

## **TEMA 16. LA REMISIÓN A UN SISTEMA PLURILEGISLATIVO.**

### **1. CONSIDERACIONES GENERALES.**

Estamos ante el supuesto de la remisión que hace la norma de conflicto a un sistema plurilegislativo. Todos los ordenamientos jurídicos no son iguales. Los ordenamientos jurídicos estatales se pueden encuadrar en dos grandes grupos si nos atenemos a su estructura:

#### **1º) Ordenamientos jurídicos unitarios o simples:**

Aquellos que poseen un único sistema de fuentes de producción jurídica, y sólo tienen una organización judicial. Son normas de vigencia general en todo el territorio.

#### **2º) Ordenamientos jurídicos complejos:**

Estos aparecen cuando coexisten en un mismo territorio estatal varios ordenamientos jurídicos, y cada uno tiene su fuente de producción (ya sea espacial o personal). En algunos de ellos existen diferentes organizaciones judiciales. Estos ordenamientos jurídicos dan lugar a los sistemas plurilegislativos.

La complejidad aparece en los segundos sistemas. ¿A qué se debe la aparición de los ordenamientos jurídicos complejos? Las causas son muy distintas:

- a) En ciertos supuestos (Por ejemplo: EE.UU.) lo que se pretende es una descentralización del poder político en favor de los Estados miembros de la Federación. Estos tienen sus propias competencias legislativas y tienen facultad para crear su organización judicial, sin perjuicio de que la Federación dicte normas uniformes de general cumplimiento en todos los Estados miembros
- b) En otros casos, surge como resultado de un proceso histórico de formación de un Estado. Por ejemplo: En Escocia sigue existiendo el derecho escocés aún después de que se produjera en el año 1604 la unión personal de Escocia con Inglaterra surgiendo el Reino Unido de Gran Bretaña con un derecho propio.

El hecho de que existan varios ordenamientos jurídicos en un Estado produce un conflicto interno. El conflicto interno es el que surge dentro de un mismo Estado en que existe un ordenamiento jurídico complejo, siempre que se relacionan los distintos ordenamientos jurídicos. Existen dos tipos de conflictos internos:

- a) Conflictos internos interterritoriales: Surge porque hay distintos ordenamientos jurídicos de ámbito territorial.
- b) Conflictos internos interpersonales: Cuyo ámbito de vigencia dentro de un Estado es personal. Cuando una persona de una comunidad religiosa o étnica se relaciona con otra de otra comunidad dentro de un mismo Estado.

No se pueden resolver los problemas de los conflictos internos interterritoriales e interpersonales, pese a estar dentro de una categoría genérica, de la misma forma. El Derecho Internacional Privado se ocupa de los conflictos internos interterritoriales y no de los otros. En los casos de Estados donde coexistan diversas competencias judiciales, habrá más complejidad para resolver el conflicto interno porque se tendrá que reconocer efectos a las resoluciones judiciales de las otras organizaciones judiciales.

### **2. LOS "CONFLICTOS INTERNOS" EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

Se nos plantean tres interrogantes:

**1ª) ¿ Coexisten en el ordenamiento jurídico español distintos derechos civiles o no?**

Si la respuesta que demos es afirmativa tendremos que responder a las otras dos cuestiones.

Según el **art. 149.1.8ª de la Constitución** "*1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...*". El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, según dicho artículo, pero, a continuación, el precepto introduce una importante limitación: le corresponde a las Comunidades Autónomas la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales allí donde existan. Así, hay una pluralidad de derechos civiles que están coexistiendo en el territorio español, lo cual es una garantía constitucional.

Después de esto, hay que hacer dos precisiones:

1º) La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia civil no se afirma de forma genérica. Sólo tendrán derechos civiles o forales aquellas Comunidades Autónomas que lo tuvieran en su momento.

2º) El Derecho Internacional Privado entrará en la problemática de los conflictos internos interterritoriales, y no los de carácter interpersonal.

**2ª) ¿Quién tiene competencias para reglamentar los conflictos internos que surgen?**

El **art. 149.1.8ª** dice que corresponde al Estado la competencia exclusiva para reglamentar o regular los conflictos de leyes. Se puede deducir de ello que le corresponde al Estado la competencia de reglamentar las normas para solucionar los conflictos internos. Es una competencia exclusiva, las Comunidades Autónomas no tienen competencias. ¿Por qué? Según la Doctrina, los conflictos internos deben ser objeto de una reglamentación uniforme para todo el Estado, y esto se obtiene dándole la competencia exclusiva al Estado.

