



A FONDO

La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco
Master EEES Familia y Sucesiones Derecho civil UNED



FICHA TÉCNICA

Resumen: En el presente trabajo se estudia la norma de conflicto aplicable a las sucesiones, tanto desde la perspectiva internacional como desde la interregional, antes y después de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 650/2012. Antes un único sistema conflictual resolvía ambas cuestiones; sin embargo ahora nos encontramos ante dos sistemas, lo que da complejidad al sistema.

Palabras clave: Matrimonio, norma de conflicto, Reglamento 650/2012, conflictos internos.

Summary: This paper analyzes the conflict law applicable to inheritances, both from the international and internal perspectives, before and after Ruling (UE) 652/2012 comes into force. Before a single conflictual system solved both questions; however, now we are before two separate systems, which makes the question more complex.

Key words: Marriage, conflict law, ruling 650/2012, internal conflicts.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA NORMA DE CONFLICTO DEL REGLAMENTO 650/2012
- III. LA SITUACIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERNOS
- IV. CONCLUSIONES
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor del Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el re-

conocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante Reglamento 650/2012), supone una alteración profunda en las normas de conflicto aplicables a las sucesiones con elemento internacional acaecidas a partir del 17 de agosto de 2015.

Supone, como veremos, un cambio radical en la norma de conflicto aplicable a las sucesiones, por lo que su aplicación práctica es una incógnita; habrá que esperar a que los Tribunales –especialmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias - lo interpreten para dilucidar cuáles serán o son las consecuencias que ha tenido su entrada en vigor.

Sin embargo, este Reglamento no implica que caigan en el olvido las normas del artículo 9.8 del Código Civil, pues, como tendremos ocasión de constatar en las líneas posteriores, persiste su aplicabilidad a los denominados conflictos interregionales.

Por tanto, resulta imprescindible analizar y comparar ambos sistemas legales, para tener una visión correcta y de conjunto de la norma de conflicto.

Debido a la necesidad de hacer un trabajo de una extensión razonable, me centraré en los aspectos relativos a la ley que regula la sucesión, dejando para otros estudios tanto la normativa aplicable a la validez de las formas testamentarias –básicamente el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961- como la cuestión de la competencia de los Jueces y Tribunales españoles en materia sucesoria. Léase artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 4 a 19 del Reglamento 650/2012 dependiendo del momento.

II. LA NORMA DE CONFLICTO DEL REGLAMENTO 650/2012

La entrada en vigor del Reglamento 650/2012 el pasado mes de agosto del año 2015¹ implica un cambio radical en la norma de conflicto aplicable en el Derecho español. En particular, ha de tenerse en cuenta que supone abandonar, con carácter general, el tradicional concepto de la nacionalidad –que ahora solo será de aplicación en los supuestos de *professio iuris*- y su sustitución, con carácter general por la residencia habitual, sin perjuicio de otros puntos de conexión, lo que lo hace «ciertamente innovador» (Ybarra Bores 2015–231).

No procede, en todo caso, profundizar en el completo análisis del Reglamento y sus consecuencias, pues en primer lugar, excede de nuestro alcance, y, en segundo, es una cuestión que ya ha sido tratada por obras minuciosas y bien fundamentadas, como la de Carrascosa González (2014)². Por otro lado, la ausencia, en el momento de redactar estas líneas, de jurisprudencia dificulta la construcción estricta de un estudio crítico de la doctrina más allá de las meras opiniones personales.

Pese a lo anteriormente anunciado, sin embargo, sí es necesario con carácter introductorio, tener en cuenta algunos aspectos de especial relevancia:

1. En primer lugar, el Reglamento no es de aplicación a todos los países de la Unión Europea, sino de conformidad a sus considerandos 82 y 83, quedan excluidos el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. De modo que presenta un ámbito territorial limitado; países que deberemos estimar como

terceros Estados a todos los efectos, y que conservan sus normas de conflicto anteriores.

2. Por otra parte habrá de tenerse en cuenta que conforme a su artículo 20 se trata de una norma de conflicto con efectos *erga omnes*, de forma que «La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro».
3. Finalmente, desde la perspectiva teórica, debemos recordar que se trata de reglas que dan lugar a la unidad del tratamiento sucesorio –a salvo de algún supuesto menor que luego ventilaremos-, y que los puntos de conexión son jerarquizados o, en resumidas cuentas, previstos en cascada.

Sentado lo anterior, pasaremos a analizar los diferentes puntos de conexión. En relación con este artículo, debemos recordar que al día de hoy, obviamente, no existe jurisprudencia sobre la materia, ni de los Tribunales nacionales ni del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; extremo que, en algún punto, puede entorpecer su recta comprensión. Esperamos que, singularmente el Tribunal de Luxemburgo, ejerza sin dilación su función interpretativa, y nos proporcione criterios prácticos de solución de las oscuridades, intermitentes, del Reglamento.

1. Regla general: la ley de la residencia habitual

Esta regla, contenida en el artículo 21.1 del Reglamento tiene la siguiente redacción literal:

«Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento».

Se trata, a mi juicio, de la regla general de determinación de la norma de conflicto, a pesar de que autores como Carrascosa González (2014–124), consideran que la regla principal de determinación de la norma de conflicto es la contenida en el artículo 22.1 de la que más tarde tendremos ocasión de mencionar.

El Reglamento 650/2012 abandona el tradicional concepto de la nacionalidad y lo sustituye, con carácter general, por la residencia habitual, lo que lo hace «ciertamente innovador»

Sin embargo y como ya he mencionado, voy a permitirme disentir de la docta interpretación recién mencionada, toda vez que creo que resulta tributaria del sistema

tradicional español; sistema que parte de la ley nacional del causante como reguladora de la sucesión. Y este sentido lo sustentó en dos argumentos:

1. En primer lugar, la propia interpretación sistemática del Reglamento, pues el artículo regulador lleva por rúbrica «Regla general»; por tanto, difícilmente puede ser un criterio prevalente el de la nacionalidad, sin perjuicio de que la *professio iuris* correctamente realizada desplace el punto de conexión residencia habitual.
2. En segundo lugar, porque en la mayor parte de Europa la sucesión testada es extremadamente infrecuente, de forma que en ningún caso podemos considerar que la regla susceptible de ser aplicada a una escasa proporción de la población europea pueda ser la prevalente o general. Todo ello, sin perjuicio de que los operadores nacionales tendemos a la aplicación de la Ley nacional ya que es el criterio conocido, pese a no ser el histórico del Derecho castellano, sino de incorporación decimonónica.

