

**La aplicación de los Reglamentos de la UE a los llamados “conflictos internos”
y el necesario cambio de paradigma sobre la función de las normas de
conflicto**

***The application of EU Regulations to so-called "internal conflicts" and the
necessary paradigm shift on the role of conflict rules***

LUIS GARAU JUANEDA

Catedrático de Derecho internacional Privado (Universidad de las Islas Baleares)

Resumen: Este trabajo pretende ofrecer una respuesta general a qué debe entenderse por “conflicto interno”, a los efectos de su posible exclusión de la aplicación de los Reglamentos de la UE. Para ello se parte del paradigma tradicional sobre la función de las normas de conflicto, al tiempo que se propone un nuevo paradigma y se muestran sus efectos sobre la cuestión planteada.

Palabras clave: Derecho internacional privado, Derecho interregional, aplicación de los Reglamentos de la UE a los conflictos internos, paradigma tradicional y nuevo paradigma sobre la función de las normas de conflicto.

Abstract: *This paper aims to provide a general answer to what is meant by "internal conflict", for the purposes of its possible exclusion from the application of EU Regulations. This is based on the traditional paradigm on the role of conflict rules, while at the same time proposing a new paradigm and showing its effects on the issue raised.*

Key Words: *Private international law, Interregional law, application of EU regulations to internal conflicts, traditional paradigm and new paradigm on the role of conflict rules.*

Sumario: I. Los “conflictos de leyes” y los “conflictos internos” en los Reglamentos de la UE II. Solución a la cuestión planteada desde el paradigma tradicional III. El necesario cambio de paradigma sobre la función de las normas de conflicto IV. Solución (de *lege ferenda*) a la cuestión planteada desde el nuevo paradigma.

I. Los “conflictos de leyes” y los “conflictos internos” en los Reglamentos de la UE

Todos los Reglamentos de la UE en materia de ley aplicable establecen explícita o implícitamente que sus normas de conflicto se aplicarán a “situaciones que impliquen un conflicto de leyes”¹, al tiempo que permiten excluir de su ámbito de aplicación los conflictos calificables como “internos”². Estas formulaciones responden a un paradigma de la función de la norma de conflicto, en concreto de la “norma de conflicto bilateral” o “multilateral”, según el cual la misión de la misma es la de establecer el derecho aplicable en situaciones que suelen definirse como de tráfico externo, situaciones con elemento de extranjería, situaciones transfronterizas, transnacionales o expresiones análogas. El “conflicto de leyes” se produciría precisamente por el hecho de que el supuesto que debe juzgarse presenta vínculos con más de un ordenamiento jurídico y de ello se derivaría la necesidad de establecer, mediante la correspondiente norma de conflicto, cuál de los ordenamientos en presencia debe ser aplicado³. Siempre en el marco de este paradigma, ante la existencia de normas sustantivas del foro que se aplican, al margen de las normas de conflicto bilaterales,

Fecha de recepción del original: 21 de noviembre de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 19 de diciembre de 2019.

¹ Explícitamente unas veces: Reglamento Roma I (art. 1º), Reglamento Roma II (art. 1º), Reglamento 1259/2010 (art. 1º); implícitamente, desde el momento en que se establece la facultativa inaplicación del correspondiente Reglamento a los “conflictos internos de leyes”: Reglamento 650/2012 (art. 38), Reglamento 2016/1103 (art. 35), Reglamento 2016/1104 (art. 35).

² Vid. referencias en nota anterior, así como Reglamento Roma I (art. 22.2), Reglamento Roma II (art. 25.2), Reglamento 1259/2010 (art. 16); esta posible exclusión de los conflictos internos aparece también en textos convencionales como el Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (art. 15) y había aparecido ya con anterioridad en Convenios elaborados por la Conferencia de La Haya, como el de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera (art. 13) o el de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos (art. 13).