**3ª) ¿Por medio de qué técnica se va a reglamentar los conflictos internos?**

El **art. 149.1.8ª** no nos sirve, no determina qué técnica debe utilizarse. El problema es saber si los "conflictos internos" deben tener una reglamentación específica, que al ser propia de ellos puede ser parecida a la del ordenamiento jurídico para resolver los conflictos internacionales, o si la reglamentación debe ser la misma que se utiliza para resolver los conflictos internacionales. La jurisprudencia se decanta por la segunda solución, es decir, opta por dar la misma solución que se utilizaba para solucionar los conflictos internacionales. Esta postura fue consagrada, al promulgarse el Código civil, en su **art. 14**, donde se equiparan las técnicas de solución. Así, las mismas normas que se utilizan para los conflictos internacionales se dice que son aplicables para los conflictos internos (primitivo **art. 14**).

Después de la **Reforma de 1974** el **art. 16** establece que "*1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:*

*1ª. Será ley personal la determinada por la vecindad civil.*

*2ª. No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público".*

El **artículo 16** da una solución o resultado más matizado, porque parte de la misma solución o respuesta que

en el **art. 14** anterior, pero al de esto dice "*con las siguientes particularidades....*". En principio, se parte de la analogía de aplicación de las normas de los conflictos internacionales, pero, en la medida que tiene peculiaridades los conflictos internos, hay que darles unos matices a esas normas, y estos están contemplados en el propio **art. 16**.

¿Por qué estas particularidades señaladas en el **art. 16**?

1º) En primer lugar, ¿Por qué será el punto de conexión la vecindad civil? Si en los conflictos internacionales eran internacionales porque había varios ordenamientos jurídicos implicados, aquí en un conflicto interno tienen todos la misma nacionalidad y el punto de conexión nacionalidad no sirve y se recurre al punto de conexión vecindad civil.

2º) En segundo lugar, establece que "*No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art.12 sobre calificación, remisión y orden público*". ¿Por qué ésta matización? Tanto la calificación como el orden público son principios globales del ordenamiento jurídico que deben respetarse por el ordenamiento jurídico en general y, por ello, son excluidos de la aplicación. En cuanto al reenvío, hemos de decir que en el conflicto interno no hay remisión al derecho extranjero, por ello no surge el reenvío.

El **art. 16** fue reformado por la **Ley 15-10-1990**, pero esta Ley no supuso ninguna modificación en esta materia.

Cuando los conflictos internos surgen en la problemática de un conflicto internacional ¿Qué pasa?. Estamos hablando de la relación de los conflictos internos con los conflictos internacionales. Si la norma de conflicto declara aplicable un derecho plurilegislativo ¿Qué sucederá? ¿Qué soluciones se pueden dar?

Las soluciones que se pueden dar a esta situación son diversas, pero fundamentalmente son dos:

### **1ª) La solución de la remisión directa:**

Los que dicen que se debe solucionar así el problema entienden que, cuando la norma de conflicto declara aplicable a un derecho extranjero, esa remisión no es a la Ley de ese Estado en general sino a la ley de un territorio de ese Estado plurilegislativo en concreto. Hay una dificultad o límite a su aplicación, solamente puede ser operativa cuando la norma de conflicto utiliza puntos de conexión de carácter territorial (Por ejemplo: El lugar de celebración de un contrato, el domicilio de las partes...), pero no es viable cuando se trate de normas de conflicto que utilicen puntos de conexión de carácter personal.

### **2ª) La solución de la remisión indirecta:**

Prevé que la solución se haga en dos fases:

a) Primera fase: Remitir a un ordenamiento jurídico y que éste sea plurilegislativo.

b) Segunda fase: Que ese ordenamiento jurídico plurilegislativo de la solución a la cuestión de qué derecho será aplicable.

Este segundo sistema, el de la remisión indirecta, es el elegido por nuestro ordenamiento jurídico en el **art. 12.5 del CC**. El **art. 12.5** establece que "*Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado*". Este segundo sistema plantea inconvenientes, ya que es fácil establecer este mecanismo cuando hay establecidas en el Estado plurilegislativo unas normas por parte del ordenamiento jurídico para resolver estos conflictos, pero no lo es si no se han establecido esas normas (Por ejemplo: En el ordenamiento jurídico español hasta la Reforma de 1974 no existen estas normas).

La solución ideal está, según **FERNÁNDEZ ROZAS**, en que estos dos procedimientos no son os sistemas que se tengan que excluir entre sí, sino que se pueden articular de manera conjunta: Utilizar la remisión directa cuando nos encontremos con normas de conflicto que utilicen puntos de conexión territoriales, y utilizar la remisión indirecta cuando una norma de conflicto utiliza puntos de conexión de carácter personal. El **Convenio de La Haya de 5-10-1961** sobre Conflictos de Leyes en materia de Disposiciones o Formas Testamentarias utiliza esta solución.