En cuanto a su regulación, conviene destacar que es un punto de conexión innovador provisto de ventajas, como la de ser próximo al causante en el momento de su fallecimiento, pues «se corresponde mejor con el centro de vida e intereses del causante³» lo que facilita las actividades judiciales y administrativas de ejecución de la herencia. A mayor abundamiento, se trata de un punto de conexión variable y, al menos en un plano teórico, de sencillo cambio (Carrascosa 2014-148) capaz de evitar el conflicto móvil en el tiempo.

En cuanto a sus inconvenientes, el principal, es su inseguridad jurídica en los casos de residencia inestable –o de cambios recientes–, al ser un «dato de mero hecho»⁴ sobre el que el Reglamento no aporta criterios que especifiquen cuándo se adquiere una nueva, más allá del considerando 23 que dice:

«Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento».

En suma, un extremo indeterminado y espinoso⁵. Pensemos un ejemplo: ejecutivo de una empresa española –y de nacionalidad española, donde siempre ha vivido– trasladado a trabajar a Francia; destinado indefinidamente toda la familia se desplaza a este país, cambiando de domicilio en España ¿Cuándo adquiere su residencia en este nuevo país de residencia? ¿Nada más llegar, al haber roto los principales vínculos con España? Y si deja la casa y unos hijos mayores... ¿Pasados unos años? ¿Cuántos? ¿Nunca? Se trata de una cuestión compleja que, en su momento, habrá de dilucidarse por el Tribunal de Luxemburgo, toda vez que, en principio, cabe augurar el uso de la tradicional tendencia de los Tribunales a aplicar la *lex fori*, especialmente si es la de la nacionalidad.

2. Primera regla especial: la ley nacional del causante elegida por éste

La regla contenida en el artículo 22.1 del Reglamento, llamada de *professio iuris*⁶, permite al testador acogerse a su Derecho nacional como regulador de su sucesión:

«1. Cualquiera persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento».

Su redacción literal evidencia que se trata de un supuesto de autonomía de la libertad en materia sucesoria desconocido⁷ hasta la fecha en la mayor parte de los sistemas, cuyas características principales son:

1. Debe ser una elección realizada únicamente por el causante en forma de disposición *mortis causa*, por lo que no podrá ser hecha por un tercero (heredero, autoridad,...).

La elección puede ser realizada, expresamente, al otorgar el correspondiente documento sucesorio, otorgado, en el caso de España, conforme a los requerimientos formales recogidos en cualquiera de las leyes mencionadas por el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, en el que, como ya he dicho, no entraré dadas las limitaciones de espacio. Empero, cabe verificarse de forma tácita –artículo 22 y Considerando 39 del Reglamento–, con los problemas prácticos que de ello se derivarán, evidenciados en la RDRGN de 13 de agosto de 2014⁸, obstaculizando en gran medida la elección tácita de la Ley nacional. Con todo, y pese a no resultar de aplicación el Reglamento al supuesto de autos, ya adelantó una interpretación restrictiva al afirmar⁹ que no es suficiente decir que se testa conforme a la ley inglesa nacional del

causante para considerar realizada una *professio iuris* tácita.

2. Debe ser la Ley de un Estado, no siendo posible acogerse, por ejemplo, a disposiciones de carácter religioso; además, a la ley de un único Estado, de forma que no cabe acogerse a la Ley de varios Estados.

Si el Estado en cuestión, es plurilegislativo habrá de estarse a lo que éste declare en materia de conflictos internos o de libertad de elección; sobre este punto y la nación española la ventilaremos en el siguiente apartado.

3. En los supuestos de varias nacionalidades se podrá optar por cualquiera de ellas, tanto si se tienen en el momento del fallecimiento como si se han tenido anteriormente, con lo que se soluciona el conflicto móvil.
4. La Ley nacional designada no tiene por qué ser la de un Estado miembro (art. 20 Reglamento 650/2012).
5. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

En conclusión, una opción con las formalidades y solemnidades correspondientes, podrá permitir al testador que la ley de aplicación sea, en los supuestos de eventual residencia habitual en el extranjero, la de su tradicional ley personal. A esta opción podrían acogerse los ingleses que pasan largas temporadas en España, de forma que su querida libertad de testar no sea objeto de discusiones judiciales si se duda del lugar en el que tienen su residencia habitual¹⁰.

3. Segunda regla especial: el principio de proximidad

El artículo 21.2 del Reglamento tiene la siguiente cláusula de excepción:

«Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado».

Se trata de una regla de absoluta excepcionalidad y que plantea mayores inseguridades que la primera, a aplicar por las Autoridades judiciales de los Estados en

supuestos muy específicos. En palabras de Carrascosa González (2014-160) su objetivo «es reducir los costes conflictuales para los particulares implicados en la sucesión *mortis causa*».

Sobre esta cláusula, cabe traer a colación tres precisiones:

1. Que en ningún caso se aplicará en los supuestos de elección de la ley por el causante.
2. Que según el expositivo del Reglamento, esta cláusula no debe servir para solucionar las situaciones de gran complejidad en la determinación de la residencia habitual del causante¹¹.
3. Que el vínculo debe ser *manifiestamente* más estrecho, no bastando que sea más estrecho.

Pasaremos ahora al siguiente punto.

4. Ámbito de aplicación de la Ley que rige la sucesión

La siguiente cuestión a tener en cuenta es el ámbito de aplicación de la Ley determinada conforme a las reglas de los artículos 21 y 22; y que según el artículo 22.2 se compone de las siguientes cuestiones:

a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;

b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supervivientes;

c) la capacidad para suceder;

d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;

e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;

f) las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;

g) la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;

h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;

i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y

j) la partición de la herencia».

Tal y como vemos, se trata de la práctica totalidad de las cuestiones relacionadas con la sucesión de una persona física, excluyéndose por el contrario –artículo 1.2.c) del Reglamento–, las cuestiones de Derecho de familia.

5. Tratamiento especial de determinados bienes

Una salvedad limitada a las reglas anteriores se encuentra en el artículo 30 del Reglamento, conforme al cual:

«Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión».

El objeto de la norma es salvaguardar las reglas específicas que se aplican a la sucesión de determinados bienes en algunos Estados en los que «la sucesión y transmisión de la propiedad de tales 'bienes específicos o 'patrimonios particulares' no sigue las reglas generales sucesorias, sino que está sometida a una serie de reglas especiales que tratan de preservar la integridad de dichos bienes y patrimonios y, en otros casos, también la titularidad única de los mismos o la pertenencia de los mismos a la 'familia de origen de tales bienes'» (Carrascosa González 2014 –208); un supuesto de esta normativa podría ser la referente a la troncalidad en el Derecho civil vasco¹² o aragonés.