³ Carrillo Salcedo, J.A. *Derecho Internacional Privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 2ª ed., Madrid 1976, pág. 42, señalaba que el hecho de que el adquirente en Granada de una botella de vino de Jerez tenga nacionalidad francesa no convierte este supuesto en un supuesto de tráfico externo. Probablemente nadie lo dudará, pero lo cierto es que nadie ha sido capaz de trazar con carácter general una línea divisoria entre tráfico interno y tráfico externo. En particular sobre la insuperable dificultad para precisar con carácter general cuando un contrato es internacional, en referencia precisamente al texto que constituye el antecedente de Roma I, vid. Gaudemet-Tallon, H. “Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la Convention C.E.E. n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)”, *Rev. trim. de droit européen*, 1981, 2, págs. 232 a 235, quien a los efectos de la aplicación del convenio estima que será el juez el encargado de apreciar en cada caso si el contrato es internacional o no.

a situaciones a situaciones consideradas internacionales, se recurre, para explicar este fenómeno, a crear nuevas categorías de normas de Derecho internacional privado: normas de aplicación inmediata o necesaria, normas autolimitadas, leyes de policía o categorías análogas (en el epígrafe 3 nos referimos a la naturaleza de estas normas). De acuerdo con este modelo, el “conflicto interno” se produciría cuando el supuesto que debe juzgarse en un Estado plurilegislativo presenta vínculos con más de uno de los ordenamientos jurídicos que coexisten en el seno de este mismo Estado⁴. Como consecuencia de todo lo anterior, no habría que buscar en las normas de conflicto bilaterales la justificación de la aplicación de la ley del foro a las situaciones que, desde el punto de vista de este foro, son de tráfico interno, es decir, situaciones que aparecen vinculadas exclusivamente con este foro. Esta es la conclusión lógica que se desprende del paradigma tradicional, si bien es cierto que entre quienes lo comparten esta conclusión queda normalmente implícita y solo muy raramente aparece de forma expresa⁵.

II. Solución a la cuestión planteada desde el paradigma tradicional

Desde el momento en que los Reglamentos permiten excluir de su aplicación los “conflictos internos de leyes” se hace necesario precisar, partiendo del paradigma tradicional, qué debe entenderse por tales. ¿Se trata de un concepto autónomo o corresponde a cada Estado miembro con un sistema plurilegislativo darle contenido? Si bien es cierto que ningún Reglamento define lo que debe entenderse por “conflicto interno”, no es menos cierto que en algunos casos la respuesta puede obtenerse a partir del propio Reglamento. Éste es el caso del Reglamento Roma I. Su artículo 3º. 3 establece que “*cuando de todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la*

⁴ Aunque debería ser así por coherencia con lo que según este paradigma se entiende por “conflicto de leyes” (y así se manifiesta, por ejemplo, en el art. 38 del Reglamento 650/2012, donde se habla de “*conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*”), lo cierto es que, como puede comprobarse en el epígrafe siguiente, para que estemos ante un “conflicto interno”, siempre en el marco de este paradigma, es suficiente que un Estado plurilegislativo considere aplicable la ley del foro en una materia en la que coexistan diferentes ordenamientos vigentes en distintas partes de su territorio, aunque todos los elementos del supuesto estén vinculados exclusivamente con uno solo de estos territorios.

⁵ González Campos, J. *Curso de derecho internacional privado. Parte General* (policopiado), U.A.M. curso académico 1981-1982, lección 4ª, pág.33: “el mandato de aplicación contenido en la norma de conflicto...sólo opera...en aquellas situaciones de tráfico externo conectadas con el propio ordenamiento, no en las situaciones puramente “internas”...respecto de una situación “interna” al ordenamiento español, éste resulta aplicable sin necesidad de recurrir a las normas de Derecho internacional privado.”

ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo.” Ello supone que aunque todos los elementos “pertinentes” se localicen en un mismo Estado, el solo hecho de que se elija por las partes la ley de otro Estado convierte la relación en internacional. A sensu contrario, si todos los elementos “pertinentes” vinculan el contrato con un mismo Estado y no hay elección de la ley de un Estado diferente, estaríamos ante un supuesto que, en caso de tratarse de un Estado plurilegislativo, daría lugar a un “conflicto interno”. ¿Y cuáles pueden ser estos elementos “pertinentes”? La respuesta la ofrecen los puntos de conexión que toma en consideración el Reglamento para determinar la ley aplicable: residencia habitual de las partes y lugar de celebración del contrato (en cualquier tipo de contrato), lugar de origen y destino (en caso de contrato de transporte), lugar de localización del riesgo (en caso de contrato de seguro), lugar de realización del trabajo (en caso de contrato de trabajo). Si en un contrato, teniendo en cuenta su objeto, todos estos elementos conducen a un mismo Estado plurilegislativo y las partes no han designado como ley aplicable la de un Estado diferente, estaríamos ante un “conflicto interno”. Idéntico método, con análogo resultado, puede utilizarse en relación con el Reglamento Roma II, cuyo artículo 14.2, también establece que “cuando en el momento en que ocurre el hecho generador del daño, todos los elementos pertinentes de la situación estén localizados en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país cuya aplicación no pueda excluirse mediante acuerdo.”⁶

