 del art. 12, sobre calificación, remisión y orden público, nada dice sobre el apartado 4 del citado art. 12,

referido al fraude de ley. En principio, por tanto, cabe aplicar la excepción de fraude de ley en el Derecho interregional, posibilidad a la que inclina una interpretación a contrario del art. 16-1.

Ahora bien, puede decirse que el fraude de ley apenas se ha utilizado para el Derecho internacional con independencia del orden público (que no juega en el Derecho interregional), ni se tenía noticia de su aplicación en del Derecho interregional hasta la sorprendente S. de 5 abril 1994, en que el Tribunal Supremo advierte un fraude de ley en la adquisición de vecindad civil vizcaína aforada sobre el que nada se había alegado ni probado en el Juzgado ni en la Audiencia, llegando a la conclusión -inadecuada aun partiendo de la premisa de la existencia del fraude en el caso juzgado- de la nulidad de un testamento por infringir la legítima de uno de los hijos. Los testadores habían adquirido la vecindad por declaración expresa tras varios años de residencia (no puesta en duda), y la habrían adquirido automáticamente por transcurso de diez años en el momento de fallecer.

De admitirse la excepción de fraude de ley, habría de ser con las consecuencias del art. 6-4 Cc., es decir, la aplicación de la norma española -estatal o autonómica- que se hubiera tratado de eludir.

Cabe, con todo, dudar sobre la procedencia de la excepción de fraude de ley en el Derecho interregional. Que no esté mencionado en el art. 16 no es argumento definitivo -con ser fuerte-, pues tampoco se hace referencia, por el ejemplo, al segundo párrafo del art. 12-6, que no por ello es aplicable en el Derecho interregional.

Se observará que la “ley imperativa española” que se trataría de eludir (art. 12-2) sería de *uno* de los Ordenamientos civiles españoles, para conseguir la aplicación de *otra* ley española igualmente legítima en el Derecho español, insertada en *otro* de los Ordenamientos civiles españoles. Esto, por lo demás, sólo en el ámbito en que el pluralismo jurídico civil está constitucionalmente garantizado, pues si la “ley imperativa española” fuera de las que caen en la competencia exclusiva del Estado no habría manera de eludirla mediante la alteración del punto de conexión.

Si se parte de la igualdad o paridad de todos los Derechos civiles españoles (sin que ninguno de ellos pueda considerarse más representativo de una concepción “española” del Derecho, cuyas normas hubieran de tener un *plus* de imperatividad), y de la libertad que los artículos 14 y 15 reconocen a los españoles para optar por una vecindad civil o adquirirla por declaración expresa dado cierto tiempo de residencia, no parece quedar resquicio para la apreciación del fraude de ley. La intención de quedar sometido a una ley española nunca podría ser fraudulenta. Menos aún si se considera que la igualdad entre todos los españoles conlleva, en esta materia, el poder someterse libremente a cualquiera de los Derechos civiles españoles, sin más que cumplir los requisitos legales. Requisitos que tampoco podrían ser muy exigentes, so pena de configurar la sujeción, o el disfrute, de uno de los Derechos civiles españoles como un privilegio de los nacidos en cierto lugar.

## **2.7. La viudedad aragonesa en el Derecho interregional**

### **2.7.1. El origen del precepto**

“Las especificaciones que algunas instituciones requieran”, anunciadas por la base 7.3 (art. 2º) de la Ley de Bases de 17 marzo 1973 para la regulación del Derecho interregional privado, acabaron reducidas en el texto articulado a las relativas a la viudedad de la legislación aragonesa. Tras haberse pensado en una norma más general, comprensiva de

todos los usufructos viduales (como proponía ya el Congreso Nacional de Derecho civil de 1946 y puede decirse que ha realizado, con aún mayor generalidad, la reforma del art. 9.8 Cc. en 1990), el hecho es que en el art. 16 todas las “especificaciones” se reducen a las relativas a la viudedad aragonesa. Quizás influyó el hecho de que la entonces recientemente promulgada Compilación navarra hacía depender el “usufructo de fidelidad” en ella regulado de la ley personal del marido *al tiempo de la muerte* de cualquiera de los cónyuges (Ley 253, reformada en 1987 con criterio igualmente atento al tiempo del fallecimiento).