La sucesión de estos bienes no se regirá por la Ley general de la sucesión, determinada conforme a las reglas anteriores, sino por la *lex rei sitae*; en todo caso, es razonable considerar que serán supuestos mínimos, pero, probablemente, problemáticos.

6. El limitado supuesto de reenvío

Finalmente no puede concluirse el artículo relativo a la norma que rige la sucesión sin comentar, al menos sucintamente, el artículo 34:

«1. La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a:

a) la ley de un Estado miembro, o

b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley».

Es decir, que solo cabe el reenvío en los supuestos en que la ley designada por la norma de conflicto del Reglamento sea la de un tercer Estado –todos los ajenos a la Unión Europea, más Dinamarca, Reino Unido e Irlanda– y ese reenvío sea de retorno a un Estado miembro o de primer grado a un Estado diferente.

Además, conforme al apartado 2 del precepto citado, no cabrá el reenvío en los supuestos de elección de la ley por el causante o aplicación del principio de proximidad.

Sobre esta cuestión no cabe entrar a un estudio pormenorizado, al resultar problemática tanto desde la perspectiva nacional¹³ como internacional, tal y como puede verse en Carrascosa González (2014–275 y ss.).

III. LA SITUACIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERNOS

Una vez determinado conforme al Reglamento 650/2012 que es la ley española la que debe regir una determinada sucesión¹⁴, y partiendo de la premisa de que España es un estado plurilegislativo en materia de Derecho civil, se plantea la cuestión de cuál de los Derechos territoriales será de aplicación.

Dentro de este apartado, en primer lugar, hemos de tener en cuenta que desde la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 diferirá la norma para los conflictos internos y los internacionales, pues España no se ha acogido –ni parece probable que lo haga, al menos en un plazo breve– a la facultad proporcionada por el artículo 38 del Reglamento de extender sus reglas a los conflictos internos. Es decir, para determinar la concreta ley española que debe regir una sucesión, debemos acudir a dos sistemas conflictuales distintos.

1. La norma de conflicto aplicable en los supuestos de conflictos internos

El artículo 16.1 del Código Civil establece, en relación con los conflictos internos, las siguientes reglas generales¹⁵:

«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:

1.º Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

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

...».

Es decir, que con carácter general aplicará lo que indique la correspondiente norma de conflicto dispuesta para los supuestos con elemento internacional, si bien, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) No cabe plantearse la cuestión del reenvío, aunque esta exclusión que parece redundante –a salvo de casos de laboratorio derivados de las antiguas compilaciones– en tanto la existencia de idénticas normas de conflicto en todos los territorios (art. 16 CC y art. 149.1.8º CE) hace que difícilmente pueda darse lugar a esta circunstancia del reenvío.
- b) No cabe alegar que el Derecho foral sea contrario al orden público para evitar su aplicación; tampoco se podrá producir un conflicto de calificación.

Por su parte, la vecindad civil –sustituto de la nacionalidad en los conflictos internos– se adquiere y pierde conforme a las reglas contenidas en el artículo 14 del Código Civil, de entre las cuales la contenida en su apartado 5 ha dado lugar a diversos problemas, por ser la aparentemente más fácilmente mutable:

«5. La vecindad civil se adquiere:

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

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

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.»

Estas reglas, determinadas en el siglo XIX y necesitadas de una profunda reforma –o de la asunción para los conflictos internos de las normas de los Reglamentos comunitarios, que cada vez cubren más aspectos¹⁶– plantean múltiples problemas, ya que tal y como recoge en su interesante artículo Moretón Sanz (2010–1.285) «No es fácil la intelección de la atribución de la vecindad civil por residencia», extremo éste último que ha dado lugar a diversas intervenciones de los Tribunales, especialmente si el cambio de vecindad civil implica acogerse a un sistema más laxo en materia de sucesión forzosa, pues las normas de vecindad civil son imperativas, no siendo, por tanto, posible que las partes las deroguen a voluntad.

Desde la entrada en vigor del Reglamento diferirá la norma para los conflictos internos y los internacionales, pues España no se ha acogido a la facultad proporcionada por el art. 38 de extender sus reglas a los conflictos internos

Así por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1991¹⁷, reiteró que a los efectos de probar la residencia en un determinado lugar «... el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la ley municipal y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población censo electoral y padrón de habitantes, así como que el concepto de residencia habitual es una cuestión de hecho cuya apreciación compete al Tribunal de instancia» de forma que nos encontramos ante una cuestión que debe ser probada mediante todos los elementos fácticos disponibles, sin que determinados documentos administrativos prevalezcan.

Aún más interesante es la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1994¹⁸, en la que considera adquirida en fraude de ley la vecindad civil en la Tierra Llana de Bizkaia del causante, manifestando que ha de concluirse, sin género alguno de duda, que la vecindad foral vizcaína que, «... en la insólita forma ya dicha, dijeron adquirir a la avanzada edad de 76 y 75 años de edad, respectivamente, careciendo de patrimonio rústico alguno (caserío y sus pertenecidos) que desearan concentrar en uno solo de sus herederos, no tuvo otra finalidad que la de, acogiéndose a dicha aparente vecindad foral vizcaína (ley de cobertura), eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común (Código Civil) a la que siempre habían estado sometidos (recuérdense los tres testamentos que habían otorgado con anterioridad) y,

de esa forma, desheredar prácticamente a sus dos hijos D. Héctor y D. Pedro Enrique sin causa alguna que justifique dicha desheredación, lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley, en los términos ya dichos que configuran el mismo, por lo que, con estimación del motivo segundo que hemos venido examinando, ha de declararse que carecen de valor y eficacia algunos los testamentos (poderes testatorios) que los referidos esposos, acogiéndose a la vecindad foral vizcaína, otorgaron el día 4 de Febrero de 1976».

Esta sentencia, muy criticada por la doctrina, entre otros por Zabalo, Betegón y Calatayud (2000-113) al decir: «Lo que resulta más discutible de la referida sentencia es la apreciación de la intencionalidad, la de calificar de 'aparente' la adquisición de la vecindad civil cuando se reúnen los requisitos establecidos en el CC para el cambio de vecindad y de 'insólita' su forma de adquisición cuando es la legalmente prevista. Y es que, como afirmara PASTOR RIDRUEJO respecto a un caso anterior en el que no se apreció fraude, la residencia por más de dos años en el territorio quita carácter anómalo al cambio de punto de conexión y en tales condiciones resulta sumamente difícil la prueba del elemento subjetivo o ánimo de burlar la ley».

Crítica del todo razonable, pues en mi opinión la única justificación de esta doctrina jurisdiccional –afortunadamente tornó años después- aparenta ser la forzosa imposición del Código Civil y su semisagrado sistema de legítimas, de modo que, en palabras de Calatayud Sierra (2013) «cualquier actuación que produzca como efecto una reducción de aquéllas tiende a presumirse fraudulenta».