### **El derecho español en concreto.**

Antes de la **Reforma de 1974** no existía una respuesta expresa al problema de la remisión a un sistema plurilegislativo. La solución expresa aparece tras la reforma de 1974 en el **art. 12.5** del **CC**. Su inclusión se debe a una enmienda presentada por el profesor **ALBERTO BERCOVITZ** que utilizaba una solución de carácter mixto, pero al final del proceso legislativo la norma del **art. 12.5** contiene una remisión claramente indirecta.

¿Cuál es la valoración del **art. 12.5**? En principio, es digno de elogio. Los legisladores se dieron cuenta del problema, pero la norma es incompleta por el inconveniente que señalábamos, es decir, todo será perfecto si nos encontramos con un Estado plurilegislativo con normas para solucionar ese problema.

Pero, si no hay norma en ese sistema plurilegislativo, ¿Cómo se soluciona esto? Una parte de la Doctrina entiende que se tiene que aplicar la *lex fori* por el carácter supletorio general de esta. Otros autores entienden que no es conveniente hablar, en principio, de la subsidiariedad general de la "*lex fori*", sino que habría que buscar un criterio más matizado que respetase el sistema conflictual del foro, teniendo en cuenta el contenido material de ese derecho plurilegislativo. Hay que tener en cuenta el punto de conexión involucrado. Así, la remisión de carácter general cuando nos encontremos ante el punto de conexión nacionalidad será a la Ley de la residencia habitual. **MARÍA PAZ SAENZ DE SANTAMARÍA** dice que el elegir aplicar, cuando se trata del punto de conexión nacionalidad, la ley de la residencia no es una elección al azar, sino que se suele utilizar en el **CC**. (**arts. 9.5, 9.7, 10.7** y muchos más). Y cuando se tratara de materias con puntos de conexión territorial, en caso de defecto de norma en el sistema plurilegislativo, aplicaremos la remisión directa.

### **3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VECINDAD CIVIL.**

Si para los conflictos internos el punto de conexión nacionalidad no nos sirve sino que se sustituye por el punto de conexión vecindad civil, tendremos que conocer cómo se adquiere y cómo se pierde esta. Veremos la vecindad como punto de conexión, pero también es un "status" de la persona (como la nacionalidad). La Vecindad tiene una dimensión política más especial y más reducida que la nacionalidad. La vecindad civil expresa la pertenencia a un grupo más reducido que el Estado. La vecindad civil es una expresión jurídica, no meramente fáctica.

El **CC**. dedica tres artículos a la vecindad civil, los **artículos 14, 15 y 16**. El **art. 14 y 16** han sido modificados por la **Ley 11/1990 de 15-10-1990**, mientras que el **art. 15** ha sido modificado por la **Ley 18/1990 de 17-12-1990** que reformó la materia de la nacionalidad.

La **Ley 11/1990 de 15-10-1990** es el resultado de un proceso parlamentario corto (ese proceso parlamentario comenzó el **30-11-1989**). Esta ley pretende eliminar todas las discriminaciones que por razón de sexo existían en el **CC**., según reza el Preámbulo de dicha Ley. Es una ley que consta de 8 artículos, el segundo de los cuales se dedica a la reforma del **art. 14**. La **Disposición Transitoria** de la **Ley 11/1990** establece que "*La mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley*", lo cual se establece para subsanar esa situación discriminatoria. De esta Ley, el **art. 14** es el artículo que para modificarlo sufrió la más severa crítica, ya que 13 de las 29 enmiendas presentadas estaban referidas a este artículo. Se le criticaba que existiera todavía en sus términos después del mandato constitucional de la no

discriminación por razón de sexo, y , además, no estaba de acuerdo con la **Ley de 2-5-1975** en materia de nacionalidad (En su **art.21** se establecía que el matrimonio no incidía para nada en la nacionalidad). Ocurría, así, que el hecho de casarse con un extranjero no influía en su nacionalidad (en virtud de la **Ley de 2-5-1975**), pero si la mujer se casaba con un hombre de vecindad distinta, la mujer perdía su vecindad. Así, se le permitía lo más pero no lo menos. ¿Por qué se produce esto? Porque las reformas del CC. no se establecen de forma simultánea. Afortunadamente, esto se ha eliminado, pero la **Constitución** es de **1978** y esta Ley es de 1990, con lo cual ha estado mucho tiempo vigente esa norma del antiguo **art. 14** que era claramente inconstitucional.

### ¿Cómo se adquiere la vecindad civil?

Hay que acudir al **art. 14** y al **art. 15**.