Esta singularidad podía tener explicación en 1974 como fruto temprano o adelanto de una regulación general pormenorizada del Derecho interregional privado. El tiempo transcurrido, el cambio de contexto constitucional y el nuevo art. 9-8 Cc. (redacción de 1990) la convierten en una rareza de dudosa oportunidad y difícil de integrar en el conjunto del sistema.

El art. 16-2 atiende, en realidad, a dos tipos de problemas muy distintos. De una parte, en sus párrafos primero y tercero, al “conflicto móvil” (aunque hoy también puedan resultar aplicables a otros casos); en el segundo, a limitar -indebidamente, en mi opinión- la aplicación de la ley aragonesa fuera del territorio aragonés cuando el “derecho expectante de viudedad” reconocido en ella se entiende lesivo a los intereses de contratantes no aragoneses. De él me ocupo en el apartado siguiente.

### 2.7.2. “Calificación” y “conflicto móvil”

En el origen de los problemas a que el art. 16.2 quiere dar solución se encuentra la diferente naturaleza jurídica (y, en consecuencia, diferente calificación) que corresponde a los beneficios viduales en los distintos Derechos civiles españoles. Así, mientras que la viudedad aragonesa es inequívocamente una institución familiar, la legítima del viudo en el Código civil es de Derecho sucesorio, lo mismo que el usufructo de fidelidad navarro (aunque éste no es una legítima). En consecuencias, el “conflicto móvil” es posible y relativamente frecuente, siempre que el punto de conexión para los efectos del matrimonio sea distinto al correspondiente a la sucesión. Basta con que en un matrimonio cuyos efectos estén sujetos a un Derecho distinto del aragonés haya adquirido el cónyuge que primero fallece esta vecindad para que el superstite, sin tener derecho a la viudedad aragonesa (pues el régimen de su matrimonio no es aragonés), carezca también de legítima según el Derecho aragonés (que no conoce la legítima del viudo, precisamente porque su Derecho ofrece unos beneficios viduales superiores de otra naturaleza). En el caso contrario, si un matrimonio está regido por el Derecho aragonés y al fallecer uno de los cónyuges tiene vecindad, por ejemplo, de Código civil, el viudo tendría, además de la viudedad aragonesa, también la legítima del Código (en la hipótesis, real hasta 1990, de que ésta dependa de la ley personal del causante).

Este apartado 2 del art. 16 fue criticado en 1974 por quienes entendían que una norma de esta índole correspondía a la Compilación del Derecho civil de Aragón, no al Código (como había hecho, aunque en otro sentido, la Compilación navarra). La cuestión era opinable. Al menos una parte de su contenido sólo era posible en el Código, aquella en que se excluye la legítima que establezca la ley sucesoria, por hipótesis distinta de la aragonesa (párr. 1, al final). Hoy el problema sería la competencia del legislador aragonés para una norma de este tipo, competencia que cabría mantener entendiendo que se trata de norma material autolimitada (no de norma de conflicto).

Pero desde 1990 los problemas son otros y más graves. La nueva redacción del art. 9.8 (procedente mediatamente del proyecto de reforma aprobado por la Comisión de

Codificación en 1983) haría, al menos, innecesarios los párrafos 1 y 3 del art. 16.2, hasta el punto de que podría pensarse en su derogación tácita si no fuera porque el legislador de 1990, a la vez que daba nueva redacción al art. 9.8, volvía a publicar íntegramente el art. 16: éste no es, por tanto, norma anterior a aquélla. La doble regulación, no totalmente coincidente, no responde a un propósito de legislador, sino que es fruto de su incuria. Parece que la forma menos mala de entender las relaciones entre ambos preceptos es considerar el art. 16.2, en sus párrafos 1º y 3º, normas especiales respecto de la del 9.8