Pero como decíamos, esta postura jurisprudencial ha sido matizada –acertadamente en mi opinión- por la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2009¹⁹, que en relación con el fraude de ley en la adquisición de la vecindad civil dice: «La aplicación de esta regla ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina española especialmente a partir de la sentencia de este Tribunal, de 5 abril 1994, que declaró efectuada en fraude de ley la adquisición de la vecindad vizcaína por unos cónyuges que habían residido más de dos años en una villa sometida a este Derecho, otorgando dos días después sendos testamentos que declararon sometidos al Derecho foral, en los que nombraron herederos a sus nietos y separaron de la herencia expresamente a sus dos hijos. Puede ocurrir que el cambio de vecindad obedezca a la realización de un fraude pero siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostenta. Y ello porque:

- 1º El cambio de la vecindad civil debe realizarse siempre por alguno de los medios previstos legal-

mente en el Art. 14 CC; se trata de normas que, como ya se ha dicho, exigen unos requisitos que deben cumplirse de forma imperativa.

- 2º Es evidente que el cambio de vecindad civil comportará el cambio del régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien efectúa la declaración o bien deja transcurrir el plazo de 10 años sin efectuar ninguna declaración en contrario. Pero esto no admite que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino solo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable.
- 3º La igualdad entre los ordenamientos jurídicos españoles implica que la ley de cobertura sea igual a la ley inicialmente aplicable; por tanto, no puede utilizarse un argumento relacionado con la problemática de la mayor o menor legitimidad de los derechos autonómicos para considerar que existe fraude cuando se utiliza una ley que permite los cambios de vecindad civil para alterar el punto de conexión y así permitir la aplicación de otra ley más favorable a los intereses del declarante.

Es decir, que cabe la modificación fraudulenta de la vecindad civil, si bien no puede inferirse únicamente de que el enjuiciado haya adquirido una vecindad más favorable a sus intereses, pues la ley permite expresamente los cambios de vecindad civil; y añadido yo, materializar lo que te autoriza el sistema legal –cambiar tu residencia de manera efectiva- nunca puede considerarse fraudulento; otra cosa serán los supuestos en los que no se produzca un cambio efectivo de residencia²⁰.

Todas estas reglas nos dan un marco más o menos claro, si bien no responden a todos nuestros interrogantes, pues hace tiempo que el Tribunal Supremo falló que los extranjeros carecen de vecindad civil. Por tanto, lo anterior servirá cuando el causante –que en virtud del Reglamento esté sometido a nuestra normativa sucesoria- tenga nacionalidad española²¹, pero no si tiene otra, o si esta nacionalidad diversa es la que prevalece conforme a las reglas de los apartados 9 y 10 del artículo 9 del Código Civil para los supuestos de doble nacionalidad. ¿Cuál es la solución a este punto? Los Tribunales no nos la han dado, pero recientemente la RDGRN, de 29 de julio de 2015²², ha ventilado este extremo: «Dejando al margen que el Estado, a día de hoy, no haya desarrollado normas de conflicto internas para los no españoles, lo que constituye una laguna legal en la aplicación de la normativa internacional (artículos 36 del Reglamento [UE]) número 650/2012 y 19 del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 2009 sobre ley aplicable a las sucesiones

por causa de muerte, del que España no es parte) es lo cierto que salvo en este contexto internacional no existe ad intra solución normativa a la designación de una unidad territorial determinada en los casos de reenvío desde la ley de origen». En buena lógica, parece acudir al artículo 36.2 del Reglamento 650/2012, llevándonos a considerar que la referencia a la Ley de un Estado está hecha a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento²³, aunque cierto es que no entra a dilucidar la respuesta al tratarse de hechos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento 650/2012; a parecida solución nos lleva el artículo 9.10 del Código Civil, aplicable a las situaciones de apatridia y de aplicación analógica a los conflictos internos.

Siendo posibles otras soluciones (como puede verse en Carrascosa González 2014– 267), la aplicación de la ley del lugar de residencia en España del extranjero nos parece la más razonable. Solución por la que se inclina tanto el anteriormente autor citado como Calatayud Sierra (2013-137) partiendo tanto de la aplicación del 9.10 del Código civil como de la eventual inexistencia de regla interna; en todo caso no parece razonable asumir la preponderancia del Derecho común a estos efectos, pues el sistema derivado de la Constitución no es de jerarquía entre los diferentes Derechos, sino de competencia, de forma que ninguno de ellos prevalece sobre los otros²⁴.

2. El artículo 9.8 del Código Civil

De acuerdo con la remisión realizada por el artículo 16.1 del Código Civil, la norma de conflicto aplicable a las sucesiones con elemento interregional es la contenida en el artículo 9.8 del mismo texto, sustituyendo nacionalidad por vecindad civil:

«8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes».

Es decir, que la norma establece un principio general, esto es, el de nacionalidad –o de vecindad civil en

nuestro caso- y dos excepciones: una relativa a la aplicación del favor testamenti a los conflictos móviles por cambio de nacionalidad o vecindad y otra relativa a los derechos del cónyuge viudo, introducida ésta en la reforma de 1990.

En primer lugar trataremos la regla general, para luego adentrarnos en las excepciones.

a) La regla general

Tal y como hemos visto, la regla general²⁵ es que la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento rige la sucesión. Regla heredera de las tesis del Mancini²⁶, ha sido la habitual desde finales del siglo XIX en los países de emigración, pues permitía extender su soberanía legislativa a sus nacionales allá dónde se encontrasen.

En estos momentos de globalización y movilidad de personas, el principio de nacionalidad puede estar en una posición de desventaja respecto al punto de conexión que supone la residencia

Se trata de un punto de conexión –la nacionalidad- que goza de las ventajas de ser precisa, estable y cierta, aunque quizás en estos momentos de globalización y movilidad de personas esté en una posición de desventaja respecto al punto de conexión residencia, como puede verse en España, por ejemplo, con los divorcios de los extranjeros que han venido en los últimos años, en los que la prueba de su sistema jurídico resulta extremadamente complicada. En todo caso, y en relación con los conflictos internos estas ventajas deben ser matizadas seriamente, pues los mecanismos de cambio de la vecindad civil, son menos formalistas que los de la nacionalidad, llegando a perderse una vecindad civil por el simple paso del tiempo, sin acción alguna del sujeto adicional al cambio de domicilio; obviamente esto supone riesgos y problemas. Porque, tal y como dice Calatayud Sierra (2013) se trata de un punto de conexión «de carácter difuso, mucho menos claro y fijo que la nacionalidad, hasta el punto de que muchas personas desconocen cuál es la propia y el significado mismo de la vecindad civil».