Por el contrario, la ausencia en otros Reglamentos de un referente análogo al ofrecido por aquellos artículos debe llevarnos a buscar la respuesta en el correspondiente ordenamiento interno. Éste es el caso en relación con los Reglamentos 650/2012, en materia sucesoria, o 2016/1103, en materia de regímenes económicos matrimoniales.

De la solución que establece el legislador español en el artículo 16 del Código civil para resolver “*los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio nacional*” o, lo que es lo mismo, los “conflictos internos”, es posible inferir en qué casos entiende el legislador que se producen tales conflictos. Éstos se producen en los supuestos en los que “las normas de Derecho internacional privado” del capítulo IV establecen la aplicación de la ley española en virtud del punto de conexión “nacionalidad” y esta nacionalidad es la española, en cuyo caso debe entenderse que la ley española que debe aplicarse es la de la correspondiente vecindad civil. De este modo, en materia de sucesiones, a la vista del artículo 9^o.8 C.

⁶ Una tipificación directa del conflicto interno podemos encontrarla en el Convenio de La Haya de 1971 sobre ley la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, cuyo art. 13 establece que “(u)n Estado con sistema jurídico no unificado no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los accidentes que ocurran en su territorio cuando intervengan solamente vehículos matriculados en las unidades territoriales de dicho estado”.

c. el “conflicto interno” se produce siempre que el causante posee la nacionalidad española, con independencia de su residencia habitual y del lugar donde estén situados sus bienes; a su vez, en materia de regímenes económicos matrimoniales, el “conflicto interno”, a la vista del artículo 9º.2 C. c., reforzado por lo establecido en el artículo 16.3 C. c., se produce siempre que estemos ante un matrimonio entre españoles, sin que importe dónde residan o donde su hubiera celebrado el matrimonio⁷.

El siguiente paso es, ante la falta de pronunciamiento expreso, tratar de discernir si España hace uso o no de la facultad de excluir los conflictos internos de la aplicación de estos Reglamentos. En mi opinión la respuesta viene dada por el hecho de que el legislador español no ha introducido ninguna modificación en los capítulos IV (Normas de Derecho Internacional Privado) y V (Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional) del Título Preliminar del Código civil. El hecho de mantener íntegramente estas normas permite inferir que el legislador español no ha querido introducir cambios en la regulación de los supuestos que hasta

⁷ No deberían confundirse los términos “supuestos internos” y “conflictos internos”. Situados en el marco del paradigma tradicional, el primer término hace referencia a la vinculación de todos los elementos de una relación con un mismo ordenamiento; el “conflicto interno”, por el contrario, no significa necesariamente que todos los elementos de una relación estén vinculados a un mismo ordenamiento plurilegislativo, sino que el legislador del Estado plurilegislativo ha considerado que un determinado supuesto debe ser resuelto necesariamente por uno de los ordenamientos que coexisten en dicho Estado. Al margen del nulo carácter científico del primer término (“supuesto interno”) y de la equivocidad del término “conflicto”, cuestiones a las que nos referiremos en el epígrafe 3, un “conflicto interno” se produciría, siempre dentro del paradigma tradicional, cuando el legislador establece que la cuestión debe resolverse necesariamente por el derecho del foro (en nuestro caso el derecho español) y existen para ello diferentes normas materiales vigentes en distintos territorios del Estado. De esta forma, la sucesión de un español da lugar siempre a un “conflicto interno” (ex arts. 9.8 y 16 .1 C.c.), al igual que siempre constituye un “conflicto interno” la determinación del régimen de bienes de un matrimonio entre españoles (ex art. 16.3 C.c.). Una opinión contraria puede verse en Álvarez González, S. “El Reglamento 650/2102, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, Estudios, pp. 7-28, donde se mantiene la existencia de un Derecho internacional privado y de un Derecho interregional como sistemas distintos, y se sostiene que un supuesto con algún elemento extranjero nunca puede dar lugar a un “conflicto interno”. Véase también Jiménez Blanco. P. “Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales en el Reglamento (UE) 2016/1103” *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2018*, Pamplona 2019, págs. 103 y ss., quien señala, refiriéndose al art. 16.3 C. c. (pág. 177), que “dejará de ser preceptiva la aplicación de la ley española a los matrimonios entre españoles cuando medie internacionalidad en la relación”, sin precisar cuándo se daría esta circunstancia y dando por supuesto así que España hace uso de la facultad del artículo 35 para los casos en los que no medie dicha “internacionalidad”.