### 2.7.3. El supuesto de “superposición de beneficios”.

El caso surgía si un matrimonio originariamente sujeto al Derecho aragonés adquiría luego otra regionalidad. De acuerdo con la regla general vigente hasta 1990, al fallecimiento de uno de los cónyuges obtendría el supérstite el usufructo viudal aragonés, por seguir siendo el Derecho aragonés el regulador del régimen económico matrimonio (art. 9.2) y, por tanto, de la viudedad; y, además, la porción legítima que le reconozca la ley de la nueva vecindad civil, reguladora de la sucesión de premuerto. El art. 16.2, párr. 1 venía, entonces, a excluir “la legítima que establezca la ley sucesoria”, considerando claramente suficiente y más beneficiosa la viudedad aragonesa.

Pero, desde 1990, la superposición de beneficios no se produce. De acuerdo con el actual 9.8, “los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio”, de modo que, siendo ésta la aragonesa (que atribuye la viudedad) ningún otro derecho le corresponde.

Puede pensarse que hay, por tanto, coincidencia sustancial en los resultados producidos tanto por la aplicación de la regla general (9. 8) como de la particular (16.2.1º), aunque a través de técnicas distintas.

Pero la coincidencia no es plena. En primer lugar, como ha observado ZABALO ESCUDERO [*La situación jurídica del cónyuge viudo*, 1993, pág. 196], hoy el supuesto no se produce sólo en caso de “conflicto móvil”, es decir, cuando “después cambie su vecindad civil” (según dice el art. 16), sino que -además de la posibilidad de que el cambio sea sólo de uno de los cónyuges- bien puede ocurrir que los efectos del matrimonio estén regidos por la ley aragonesa teniendo desde siempre otra vecindad uno de los cónyuges o los dos (dado el juego de la pluralidad de puntos de conexión del actual art. 9.2). Cabe entender que el art. 16.2.1º abarca ahora todos los casos de disociación entre la ley del régimen matrimonial y la ley sucesoria.

La referencia del art. 16 al “régimen económico matrimonial”, mientras que el 9-8 la hace a “los efectos del matrimonio” suscita también otros problemas en la interpretación conjunta de estos preceptos, puestos en relación con el 9-2. En caso de régimen matrimonial paccionado cabe argumentar de modos diversos si, en determinados supuestos, estamos o no ante “cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación” [vid., en sentidos distintos, DELGADO ECHEVERRÍA, comentario EDERSA, 1995, pág. 1292 y 1294; SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, vol. 2, Zaragoza, 1993, pág. 648; ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo*, 1993, pág. 196].

El art. 9.8 continúa: “a salvo siempre las legítimas de los descendientes”, y esto parece plantear un problema de mayor enjundia. Pensemos en el caso de matrimonio sujeto al régimen aragonés que, al fallecer uno de los cónyuges, tiene la vecindad de Código civil. ¿Recaerá el usufructo del viudo -regido por el Derecho aragonés- sobre la totalidad de los

bienes hereditarios? Hasta 1990, sin duda. Ahora, aplicando el art. 9.8, no, en la medida en que lo exigiera la intangibilidad cualitativa de la legítima de los descendientes. La aplicación del art. 16.2, entendido como norma especial, permitiría la plena expansión del derecho de viudedad, y ésta me parece la solución adecuada -sin duda, opinable-, habida cuenta de la naturaleza del derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa". El usufructo viudal no es, en el Derecho aragonés, un gravamen sobre la legítima (que los descendientes habrían, excepcionalmente, de soportar), sino un gravamen que pesa ya, previamente, sobre los bienes del cónyuge fallecido, en la forma de "derecho expectante". Con este gravamen se encuentran ya los bienes, a la apertura de la sucesión, los herederos y legitimarios.