Siguiendo a Font i Segura (2008–1.369 a 1.371) podemos decir que la regla se asienta en los siguientes principios:

- a) Unidad y universalidad: una única normativa rige la totalidad de la sucesión desde la perspectiva material, de forma que se aplica una única ley con

independencia del lugar en que se encuentren los bienes incluidos en la sucesión.

Sin embargo, este principio de unidad debe ser matizado, como dice Azcárraga Monzonís (2008–125) pues «... no puede entenderse en el sentido de una ley única que regula siempre y sistemáticamente todos los aspectos de la sucesión. Se ha considerado más bien que debe interpretarse en el sentido de la exigencia de que una sola ley regule el mismo problema, ...».

- b) Amplitud de la categoría jurídica empleada, pues se refiere a cualquier problema sucesorio.
- c) Amplitud de las clases de sucesión contempladas, pues la regla se aplica a la sucesión testada, a la intestada y a la paccionada.
- d) Fijación en el tiempo de la conexión: con carácter general –aunque luego veremos la excepción– no cabe conflicto móvil, pues la ley aplicable se determina en el momento del fallecimiento; con ello se solucionan problemas planteados con la redacción original del artículo 10 del Código civil.
- e) Defensa a ultranza de las legítimas establecidas por la *lex successiois*, pues como veremos, las excepciones a la regla general de la ley personal se limitan en cuanto atañan a las legítimas.

b) Las excepciones

Una vez vista la regla general de la sucesión, es necesario analizar las dos excepciones que recoge la ley; y en ambas debemos tener en cuenta que siempre operará la excepción con respeto al sistema legitimario de la ley nacional del causante, aunque, como constataremos, con distinto ámbito.

i) El principio del favor testamenti en relación con los conflictos móviles

Conforme a esta primera excepción será válido el testamento otorgado según la ley nacional que lo era en el momento de otorgamiento, pero siempre que respete el sistema de legítimas de la *lex successiois*, que el legislador considera inatacable; en palabras de Calatayud Sierra (2014–131) se trata de «una norma de validación respecto de las consecuencias a las que llevaría la aplicación de la ley sucesoria si fuera distinta de la personal al tiempo del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio», pero además «establece el estatuto del contenido del acto de disposición por causa de muerte, que, por tanto, no es la ley sucesoria, sino la que podemos denominar, *lex testamentis*» de forma que el contenido

del testamento no se ventila por la ley reguladora de la sucesión, sino por la propia del título sucesorio, siempre con el límite de las legítimas.

Será válido el testamento otorgado según la ley nacional que lo era en el momento de otorgamiento, pero siempre que respete el sistema de legítimas de la lex successiois, que el legislador considera inatacable

El objetivo de esta norma es que el cambio de nacionalidad –o, en nuestro caso, de vecindad civil–, no suponga la ineficacia del testamento otorgado conforme a la perdida, que será válido en todo lo que no se oponga al sistema de legítimas de la adquirida –sistema de legítimas en su totalidad–; en todo caso, y tratándose de conflictos internos, el testador podría salvar el antiguo testamento en su totalidad manteniendo la vecindad civil que tenía cuando lo otorgó mediante la oportuna declaración ante el encargado del Registro civil.

ii) El último inciso del artículo 9.8 del Código Civil

Tal y como hemos dicho más arriba, se trata de un precepto, introducido en 1990 y que establece una regulación específica para determinar la ley conforme a la que se fijarán los derechos del cónyuge viudo; regla especial que para autores como Azcárraga Monzonís (2008) tiene como justificación coordinar el régimen económico matrimonial y el sucesorio, de forma que se eviten las discordancias que se pusieron de manifiesto en el caso Tarabusi²⁷ y quebrando el principio general de unidad de la sucesión.

Sin embargo esta norma de conflicto ha sido objeto de discusión doctrinal, manejándose para su solución dos tesis, la amplia y la restringida, y que según Navarro Viñuelas (1995-2) se resumen así:

«La denominada ‘tesis amplia’ señala que la ley que rige los efectos del matrimonio regula todas las atribuciones que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de la ley, sean de carácter familiar o sucesorio. Dado que el usufructo viudal intestado catalán es un derecho sucesorio que se concede *ex lege*, la atribución del mismo se verificará de conformidad no con la *lex successoria* del causante sino, de conformidad con el art. 9.8 *in fine* C. civil, con la ley que rige los efectos del matrimonio.

La opinión contraria, o ‘tesis restrictiva’, considera que la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que

surgen en favor del viudo al fallecer su cónyuge (tenu- ta, año de luto y similares), pero no a las atribuciones legales de carácter sucesorio en favor de dicho viudo. Por tanto quedan al margen del artículo 9.8 *in fine* los derechos legitimarios y *ab intestato* con la consecuencia de que dicho precepto no regularía la atribución del usufructo universal al cónyuge superviviente en la herencia intestada del cónyuge premuerto.»

La discusión se mantenía básicamente en un doble plano doctrinal y administrativo, pues hasta la sentencia, de 28 de abril de 2014²⁸, mencionada más adelante, eran escasas las resoluciones; así el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña emitió dos autos de fecha 5 de diciembre de 1995 y 10 de diciembre de 1997 en sendos recursos contra calificaciones registrales en los que optó por la tesis amplia, lo que fue objeto en su momento de crítica tanto por Navarro Viñuelas (1995), como por Peiré Aguirre (1998), pues ambos autores, al menos uno de ellos el notario «revocado», apuestan por la tesis restrictiva²⁹.

De igual manera esta tesis restrictiva, más adelante modificada, la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 11 de marzo³⁰ y 18 de junio de 2003³¹, de contenido prácticamente idéntico:

«4 Fallecido que sea uno de los esposos, para establecer los derechos en la sucesión del superviviente, se deberá calificar su ley personal común sobrevenida (lo que se presume por efecto del artículo 69 Cc.) o bien se determinará en la forma establecida en el artículo 9.2, a fin de aislar los derechos configurados como vinculados al mismo (Cfr. art. 16.2; 1321 Cc...) y las normas imperativas que deben prevalecer sobre las disposiciones del causante o los derechos conyugales del viudo.

Esta interpretación armonizadora de los artículos 9.2, 9.8 y 16.2 del Código Civil es congruente con el principio de la unidad de la sucesión, impide fraccionar la misma en estatutos inconciliables, siendo aplicable idéntica solución tanto a la sucesión testada como a la intestada, sin afectar al orden sucesorio determinado por la ley personal del causante ni extraer conclusiones no coherentes con los distintos regímenes económicos y sucesorios pues no existiendo, por ejemplo, mejora en la sucesión de un catalán, no puede considerarse, en el mismo ejemplo, derecho del superviviente cuyo matrimonio se rigió por gananciales el usufructo del art. 834 Cc.»