ahora ha considerado como “conflictos internos”: en el caso de las sucesiones, aplicando a la sucesión de un español la ley correspondiente a su vecindad civil, y en el caso de los regímenes económicos de matrimonios entre españoles aplicando en todo caso una ley española. Que esto siga siendo así solo es posible haciendo uso del artículo 38 del Reglamento 650/2012 y del artículo 35 del Reglamento 2016/1103⁸. Pretender que España no hace uso de estos artículos y que se llegaría al mismo resultado a través del artículo 36.1 del Reglamento 650/2012 o del artículo 33.1 del Reglamento 2016/1103 es erróneo. Estos artículos remiten a “las normas internas sobre conflictos de leyes”, categoría más amplia que las “normas sobre conflictos internos”, es decir no solo al artículo 16 del Código civil, sino también a aquellos artículos a los que éste queda vinculado⁹. En otro lugar ya hemos señalado que si aplicamos el artículo 36.1 del Reglamento 650/2012 es porque estamos dentro del capítulo III del Reglamento y por tanto son de aplicación todas las normas que lo integran, incluyendo por ejemplo la incompatibilidad entre el fraccionamiento de la ley sucesoria que permite el artículo 9º.8 en materia de legítimas o de derechos del cónyuge superviviente, que choca directamente con el artículo 23 del Reglamento, a la vez que el fraccionamiento que sí permite el Reglamento no encaja con el contenido del artículo 9º.8¹⁰. Si analizamos la cuestión en relación con el Reglamento 2016/1103, un supuesto que el legislador español, a la vista del art. 16.3 C.c., ha considerado de forma incuestionable que da lugar a un conflicto interno que debe ser resuelto aplicando una ley española (el matrimonio entre españoles cuya primera residencia habitual estuviera situado en un país extranjero) quedaría sujeto, si aplicáramos el Reglamento, a un ordenamiento extranjero en virtud el art. 26.1 letra

⁸ Podría alegarse que la razón de mantener aquellas normas sería exclusivamente para los casos en los que por razón del tiempo no fueran de aplicación los Reglamentos. Sin embargo, en el caso de constituir ésta la única razón, el legislador debería haber modificado los artículos 9º.2, 9º.3, 9º.8 y 16 del Código civil señalando que las materias allí reguladas se regirán por los correspondientes Reglamentos y solo subsidiariamente por las normas contenidas en dichos artículos. Esto supondría que ya no existirían en España las “normas internas en materia de conflicto de leyes” a las que se refieren el art. 36.1 del Reglamento 650/2012 y el art. 33.1 del Reglamento 2016/1103. Interpretar que estas “normas internas para resolver los conflictos de leyes” son las “normas para resolver los conflictos internos” tampoco cambia nada ya que el art. 16 C.c. solo tiene sentido aplicado junto a los arts. 9º.2, 9º.3 y 9º.8 del mismo cuerpo legal.

⁹ A pesar de su tenor literal, damos por descontado que el legislador europeo se está refiriendo a las normas estatales para resolver los llamados “conflictos internos”, que en España existen solo para casos con presencia de españoles. Otra interpretación llevaría al absurdo de que cada vez que fuera aplicable el derecho español en virtud de los Reglamentos, por ejemplo a la sucesión de un inglés o a un matrimonio entre franceses, estaríamos ante un “conflicto interno” y un imposible reenvío a sus leyes nacionales en virtud de los arts. 9º.8 o 9º.2 del Código civil.