#### 2.7.4. El supuesto de "privación de beneficios".

En el matrimonio cuyos efectos no están sujetos al Derecho aragonés, al fallecer uno de los cónyuges con vecindad aragonesa carecería el viudo de todo usufructo viudal. No la viudedad aragonesa, por no ser la ley aragonesa la reguladora de su régimen económico matrimonial. Tampoco una porción legítima aragonesa, que no existe a favor del viudo precisamente por concederle el Derecho aragonés un usufructo universal. Esta era la situación más necesitada de intervención legislativa.

Dadas estas premisas, que corresponden a la situación anterior a 1990, el criterio del párr. 3º del art. 16.2 es el de *favor viduitatis*, es decir, la concesión al viudo de la ventaja presumiblemente más favorable; con la consiguiente extensión a nuevos sujetos del derecho de viudedad aragonés. Para estos casos, según la opinión más probable, el derecho de viudedad aragonés opera como derecho sucesorio, de modo que, antes del fallecimiento, ninguno de los cónyuges tuvo un derecho expectante de viudedad, sino una mera expectativa protegida únicamente por la acción de fraude del art. 76-3 Compilación aragonesa.

Pero ahora el art. 9.8 i.f., en un caso así, atribuye al supérstite los derechos legitimarios correspondientes a la ley que regule los efectos del matrimonio. No hay, entonces, ninguna necesidad de otorgarle, además, el usufructo universal aragonés. Por supuesto, no de forma cumulativa con los derechos que le corresponden de acuerdo con la ley que regule los efectos del matrimonio, pero tampoco en vez de estos: sean los que sean, es seguro que tiene todos los que el legislador competente ha considerado suficientes en aquel ordenamiento.

Sería procedente, por tanto, la derogación del precepto específico -con todo el resto del art. 16.2-. Pero, *iure condito*, es más probable su actual vigencia, como excepción precisamente al art. 9-8 para este caso particular. Ni está derogado tácitamente, como se ha dicho (ambas normas se promulgan simultáneamente), ni, en mi opinión, incurre en inconstitucionalidad, aunque suponga un trato desigual de los distintos Derechos civiles españoles con privilegio para el aragonés. Al menos, en la forma en que el TC ha entendido la exigencia de paridad entre todos los ordenamientos civiles españoles en su S. 226/1993, de 8 de julio. [La indicación de posible inconstitucionalidad en SERRANO GARCÍA, Vecindad civil, ley aplicable a los efectos del matrimonio y viudedad aragonesa..., en Homenaje Lacruz Berdejo, vol. I, Zaragoza 1992, págs. 763 ss.; ZABALO ESCUDERO, La situación jurídica del cónyuge viudo, 1993, pág. 199].

En la economía del art. 16, parece claro que el "usufructo viudal" que corresponde "también" al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte es el regulado en la Compilación del Derecho civil de Aragón. Eso sí, adaptado a un caso en que, por hipótesis, el derecho de viudedad no nació con la celebración

del matrimonio (como dispone el art. 72 de la Compilación aragonesa) ni existió en su fase de derecho expectante. Pero no puede dejar de estar sometido al Derecho aragonés. En particular, no creo que pueda configurarse como “una institución perteneciente al Derecho general o estatal, no al Derecho aragonés”, como afirman SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS [Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, vol. 2, Zaragoza, 1993, pág. 650]. En todo caso, y como estos mismos autores han de admitir, se aplican a este usufructo viudal no sólo los preceptos incluidos en el capítulo que tiene este nombre en la Compilación aragonesa (excepto su art. 79 en su sentido más directo), sino también los que regulan la viudedad en general y algunos de los encuadrados en la fase de derecho expectante, como el 78, que señala las causas de extinción.