Sin embargo, la mayoría de los autores, como Font i Segura (2008-1.388) o Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo (2013-510), consideran más adecuada la tesis

amplia, ya que la restrictiva supone vaciar de contenido el inciso final del artículo 9.8 y no resuelve la descoordinación entre sucesión y régimen económico matrimonial.

La segunda excepción del art. 98 CC fue introducida en la reforma de 1990 y establece una regulación específica para determinar la ley conforme a la que se fijarán los derechos del cónyuge viudo

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales está presente cualquier de las dos tesis; así la de Lleida en sentencia de 17 de diciembre de 2001³² se acogió a la tesis amplia: «... De mantenerse tal interpretación resultaría de todo punto innecesaria y quedaría vacía de contenido la remisión a la ley reguladora de los efectos del matrimonio pues con independencia de cuál fuera ésta, siempre sería de aplicación la ley personal del causante, salvo que una y otra legislación otorgaran los mismos derechos sucesorios y, precisamente, la finalidad del precepto es salvar las eventuales discordancias que pudieran producirse entre una y otra normativa, decantándose por la ley que regule los efectos del matrimonio, sin perjuicio de las legítimas de los descendientes que, estas sí, y por expresa disposición legal, vendrán determinadas por la ley que rija la sucesión, sin que pueda predicarse lo mismo para los derechos sucesorios del cónyuge viudo...».

Por el contrario, la de Baleares en sentencia de 11 de junio de 2014³³, optó por la tesis restrictiva en aplicación del principio de unidad de la sucesión: «En consecuencia, esta Sala considera debe prevalecer el principio de unidad de sucesión, sin que proceda la pretensión de la actora de que en la sucesión de D. Arcadio se aplique al mismo tiempo la regulación sucesoria ibicenca por aplicación de la ley personal del causante, y la común únicamente a los derechos legitimarios del cónyuge viudo, ...».

Igualmente optó por la tesis restrictiva la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 3 de diciembre de 2007³⁴, recogiendo la doctrina que se derivaba implícitamente de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992³⁵; así, la Audiencia declaró: «Consideramos que este último párrafo debe ser interpretado como hace la sentencia apelada, en el mismo sentido que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 11 de marzo y 18 de junio de 2003 (existe otra posterior de 5 de febrero de 2005) concluyendo que los derechos a que se refiere son aquellos de carácter personal o estatuto primario patrimonial, como

podrían ser los dispuestos en el artículo 1.321 del C.C., pero no el usufructo viudal, el cual se regulará por la ley del causante en el momento de su fallecimiento, en este caso la catalana, con lo cual se cumple con el principio de la unidad de sucesión que rige en nuestro derecho, con carácter general. Este criterio viene apoyado por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, citada por la Juez *a quo*».

Como es fácil de constatar, no era cuestión pacífica la interpretación del último inciso del artículo 9.8 CC, aunque la doctrina mayoritaria y alguna jurisprudencia se inclinaba por una interpretación literal, incluso si ésta suponía la ruptura de la unidad de la sucesión, ya que el objetivo del precepto es la coordinación entre régimen económico matrimonial y sucesión.

Y en esta situación llegó la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2014, en la que el Alto Tribunal se inclina por la interpretación literal de la norma, es decir, por la tesis amplia.

En la STS, de 28 de abril de 2014, el Alto Tribunal se inclina por una interpretación literal del último inciso del artículo 9.8 CC, cuestión no pacífica entre doctrina y jurisprudencia

El supuesto de hecho era el siguiente: fallece un italiano casado con una española bajo el régimen de separación de bienes, expresamente sometido al Derecho español, y se plantea si los derechos de la viuda son los determinados por el Código –usufructo de dos tercios de la herencia, ya que en la sucesión no había ascendientes ni descendientes- o por la normativa italiana –plena propiedad de la mitad de la herencia- dependiendo de la interpretación que demos al artículo 9.8 *in fine*; casualmente el supuesto inverso al del caso Tarabusi antes comentado.

En primera instancia el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torremolinos había optado por la interpretación amplia del precepto, pero la sentencia había sido revocada por la Audiencia Provincial de Málaga, en sentencia de 22 de junio de 2011³⁶, bajo la asunción de que el principio de unidad de la sucesión debía prevalecer.

Pues bien, tal y como decía, la sentencia del Tribunal Supremo, de la que ha sido ponente el Magistrado Orduña Moreno, hace una interpretación radicalmente opuesta y acorde con la doctrina mayoritaria –y, en mi opinión, la letra de la ley- al fallar que la regla del artículo 9.8, *in fine*, del Código «que determina que “los derechos

que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes” opera como una excepción a la regla general de la *lex successionis* previamente contemplada en el número primero del propio artículo nueve y reiterada en el párrafo primero de su número o apartado octavo (la Ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria).

En este sentido, la norma aplicable resulta plenamente determinada con la remisión que cabe efectuar en relación a los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil, reguladores de los efectos del matrimonio como criterio de determinación. Esta excepción o regla especial, no puede considerarse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad sucesoria que nuestro Código, como se ha señalado, no recoge como una regla de determinación absoluta, ya que responde, más bien, a un criterio técnico o de adaptación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge superviviente y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial: solución, además, armónica con los instrumentos internacionales vigentes, aun no habiéndose ratificado por el Reino de España, caso de las Convenciones de la Haya de 14 de marzo de 1978 y de 1 de agosto de 1989».

Como vemos, el Alto Tribunal considera que el último inciso es un criterio técnico establecido con el objeto de facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge superviviente y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial, tal y como había venido manteniendo la doctrina.

A partir de esta sentencia la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha variado sustancialmente y así en resolución de 29 de julio de 2015³⁷ se ha inclinado³⁸ por la concepción amplia al decir: «... habrá que estarse, conforme a los artículos 12.1 y 9.8.3 del Código Civil, en interpretación de la sentencia del Tribunal Supremo citada, a la calificación como derecho familiar ligado al régimen económico matrimonial de la sucesión del cónyuge -pese al carácter sucesorio del mismo en el Estado de origen que causa el reenvío a la ley española- y considerar por tanto, que la sucesión del superviviente en la totalidad del inmueble se produce a consecuencia del pacto conyugal y no de la sucesión. Solución, por otra parte coherente, con el Derecho de origen conforme al cual la totalidad del bien debe ser atribuido al consorte, lo que no se respeta en la adjudicación calificada».