¹⁰ Vid. Garau Juaneda, L. “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”, *Bitácora Millennium DiPr* Num 2º/2015, en particular págs. 7, 8 y 9.

a, que llevaría necesariamente, siempre que no hubiera pacto, a la aplicación de la ley del país de residencia, sin dar ocasión a la aplicación del artículo 33.1.

III. El necesario cambio de paradigma sobre la función de las normas de conflicto

La vinculación de las normas de conflicto con el “tráfico externo”, los “supuestos con elementos de extranjería” o con los “conflictos internos” debe ser abandonada¹¹. Esta terminología no solo es equívoca, científicamente irrelevante, tan irrelevante como lo han sido históricamente los conceptos “personalidad” y “territorialidad”, sino que en cualquier caso desconoce la función de las normas de conflicto. Para comprender cuál es esa función es necesario partir de un presupuesto dogmático difícilmente rebatible: el hecho de que una norma jurídica completa no puede existir como tal al margen del tiempo y del espacio. Por lo que respecta al espacio¹², podemos observar que una norma rige en un determinado territorio, el legislador establece que esta norma es de aplicación a determinados supuestos teniendo en cuenta la relación de éstos con un

¹¹ Constituye un hecho que lo que hoy llamamos Derecho internacional privado, o antes estatutaria, surgió históricamente por la existencia de un movimiento de personas y bienes a través de territorios regidos por diferentes normas. De ahí que fuera obligado tener que plantearse la cuestión de si tales normas debían aplicarse o no a extranjeros. Este hecho es sin duda la razón por la que se ha venido manteniendo que las normas de Derecho internacional privado por antonomasia, las llamadas normas de conflicto, tienen por objeto regular las relaciones transnacionales o con elementos extranjeros. Esta conclusión supone sin embargo confundir causa y efecto: si bien es la existencia de un tráfico externo lo que hizo necesario fijar un ámbito de aplicación espacial a las normas sustantivas, una vez fijado su ámbito de aplicación éste permanece invariablemente unido al contenido sustantivo, formando, junto con otros elementos espaciales (el ámbito de vigencia) y temporales, la norma jurídica completa. Para la aplicación de este contenido sustantivo es irrelevante que los supuestos que caen bajo su ámbito sean de tráfico externo o de tráfico interno. Si de acuerdo con la correspondiente norma de conflicto el ámbito de aplicación de las normas sustantivas en materia de responsabilidad civil se extiende a los ilícitos civiles acaecidos en el territorio donde rigen dichas normas, es irrelevante que el ilícito civil acaecido en dicho territorio se considere de tráfico externo o de tráfico interno: todo ilícito civil acaecido en ese territorio deberá ser juzgado necesariamente aplicando estas normas. Cuando el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la UE establece que se adoptarán medidas para garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y que ello se hace para cooperar en “asuntos civiles con repercusión transfronteriza”, no hace sino reflejar la razón de ser de esta política común, en ningún caso la naturaleza y función de las normas de conflicto.

¹² Sobre las diferentes relaciones entre norma y tiempo vid. Garau Juaneda, L. “Espacio y tiempo en el Derecho”, en *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia 2012, págs. 108 a 115.

determinado territorio¹³ y, por último, que una norma de derecho privado¹⁴ puede surtir efectos (ser fuente de derechos y obligaciones) en el territorio donde rige, pero también en otros territorios distintos¹⁵. Pues bien, la norma de conflicto bilateral (la norma de conflicto por antonomasia) tiene una doble función: establecer el ámbito de aplicación por razón del espacio del derecho del foro y, en su caso, dar eficacia en el foro a un derecho extranjero¹⁶. Cuando la norma de conflicto establece que la capacidad se rige por la ley nacional, ello se traduce en el establecimiento del ámbito de aplicación por razón del espacio de las normas sustantivas del foro que regulan la capacidad de las persona físicas (éstas se aplican a todos los nacionales) y, en su caso, otorga eficacia en el foro a las normas sustantivas extranjeras que regulan esa capacidad (las del país cuyo nacional debe acreditar su capacidad en el foro). Toda norma de contenido sustantivo, ya sea de derecho público o de derecho privado, posee un ámbito de aplicación por razón del espacio establecido de manera expresa o implícita mediante una norma de conflicto unilateral o bilateral (esta última categoría solo cumple esa función en relación con normas de derecho privado). El hecho de que en asuntos “puramente internos” no se crea necesario por las partes justificar la aplicación de la ley del foro no cambia que su aplicación tenga su justificación en lo establecido por la correspondiente norma de conflicto¹⁷ (de la misma manera que en