### ***2.8. El derecho expectante de viudedad. Limitación espacial de su eficacia.***

El párr. 2º del art. 16-2 Cc. responde a preocupaciones muy distintas, puesto que tiende a proteger al adquirente de inmuebles gravados con el derecho expectante de viudedad cuando ignora de buena fe la existencia de tal derecho; mezclando, indebidamente en mi opinión, estos problemas con los de Derecho interregional privado.

De acuerdo con el art. 76 de la Compilación aragonesa, los bienes inmuebles, así como las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, “quedan afectos al derecho expectante de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos”; y “este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes ... a menos que se renuncie expresamente”.

Como cualquier gravamen real, el derecho expectante sigue a la cosa sobre que recae, de modo que, salvo renuncia expresa de su titular (o, en casos excepcionales, decisión judicial), el adquirente del bien gravado queda expuesto al usufructo de viudedad para el caso de premoriencia del cónyuge que le transmitió el bien. Ello ha podido parecer a cierta doctrina demasiado duro para el adquirente bienintencionado e ignorante, sobre todo cuando, inscribiendo su derecho, estaría protegido por el art. 34 Lh. si no fuera por la “publicidad legal” correspondiente al derecho expectante de viudedad, que se sobrepone a la publicidad registral [Sobre la eficacia del derecho expectante frente al tercero hipotecario, vid. las luminosas páginas de SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, vol. 2, Zaragoza, 1993, págs. 729-739]. Al sugerirse por algunos la conveniencia de proteger al adquirente de buena fe (con o sin intervención del registro), se observó que ello parece más necesario cuando la finca no está situada en Aragón, o el contrato no se ha celebrado en este territorio.

Se mezclaron así indebidamente consideraciones sobre la eficacia del derecho expectante (sobre lo que sólo puede legislar el legislador aragonés) con otras de Derecho interregional, abordando en el Código un conflicto que el propio Código crea, innecesariamente y con muy fuerte sospecha de inconstitucionalidad.

En definitiva, el Código ha superpuesto un criterio territorialista en el tratamiento de la viudedad aragonesa, con el evidente propósito de limitar unilateralmente su ámbito de aplicación. De este modo, el derecho expectante sólo operará plenamente (tal como dispone el art. 76 CA) sobre fincas situadas en territorio aragonés; en las situadas en otro lugar del territorio nacional, sólo en forma condicionada. Este precepto es discriminatorio para el Derecho aragonés, y conculca el principio de igualdad de todas las legislaciones civiles coexistentes en el territorio nacional. Tampoco se resuelven práctica y eficazmente los problemas existentes y que la doctrina aragonesa que está (quizás a su pesar) en el origen de

esta norma había detectado (en primer lugar, los relacionados con la inscripción en el Registro); a la vez que la poco afortunada formulación del precepto crea *ex novo* otras dificultades.

Aún me parece más criticable la norma si, en el fondo, responde al principio de protección al “interés nacional”, del que es expresión, en el Derecho internacional privado español, el art. 10.8 Cc. Es criticable porque, en mi opinión, no debe darse entrada en el Derecho interregional a un principio cuya aplicación supondría que las normas civiles forales o emanadas de legisladores autonómicos sólo han de ser conocidas por las personas que tengan la correspondiente vecindad civil, mientras que se exige de ese conocimiento al resto de los españoles (que, es de suponer, habrían de conocer siempre todas las normas del Código civil, aun las ajenas al Derecho civil a ellos aplicable). Pero, cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la pertinencia de tal principio en el Derecho interregional, lo que no parece aceptable es que opere únicamente en un caso singular, en detrimento del Derecho aragonés; por añadidura, precisamente en una materia, el derecho de viudedad, que es verosíblemente la institución civil foral cuya existencia es más conocida en toda España. De hecho, la norma ha sido conceptualizada como posible concreción del principio de “interés nacional” en el Derecho interregional, sirviendo su presencia en el Título preliminar como premisa de un argumento *a contrario* que llevaría a negar la aplicación de este principio en el Derecho interregional fuera del caso de la viudedad aragonesa [ así CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, La doctrina del interés nacional en Derecho interregional, Anales de Derecho, Univ. de Murcia, núm. 3, 1982, pág. 217; aunque el propio autor duda sobre el verdadero significado del art. 16.2.II Cc.].