Tanto la reforma de año 1974 como la de 1990 siguen un criterio fundamental al atribuir la vecindad civil, el criterio "ius sanguinis". Así, el **art. 14.2** establece en su **primer párrafo** que "*Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad*". Pero, hay que complementarlo con lo que dice su **segundo párrafo**, es decir, "*Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes*". La Ley iguala la filiación adoptiva a la natural. Por ello, los hijos adoptados tendrán la vecindad de los padres adoptantes.

El **art. 14.3.1** establece que "*Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común*". La profesora **HOLZWARTH** entiende que se contempla el supuesto de un hijo extramatrimonial. El **art. 14.3.2** establece que "*Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción*". El criterio "ius sanguinis" se complementa en el **art. 14.3.4** con un derecho de opción, al establecer que "*En todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal*".

El **apartado 6** del **art. 14** establece que "*En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento*". Por lo tanto, en caso de duda se estará al criterio "ius soli".

El **art. 14.4** es el artículo en que ha sido eliminada la discriminación a la que hemos hecho mención. El **art. 14.4** establece que "*El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro*". Por tanto, hoy, el matrimonio no altera la vecindad civil, pero se permite optar por la vecindad civil del otro. Esto se ha de completar con lo que dice el **art. 14.3.3**, que establece que "*La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos*".

El **art. 14.5** se trata de un supuesto de "adquisición" derivativa de vecindad civil. El término "atribución" se refiere se adquiere la vecindad civil por primera vez. El término "adquisición" se refiere a cuando la vecindad civil que se adquiere cuando antes ya se ha tenido otra. El **art. 14.5** establece que "*La vecindad civil se adquiere:*

1º) *Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.*

2º) *Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.."*

Por tanto, para la adquisición derivativa de la vecindad civil, el ciudadano puede tener dos actitudes:

**a) Actitud activa (art.14.5.1º):** Tiene que transcurrir un plazo de dos años y el interesado tiene que hacer una declaración expresa de querer adquirirla ante el encargado del Registro Civil.

**b) Actitud pasiva (art.14.5.2º):** Tiene que transcurrir diez años y no haber mediado declaración en contrario para adquirirla. Si no se quiere adquirir, antes de que transcurran los diez años, debe hacer una declaración en contrario ante el encargado del Registro Civil. El **art. 225.1 del Reglamento de Registro Civil** contempla el **párrafo 2º del art.14.5**, es decir, de la adquisición "ipso iure" a no ser que haya una declaración en contrario.

El **art.15** en sus **apartados 1º y 2º** fue reformado por la **Ley 18/1990 de 17-12-1990** en materia de nacionalidad. El **Preámbulo** de la **Ley 18/1990** señala en concreto en su **último párrafo** lo siguiente "*Ha de señalarse, por último, que la modificación operada en el art.15 del Código civil en un complemento necesario de reforma. Todo extranjero que adquiere la nacionalidad española ha de adquirir también determinada vecindad civil. Los criterios para fijar ésta tendrán en cuenta, en lo sucesivo, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado, suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común*". Antes de la reforma, cuando el extranjero adquiría la nacionalidad española, adquiría la vecindad común. Y ahora depende de lo que quiera el extranjero, es decir, puede decidir si quiere la vecindad común o una especial. Antes, en el **art. 15**, se establecía la primacía de la vecindad común. Actualmente, el **art. 15.1** establece que "*El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes:*

*a) La correspondiente al lugar de residencia.*

*b) La del lugar del nacimiento.*

*c) La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.*

*d) La del cónyuge..."*

En el **art. 15.1** se le deja, al extranjero que adquiere la nacionalidad española, que muestre sus preferencias, pero esta limitado a las cuatro opciones establecidas en el propio **art. 15.1**. El **art. 15.1.2** establece que "*Esta declaración de opción se formulará, atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal, o por este último. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar*". Cuando se trate de un menor de edad, el representante legal es el que tiene que decir la nacionalidad por la que opta el menor.

El **art. 15.2** está hablando de la nacionalidad española obtenida por carta de naturaleza, es decir, cuando es otorgada la nacionalidad, discrecionalmente, por Real Decreto cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales. Fue un procedimiento muy criticado por la Doctrina. Es el típico "cajón desastre", se puede o no otorgar (Por ejemplo: judíos sefardíes, futbolistas..). El **art. 15.2** establece que "*El extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el Real Decreto de concesión determine, teniendo en cuenta la opción de aquél, de acuerdo con lo que dispone el apartado anterior u otras circunstancias que concurren en el peticionario*". El Real Decreto le dará también la vecindad civil teniendo en cuenta la opción del extranjero en el expediente.

El **art. 15.3** establece que "*La recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de aquella vecindad civil que ostentara el interesado al tiempo de su pérdida*". (Por ejemplo: el caso de los emigrantes que emigraron en los años 60 y tuvieron que nacionalizarse en el país de destino).