¹³ En unos casos el ámbito de aplicación de una norma se establece utilizando una circunstancia puramente espacial (lugar de producción de un hecho, lugar de situación de un bien), en otros una circunstancia que vincula a la persona con un determinado territorio (nacionalidad, residencia habitual, vecindad civil) y en otras veces, en fin, combinando ambas.

¹⁴ El derecho público, esto es, la consecuencia jurídica de las normas de derecho público, nunca se aplica fuera de su ámbito de vigencia territorial, aunque puede ser tomada en consideración a los efectos de aplicar una norma de derecho privado (por ejemplo, tomar en consideración una regla de tráfico extranjera a los efectos de determinar si un comportamiento ha sido culposo).

¹⁵ Vid. Garau Juaneda, L. “Sobre las diferentes relaciones entre norma jurídica y territorio”, en *Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Tübingen 2001, págs. 415 a 428, donde se trata también del uso de términos como “personalidad” y “territorialidad” y sus múltiples acepciones, así como de otras acepciones históricas de los términos “ámbito de vigencia” y “ámbito de aplicación” de las leyes.

¹⁶ En algunas ocasiones el ámbito de aplicación se establece mediante una norma unilateral, expresa o implícita, cuya función es exclusivamente la establecer el ámbito de aplicación del derecho del foro y cuya finalidad es la de romper el trato de igualdad entre la ley del foro y la ley extranjera, consustancial a la norma de conflicto bilateral. En ocasiones este ámbito de aplicación, aun siendo exorbitante, deja la posibilidad de aplicar derecho extranjero en la materia regulada, mientras que en otras no dejan espacio alguno al derecho extranjero. En el primer caso podríamos hablar de “normas autolimitadas” y en el segundo de “leyes de policía” o “leyes de orden público”, en el bien entendido de que se trataría de categorías de normas sustantivas teniendo en cuenta su mayor o menor ámbito de aplicación espacial, no de categorías de normas de Derecho internacional privado.

¹⁷ La afirmación de que la aplicación de la *lex fori* en supuestos puramente internos se justifica con base en el Derecho internacional privado del foro podía encontrarse hace ya tiempo en Neuhaus, P.H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2ª ed., Tübingen, 1976, págs. 1 y 2, y 104 y 105. Vid. igualmente Bucher, A. *Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht*, Basel,

tales casos la jurisdicción tiene su justificación en las correspondientes reglas sobre jurisdicción, aunque en ocasiones esas reglas sean denominadas impropiedades reglas de “competencia judicial internacional”). Partiendo de este paradigma, la norma de conflicto no resuelve obviamente ningún “conflicto de leyes”, pero aunque se trata de un término inapropiado resulta ya difícilmente sustituible¹⁸.

¿Cuál es entonces, de acuerdo con este paradigma, la función de las normas para resolver los llamados (e inexistentes como tales) “conflictos internos”? Son normas que pueden calificarse como “normas de funcionamiento”, de la misma naturaleza que las que regulan el reenvío o la remisión a un sistema plurilegislativo¹⁹. A diferencia de estas últimas, que complementan lo establecido en las normas de conflicto cuando éstas dan eficacia en el foro al derecho de un Estado extranjero plurilegislativo, aquellas normas completan lo establecido en las normas de conflicto cuando éstas sitúan el supuesto de hecho bajo el ámbito de aplicación del derecho del foro y este foro es el de un Estado plurilegislativo. Se trata pues de normas cuya aplicación está siempre subordinada a las normas de conflicto que han establecido previamente que el supuesto de hecho cae bajo la aplicación del derecho del foro y, dado que no pueden aplicarse simultáneamente a un mismo supuesto todos los ordenamientos que coexisten en el foro, establecen los criterios para determinar cuál de ellos debe aplicarse.