Veamos ahora cómo opera el precepto.

Son requisitos para la protección del adquirente (nunca de los acreedores) que éste lo sea a título oneroso y de buena fe. También, que los bienes (inmuebles por naturaleza o explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles o industriales) no radiquen en Aragón (obsérvese el inadecuado circunloquio legal); así como que el contrato se haya celebrado fuera de Aragón, lo que planteará problemas cuando no medie escritura pública y, en especial, en la contratación entre ausentes. Por último, que no se haya “hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente”, para lo que no importa sino que conste que tal régimen matrimonial está sujeto al Derecho aragonés (conste o no si se trata del legal, o de cuál sea el paccionado).

La consecuencia, dados estos supuestos, es la ‘inoponibilidad’ del derecho expectante de viudedad. No la extinción del mismo, lo que tendrá consecuencias más visibles si el adquirente no lo es del dominio, sino sólo de un derecho real limitado, pues el derecho de viudedad subsiste sin trabas en cuanto no perjudique al derecho real adquirido por el tercero y se expande a todos los aspectos o utilidades de la cosa en el supuesto de que tal derecho se extinga.

### **2.9. efectos del matrimonio. Régimen económico matrimonial. En particular, el art. 16.3**

El apartado 3 del art. 16 ha sido introducido por Ley de 15 de octubre de 1990, a consecuencia de enmienda en el Senado de adición al texto de la proposición de ley presentada en el Congreso por el Grupo socialista (y que para nada se ocupaba del art. 16). Una vez decidida la nueva redacción del apartado 2 del art. 9 (y supuesta la conservación de su vecindad civil por ambos cónyuges), pudo plantearse cuestión sobre qué ley habría de

aplicarse a los efectos del matrimonio entre españoles de diversa vecindad civil, cuando ni el matrimonio se ha celebrado en España, ni han fijado en ella su residencia, ni se han cuidado de elegir antes del matrimonio la ley aplicable en los límites señalados en el citado art. 9.2. La llamada, para estos casos previsiblemente poco numerosos, al Código civil, acaso no sea inconstitucional (así lo ha declarado el TC en S. 226/1993, de 8 de julio, en aras al principio de seguridad jurídica), pero sin duda infringe el principio de igual trato a todos los Derechos civiles territoriales y tiende a sustraer destinatarios a algunos de ellos (los autonómicos), siguiendo la criticable y cada vez menos comprensible tendencia del legislador central a ampliar el ámbito personal de aplicación del Código en detrimento de los demás Derechos civiles españoles.

Llega a la incoherencia de imponer un régimen matrimonial distinto del propio de la vecindad de uno y otro (como si un aragonés casa con navarra o catalana, pues quedarán entonces sujetos al Código civil) y con el que no tienen ninguna relación; incoherencia de la que es consciente el legislador, lo que le lleva (en el párrafo final) a la curiosa solución salomónica, para el caso de matrimonio de catalán con balear, de no aplicar la ley de uno ni de otra; pero tampoco, sin más, el Código, sino en sus preceptos sobre el régimen de separación (concebido, en él, como paccionado).

No es excusa atendible para esta intromisión del Código entre personas que, ni una ni otra, le estaban sujetos, el aducir que alguna regla de cierre era necesaria. Bien podrían haberse explorado otras vías, como el criterio de la residencia previa de ambos, o de uno de ellos, cuando coincida con la vecindad civil del otro; o, simplemente, aquel de los Derechos nacionales con el que el matrimonio tenga mayor relación.

Por lo demás, conviene añadir que el régimen económico del matrimonio, en estos casos como en todos los demás, puede establecerse y modificarse por los cónyuges capitulando antes o después del mismo conforme a cualquiera de las leyes indicadas en el nuevo ap. 3 del art. 9.