En lo que a los conflictos internos se refiere, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mar-

zo de 2016³⁹, del mismo ponente, igualmente se inclina en el ámbito interno por la concepción amplia, concluyendo que en éste los derechos del cónyuge viudo se determinarán igualmente conforme a la Ley que rija el matrimonio, siempre con respeto a las legítimas de los descendientes establecidas en la ley de la vecindad civil del causante, y zanjando –en nuestra opinión acertadamente– algunas dudas doctrinales⁴⁰.

IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones que podemos extraer de lo tratado anteriormente son las siguientes:

Primera: Desde el 17 de agosto de 2015 existe una divergencia respecto a las normas de conflicto aplicables a los conflictos internos e internacionales, con los problemas que ello supone.

Segunda. Por tanto, desde ese momento, deberemos en primer lugar determinar la aplicación de la Ley española –cualquiera que ésta sea– conforme a las reglas del Reglamento 650/2012.

Tercera. Una vez determinada la aplicación de una ley española, deberemos concretar cuál de ellas es; si el causante tiene nacionalidad española, será la de su vecindad civil. Si tiene otra, razonablemente, la del lugar dentro de España en el que tenía su residencia habitual, aunque esto no es totalmente seguro.

Cuarta. En todo caso, la complejidad del Reglamento abre una suerte de opciones habrán de ser matizadas judicialmente, en particular mediante las cuestiones prejudiciales a ventilar por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

V. BIBLIOGRAFÍA

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*. Valencia 2008, 446 pp.

CALATAYUD SIERRA, A., «El reglamento sobre sucesiones y el Derecho interregional español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje», *Revista de Derecho civil aragonés*. Núm. 19 (2013), pp. 125 a 145.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Sucesión internacional y reenvío». *Estudios de Deusto*. Vol. 55/2. Julio–diciembre 2007, pp. 59 a 122.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*. 2 Volúmenes. Granada, 2014, 836 y 1.305 pp.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada 2014, 349 pp.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante». *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2016), vol. 8, Nº1, pp. 47-75.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. Pamplona, 2013, 781 pp.

FONT I SEGURA, A., «Conflictos internos de leyes en materia sucesoria», en la obra colectiva *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo 2. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008. pp. 1.357 a 1.398.

IRIARTE ÁNGEL, F.B., «La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos», *Jado, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. Número 25. Bilbao, diciembre de 2014, pp. 389 a 407.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Doble reenvío y unidad de tratamiento de las sucesiones*, *Revista General de Derecho*, núm. 537. 1989, pp. 3.561 a 3.582.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., «Reenvío y sucesiones en la práctica española», en la obra colectiva *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*. Madrid 2009, pp. 111 a 136.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., «Ámbito material y personal y normas conflictuales» en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, pp. 135 a 161.

MARTORELL GARCÍA, V.: *Derechos legales sucesorios y/o familiares del cónyuge viudo*. 29 de octubre de 2015 <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/derechos-legales-sucesorios-yo-familiares-del-conyuge-viudo/>

MARIÑO PARDO, F., «La interpretación del párrafo 2º del artículo 9.8 del Código Civil. Ley reguladora de los derechos sucesorios del cónyuge. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. La aplicación de su doctrina tras la entrada en vigor del Reglamento europeo de sucesiones. El caso de las parejas de hecho. 11 de agosto de 2015», <http://www.iurisprudente.com/2015/08/la-interpretacion-del-parrafo-2-del.html>

MORETÓN SANZ, M.F., «Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 719, 2010, pp. 1.282 a 1.297.

NAVARRO VIÑUELAS, J.M., «Notas sobre la interpretación del inciso final del artículo 9.8 del Código civil», *La Notaría* 10/1995. Barcelona. Octubre 1995, 48 pp.

PEIRÉ AGUIRRE, J.L., «Una interpretación del artículo 9.8 del Código civil», *La Notaría* 09/1998. Barcelona. Septiembre 1998, 7 pp.

YBARRA BORES, A., «La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas». *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 226-254.

ZABALO ESCUDERO, M.E., BRETEGÓN SANZ, C., Y CALATAYUD SIERRA, A., «Conflictos interregionales en materia de Derecho sucesorio aragonés», *Actas de los Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza, Noviembre 2000, pp. 105-122.

NOTAS

- 1 Sobre la eventual aplicación del Reglamento a situaciones causadas con anterioridad, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de marzo de 2014, se pronunció negativamente, pues es válida la elección hecha antes de su entrada en vigor siempre que el causante fallezca después; un interesante comentario a la misma puede verse en Ybarra Bores (2015).
- 2 En todo caso, cualquier aproximación práctica al Reglamento debe partir de la revisión de las cuestiones que son excluidas de su ámbito, previstas en su artículo 1.2.
- 3 Calatayud Sierra (2014-133).
- 4 Calatayud Sierra (2014-133); el autor además plantea interesantes cuestiones tributarias que complican aún más el asunto.
- 5 Para un análisis detallado del mismo es recomendable acudir a Carrascosa González (2016).
- 6 A pesar de que la doctrina científica considera inadecuado el término; sobre la cuestión vid., Carrascosa González (2014-129).
- 7 Y objeto de críticas doctrinales en tanto se considera un mecanismo para burlar el sistema de legítimas en países cuyo punto de conexión tradicional no es el de la nacionalidad, como por ejemplo, Francia.
- 8 BOE, del 6 de noviembre de 2014.

- 9 Una acertadísima crítica a la doctrina del órgano directivo tanto en esta cuestión como sobre los efectos de la nacionalidad inglesa del causante en relación con la aplicación del Reglamento, puede verse en Ybarra Bores (2015-239).
- 10 Pues la norma de conflicto del Reglamento será de obligatoria aplicación para Jueces y Tribunales españoles en caso de disputa, con independencia de que el Reino Unido no sea parte del Reglamento, en virtud del artículo 12.6 del Código civil.
- 11 Y me atrevo a decir más: tampoco debe servir como remedio de *justicia material* o supuesto de *uso alternativo del Derecho* cuando la solución a la que da lugar la ley de la residencia habitual sea injusta o no guste al Juzgador en una situación dada; riesgo que me temo existe, al menos hasta que se interiorice por todos los operadores jurídicos el Reglamento.
- 12 Sobre este punto no puedo omitir el informe remitido por la Academia Vasca de Derecho a la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea a la encuesta convocada por la Comisión Europea bajo el título de Libro Verde de Sucesiones y Testamentos en la que se defendió la necesidad de que el futuro Reglamento protegiese de alguna manera la peculiar transmisión troncal de determinados inmuebles en Bizkaia. Dicho informe puede consultarse en el número 12 del Boletín de la Academia, correspondiente al mes de marzo de 2007, pp. 7 a 27. <http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/12.pdf>
- 13 La cuestión del reenvío en el Derecho internacional privado español ha sido objeto de diversas discusiones doctrinales que exceden a este trabajo, máxime cuando el Código civil expresamente lo excluye para los conflictos interregionales: vid., por todos, las obras de J.L. Iriarte Ángel o de Calvo Caravaca y Carrascosa González citadas en la bibliografía.
- 14 A pesar de que autores como Calatayud Sierra (2014 - 138) plantean diferentes supuestos de incompatibilidad entre ambas normas, lo que complica sobremedida la resolución de ciertos supuestos como los que relata en su trabajo, creo que la solución tiene que ser la más simple: primero, conforme al Reglamento debemos determinar la Ley de qué Estado rige la sucesión, de forma que si, conforme al Reglamento es otra distinta de la española, es irrelevante la solución a la que nos llevaría el sistema de norma de conflicto interregional, pues nunca llega a ser de aplicación.
- 15 El apartado 2 tiene una regla específica aplicable a Aragón cuyo análisis queda fuera del alcance de este trabajo.
- 16 Sobre la cuestión de la necesidad de una nueva normativa en materia de conflictos internos puede verse J.L. Iriarte Ángel (2016).
- 17 ECLI: ES: TS: 1991:10467.
- 18 ECLI: ES: TS: 1994:1478.
- 19 ECLI: ES: TS: 2009: 5417. Vid., el interesante comentario Moretón Sanz (2010) especialmente y en rela-