1975, pág. 49, o Vallindas, P. “La structure de la regle de conflit”, *R. des C.*, 1960-III, pág. 341. Incluso en el caso de rechazar este postulado, habría que aceptar la existencia de una norma de conflicto unilateral implícita que establecería que siempre que se tiene jurisdicción y no se está ante un “conflicto de leyes” es aplicable el derecho del foro.

¹⁸ Aunque lo utilizan también textos fundamentales como la Constitución española (art. 149.1.8ª) o el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 81.2 letra c), el término “conflicto de leyes” solo es apropiado en el marco de las doctrinas y de la práctica judicial norteamericanas que, partiendo sobre todo de la obra de Currie, entienden que para determinar la ley aplicable el Juez debe descubrir cuáles son las finalidades jurídico-políticas (“policies”) de las normas sustantivas de los Estados “interesados” y solo si las normas de distintos Estados pueden, de acuerdo con su finalidad, ser válidamente aplicables estaremos ante un conflicto “real”; si únicamente las normas materiales de un Estado pueden resultar correctamente aplicadas, estaremos ante un “falso conflicto” (vid. Currie, B. “The Disinterested Third State”, 28 *Law and Contemp. Prob.*, 1963, págs. 763-764, citado según Cavers, D. F. *The Choice-of-Law Process*, 2ªed., Ann Arbor, 1966, pág. 73, nota 25).

¹⁹ Desde un punto de vista dogmático, aunque sea factible la existencia de normas de conflicto distintas (unas aplicables a supuestos internacionales y otras a supuestos internos) para establecer el ámbito de aplicación espacial de unas mismas normas sustantivas, ello presupone que el legislador ha delimitado de forma clara uno y otro supuesto, en cuyo caso el ámbito de aplicación de tales normas sustantivas resultaría de la suma del ámbito de aplicación establecido por una y otra norma de conflicto.

Como veremos en el epígrafe siguiente, un Estado plurilegislativo como España puede establecer en su Derecho internacional privado normas de funcionamiento para los casos en los que las normas de conflicto dan eficacia en el foro a un sistema plurilegislativo extranjero y, junto a ellas, normas de funcionamiento para los casos en los que las normas de conflicto hayan establecido la competencia del derecho del foro en una materia en la que coexisten en el foro diversos ordenamientos jurídicos; y también veremos que cabe la opción de establecer unas únicas normas de funcionamiento que pueden ser de aplicación tanto para un caso como para el otro.

IV.- Solución (*de lege ferenda*) a la cuestión planteada desde el nuevo paradigma

Como acabamos de señalar en el epígrafe anterior, de acuerdo con este paradigma no hay normas de conflictos para resolver “conflictos internacionales”, ni normas de conflicto para resolver “conflictos internos”. Las normas de conflicto tienen como función establecer el ámbito de aplicación por razón del espacio del derecho del foro y, en el caso de las bilaterales, dar eficacia en el foro al derecho extranjero; y a ellas hay que sumar, en ciertos Estados plurilegislativos como España, normas de funcionamiento que, cuando en virtud de aquellas normas de conflicto el supuesto de hecho cae bajo el ámbito de aplicación del derecho del foro, establecen bajo cuál de los diversos ordenamientos que coexisten en el foro cae por razón del espacio este supuesto. Estas últimas normas persisten hasta hoy. La cuestión es: ¿en qué medida harían falta modificaciones en los Reglamentos de la UE y en el derecho español para ser consecuentes con este paradigma?

En relación con los Reglamentos la respuesta es simple y meramente técnica: deberían desaparecer las referencias a las normas de conflicto como “normas para resolver conflictos”, ya sean internos o internacionales, y deberían desaparecer normas como el artículo 38 del Reglamento 650/2012, que son incompatibles con el nuevo paradigma²⁰; por el contrario, deberían mantenerse normas como el artículo 36.1, y por supuesto el 36.2, del Reglamento 650/2012, pero sustituyendo en el 36.1 la remisión a las “normas internas sobre conflictos de leyes” por las “normas internas para precisar el ordenamiento aplicable entre los que coexisten en ese país”.