### 3. Reseña jurisprudencial

Las sentencias que abordan problemas de Derecho interregional se ocupan también, normalmente, de cuestiones sustantivas, y los repertorios suelen clasificarlas en atención a éstas, por lo que no siempre es fácil la búsqueda cuando lo que interesa es el problema conflictual.

Para las sentencias anteriores al año 1977, es de utilidad el repertorio de PUENTE EGIDO, J., *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo*, Madrid, 1988, con una sección específica de Derecho interregional.

En los últimos años, sobre fraude, la desacertada S. 5 abril 1994.

Sobre determinación del régimen económico matrimonial, Ss. 6 octubre 1986, 10 octubre 1987, 4 abril 1988, 30 mayo 1991, 23 marzo 1992, 23 septiembre 1992, 23 diciembre 1992.

Otras cuestiones. Ss. 8 octubre 1981 (compraventa a carta de gracia), 23 junio 1992 (prescripción extintiva), 24 mayo 1993 (rescisión por lesión), 3 abril 1995 (retracto convencional).

DGRN, R. 18 octubre 1994 (venta con pacto de retro como garantía)

TSJ Cataluña, Ss. 29 mayo 1991 (venta a carta de gracia), 7 octubre 1991 (rescisión por lesión), 1 junio 1993 (rescisión por lesión),

#### 4. Indicación bibliográfica

ALVAREZ RUBIO, Juan José, *Las normas de Derecho interregional de la ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral del País Vasco*, Oñati, 1995

ARCE JANÁRIZ, Alberto, *Constitución y Derechos civiles forales*, Madrid, 1987.

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

BERCOVITZ RODRÍGUEZ -CANO, Rodrigo, Comentario al art. 16.1 en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, t. I, Madrid, 1970, p. 515.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Bellaterra, 1984;

BOUZA VIDAL, Nuria, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 1977.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, *La doctrina del interés nacional en Derecho interregional*, Anales de Derecho, Un. de Murcia, núm 3, 1982, págs. 215-218.

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, “El Derecho interregional e interlocal”, en ‘Llibre del II Congrés Jurídic Català’, Barcelona, 1972, pág. 215 y comentario al art. 16.1 en Comentarios a las reformas del Código civil, Tecnos, Madrid, 1977, p. 730.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “Consideraciones generales sobre metodología y procedimiento para la elaboración de un Proyecto de Ley de Derecho interregional”, ADA, XVII (1974-76), p. 15.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “La viudedad aragonesa en el Derecho interregional”, ADA, XVII (1974-76), p. 61; Comentario al art. 16.2 CC en *Comentarios a las reformas del Código civil*, TECNOS, Madrid, 1977, p. 750 y en Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, EDERSA, t. I, Madrid, 1970, p. 535; 2ª ed., Madrid 1995, págs. 1283 ss.

GARAU, “Comunidades Autónomas y Derecho interregional”, en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional*, Santiago de Compostela, 1982;

GARCÍA GARCÍA, J. M. “El usufructo viudal abintestato en Cataluña”, RJC, 1981, 1, pág. 73 y 2, pág. 279.

GONZÁLEZ CAMPOS, J., Curso de Derecho internacional privado, vol. I, 1982;

GONZÁLEZ CAMPOS, “El marco constitucional de los conflictos internos en España”, *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Heidelberg, 1995, págs. 7-34.

PECOURT GARCÍA, Enrique, El nuevo sistema español de Derecho interregional, Ponencia general de las primeras jornadas del Instituto español de Derecho Foral, Pamplona, 1975.

ZABALO ESCUDERO, Elena, Comentarios al art. 16, 1 y 3, Cc., en Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, EDERSA, t. I, 2ª ed., Madrid 1995, págs. 1259 ss. y 1302 ss.

ZABALO ESCUDERO, Elena, *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho internacional privado y Derecho interregional*, Pamplona, 1993.