- ción con los efectos en la adquisición de la vecindad civil, la inconstitucionalidad sobrevenida del antiguo artículo 14.1 del Código civil.
- 20 Sobre la efectividad de los cambios de residencia no existe jurisprudencia civil, pero si abundantísima Contenciosa en relación con los cambios de residencia fiscal; aunque obviamente la Ley no nos sirve, sí creo que nos serían de utilidad los criterios fácticos de la modificación de domicilio.
- 21 A estos efectos sería indiferente que aplicase la ley española, por tener en territorio español su residencia habitual el causante, o si teniéndola en el extranjero ha optado por la ley española para regir su sucesión. Y aquí debemos recordar que si bien puede ser aconsejable en el momento de hacer la *professio iuris* concretar cuál de entre las leyes españolas rige la sucesión, esta determinación no será definitiva, pues cabría probar que la efectiva vecindad civil del causante era distinta.
- 22 BOE del 30 de septiembre de 2015.
- 23 Si esta interpretación prosperase, la sucesión de un sueco fallecido con residencia habitual en Mallorca que no hubiese optado por la ley sueca estará sometida a la normativa balear.
- 24 El principio de la igualdad de los derechos civiles es reconocido por la sentencia del Tribunal Constitucional 226/1993, de 8 de julio de 1993 (BOE del 2 de agosto de 1993).
- 25 Teniendo en cuenta que este apartado se refiere únicamente a los conflictos interregionales no se tendrá en cuenta todo lo relativo a los supuestos de doble nacionalidad o apatridia, pues por definición no cabe esta situación en los conflictos internos.
- 26 Sobre el origen de la norma y sus antecedentes se puede ver Azcárraga Monzonís (2008-126).
- 27 Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1962. Plantea el caso de un fallecido español cuyo matrimonio está sometido al régimen de separación de bienes italiano; la norma de conflicto entonces vigente, que sólo hacía referencia a la ley nacional del causante (art. 10 párrafo segundo del CC), suponía que en este supuesto la viuda no recibía nada. El Tribunal Supremo termina aplicando el régimen económico de gananciales al considerar que no se ha probado adecuadamente el Derecho italiano, probablemente en un ejercicio de justicia material, pero que hasta hoy en gran medida informa los criterios de prueba del Derecho extranjero.
- 28 ECLI: ES: TS: 2014:2126.
- 29 Ambos parten de un planteamiento que a mi juicio es erróneo, tal y como dije anteriormente (F.B. Iriarte Ángel 2014-394), pues la tesis restrictiva sirve para proteger al cónyuge viudo en su caso concreto (gananciales + sistema sucesorio catalán) pero dejaría en situación muy comprometida al caso adverso (separación de bienes + legítima del Código civil); por tanto no puede predicarse de ella una mejor condición objetiva.
- 30 BOE del 26 de abril de 2003.
- 31 BOE del 30 de julio de 2003.
- 32 ECLI: ES: APL: 2001:972.
- 33 ECLI: ES: APB: 2041:1256.
- 34 ECLI: ES: APSO: 2007:265.
- 35 ECLI: ES: TS: 1992:9333.
- 36 ECLI: ES: APMA: 2011:3706.
- 37 BOE del 30 de septiembre de 2015.
- 38 Inclínación *resignada* a la opinión del Tribunal Supremo en palabras de Martorell García (2015).
- 39 ECLI: ES: TS: 2016:1160. El supuesto es el de un fallecido con vecindad en Ibiza y cuyo matrimonio estaba regulado por el Código civil; la Sala considera que el cónyuge tiene derecho a la legítima regulada en éste cuerpo legal.
- 40 Por ejemplo, Mariño Pardo (2015) dice: «La referida sentencia del Tribunal Supremo, como hemos señalado, se refiere a un caso de derecho internacional privado. Tras la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones parece que su doctrina es inaplicable en este ámbito, por contradecir las disposiciones del Reglamento Europeo de Sucesiones, según lo dicho. Sin embargo, teniendo en cuenta que en el ámbito del derecho interregional seguirá siendo de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil, podría considerarse que la interpretación que de dicha norma ha hecho el Tribunal Supremo es la que debe regir en la aplicación de dicha norma a los conflictos de leyes internos. No obstante, el ordenamiento nos demuestra que el legislador, cada vez en mayor medida, da distintas soluciones a los conflictos internos y a los internacionales, así que cabría dudar de que una doctrina jurisprudencial recaída en el ámbito del derecho internacional privado fuera extensible sin más al derecho interregional, cuando la aplicación del mismo puede estar sujeta a principios no similares a los del derecho internacional, entre ellos el de la igualdad de todas las legislaciones internas, sin que sea justificable dar preferencia a la aplicación de una sobre otra sin justificación suficiente y la coherencia en el sistema que implica no restringir artificialmente el ámbito propio de una ley autonómica civil, y el principio de territorialidad que propugnan muchas de estas normas. Además, en el ámbito del derecho interregional existe una norma especial, el artículo 16.2 del Código Civil, que, como expone alguna de las sentencias citadas, solo tendría sentido en una interpretación no extensiva del artículo 9.8, y como excepción al mismo. Por último, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, que sigue una tesis diferente a la de la sentencia de 2014, se refería específicamente a un caso de derecho interregional, siendo esta posición, también en este ámbito interregional, la seguida por la doctrina de las Audiencias Provinciales».