Más matizada ha de ser la respuesta sobre las modificaciones necesarias en el derecho español, ya que éstas suponen optar por políticas legislativas que impliquen mantener la vecindad civil como un estado civil que vincula a los españoles con uno u otro territorio del Estado con legislación propia o hacerlo por su supresión. Como

²⁰ La anomalía del artículo 38 radica en que implica establecer normas de conflicto distintas para establecer el ámbito de aplicación de las mismas normas sustantivas (vid. nota anterior). De hecho, como señalamos en la nota siguiente, el legislador español nunca entendió que estuviera creando dos sistemas diferentes de normas de conflicto.

hemos señalado en el epígrafe anterior, un Estado puede establecer en su Derecho internacional privado normas de funcionamiento, como el art. 12.5 C.c., para los casos en los que las normas de conflicto dan eficacia en el foro a un sistema plurilegislativo extranjero (aplicables lógicamente solo para los casos en los que la norma de conflicto aplicada es de origen estatal ya que si es aplicable la de un Reglamento, todos regulan esta cuestión), y normas de funcionamiento distintas para los casos en los que las normas de conflicto hayan establecido la competencia del derecho del foro en una materia en la que en este foro coexisten diversos ordenamientos jurídicos, como es el caso de España, donde tal norma de funcionamiento queda recogida en el art. 16 C.c.²¹; ahora bien, también es posible establecer normas de funcionamiento únicas, aplicables tanto en un caso como en el otro. Si fuera éste el caso (si se optara por normas de funcionamiento únicas), el artículo 16 C.c., al igual que el 9º.2 o el 9º.8 C.c., solo sería aplicable en virtud del derecho transitorio²², y dejaría de aplicarse siempre que fuera de aplicación un Reglamento de la UE, de modo que cuando, por ejemplo, el Reglamento 650/2012 remitiera a la ley española, no solo un Juez de un Estado de la UE distinto de España, sino también un Juez español, aplicaría el artículo 36.2 ya que, desaparecido el artículo 38 y al no existir normas internas, en ningún caso habría lugar a la aplicación del artículo 36.1.

En el supuesto de que, por el contrario, la opción fuera mantener unas reglas propias para los casos en los que la norma de conflicto determinara la aplicación del derecho español como derecho del foro y que la voluntad del legislador fuera que estas reglas propias mantuvieran la vecindad civil como criterio de atribución de competencia a uno u otro de los ordenamientos que coexisten en España ¿qué modificaciones debería introducirse en el artículo 16 C.c.? Si fuera así, deberían sustituirse los números 1 y 3 por un texto que podría ser del siguiente tenor: "1. En aquellos casos en los que la ley aplicable sea la ley española en virtud del punto de conexión nacionalidad atribuida a un solo sujeto se aplicará en tanto que ley nacional de un español la que corresponda a su vecindad civil. 2.- En los casos en los que sea aplicable la ley española en virtud de la nacionalidad o la residencia habitual común de dos españoles, se aplicarán las normas correspondiente a dicha vecindad civil o, en su defecto, las normas del C.c." Desaparecerían por tanto los actuales 16.1 y 16.3 y podría mantenerse el actual 16.2²³.

²¹ El sistema español acierta al establecer en el artículo 16 del Código civil que las normas de conflicto son las mismas para cualquier tipo de supuesto, con única observación de que en los casos en los que la norma de conflicto utiliza la conexión "nacionalidad", ésta debe ser completada con la correspondiente "vecindad civil" cuando esa nacionalidad es la española.

²² Debería introducirse un inciso en el artículo 16 C.c. que estableciera este carácter transitorio.

²³ Se trata, según el nuevo paradigma, de una norma de funcionamiento cuya aplicación presupone que previamente resulte aplicable el derecho español; según el paradigma tradicional, se trata de una norma de conflicto unilateral que establece un ámbito de aplicación exorbitante de ciertas normas del derecho sucesorio aragonés en relación con el que le correspondería aplicando los arts. 9º.8 y 16.1 C.c.

Los artículos 9º.2 y 9º.8 del Código civil (así como cualquier otro cuyo supuesto ha pasado a ser regulado por un Reglamento de la UE) no precisarían de ninguna modificación dado que solo serían aplicables por razón del tiempo. En cuanto al nuevo artículo 16 sería igualmente válido para los supuestos en los que, por razón del tiempo, no fueran aplicables los Reglamentos²⁴.

²⁴ Téngase en cuenta que la “particularidad” 2ª del actual art. 16.1 resulta totalmente innecesaria por obvia.