

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 ABRIL 2014*

INHERITANCE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: THE JUDGMENT OF THE SPANISH SUPREME COURT OF 28 APRIL 2014

ISABEL LORENTE MARTÍNEZ

Abogada colegiada ejerciente del ICAMUR

Recibido: 11.01.2015/ Aceptado: 22.01.2015

Resumen: La controvertida cuestión de las relaciones entre la Ley aplicable a las sucesiones y la Ley aplicable a los efectos del matrimonio, ha suscitado mucha confusión a nivel doctrinal, a nivel de práctica jurídica y a nivel jurisprudencial. Hasta que en este año el Tribunal Supremo ha fallado sobre esta cuestión. Y aclara y pacifica toda la confusión que despertaba este tema.

Palabras clave: sucesión, régimen económico matrimonial, Ley aplicable, derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Abstract: The controversial question of the relationship between the law applicable to succession and applicable to the effects of the marriage law, much confusion has arisen doctrinal level, at the level of legal practice and jurisprudential level. Until this year the Supreme Court has ruled on this issue. And he clarifies all the confusion and pacifies this topic.

Key words: succession matrimonial property regime, Applicable law, succession rights of the widowed spouse.

Sumario: I. Introducción. II. La cuestión: La Ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo. III. La primera interpretación. Aplicación de la Lex Sucessionis. IV. La segunda interpretación. Aplicación de la Ley que rige los efectos del matrimonio. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. Durante décadas se han estudiado las relaciones entre la Ley aplicable a las sucesiones y la Ley aplicable a los efectos del matrimonio, y hasta ahora, solo había confusión en doctrina y confusión en la práctica registral y judicial española¹. La elaboración del Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento

* Este texto constituye el desarrollo de la comunicación presentada en el Seminario “Cuestiones actuales de Derecho Internacional Privado” celebrado el 26 de septiembre de 2014 en la Universidad Carlos III de Madrid.

¹ Puede seguirse la exposición de estas cuestiones y su evolución en la práctica española y comparada en diversos estudios, como *ad. ex.*, M. ÁLVAREZ TORNÉ, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, en K. BOELE-WOELKI/T. SVERDRUP (Ed.), *European Challenges in Contemporary*

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 (= Reglamento Sucesorio europeo) ha vuelto a poner de relieve las relaciones peligrosas entre la Ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* y la Ley rectora del régimen económico matrimonial². Se trata de un problema clásico que ha sido observado y estudiado por expertos legales en Derecho internacional privado de numerosos países. Un ejemplo es el excelente trabajo sobre la posición jurídica del cónyuge superviviente en las relaciones germano-noruegas desarrollado por T. FRANTZEN, así como el llevado a cabo por T. FRÖSCHLE en torno a las relaciones franco-británicas³. Los problemas clásicos son universales. Por eso constituyen, en todo momento, un excelente y estimulante banco de pruebas del sistema de DIPr.

En particular, esa confusión entre la relación de la Ley aplicable a las sucesiones y la Ley aplicable a los efectos del matrimonio se ha trasladado también a diversas resoluciones judiciales de la práctica española. En efecto, en los últimos tiempos se han dictado diversas resoluciones donde se plasma esta incierta situación jurídica.

2. Esa confusión entre la Ley aplicable a la sucesión y la Ley aplicable a los efectos del matrimonio se hace patente en dos recientes resoluciones judiciales: 1º) Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª, de 3 de diciembre de 2007. 2º) Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de junio de 2014. Sin embargo, los argumentos empleados por estas resoluciones han quedado en serio entredicho tras la muy relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014.

II. La cuestión: la Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo

3. Esta cuestión posee una gran trascendencia por las consecuencias que puede tener la aplicación de una Ley u otra a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. En efecto, se puede llegar a otorgar una sobreprotección sucesoria al cónyuge superviviente o permitir una total desprotección sucesoria del mismo.

4. La cuestión surge en relación con el régimen económico matrimonial, es decir, cuando fallece una persona y deja cónyuge. Porque la precisión de la Ley reguladora del régimen económico matrimonial no tiene carácter sucesorio. La cuestión del régimen económico matrimonial no es una “cuestión su-

Family Law, Antwerp – Oxford – Portland, 2008, pp. 395-410; E.M. DERSTADT, *Die Notwendigkeit der Anpassung bei Nachlassspaltung im internationalen Erbrecht*, 1998; P. MANKOWSKI / W. OSTHAUS, “Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtswahl beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Fällen”, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1997, 1, pp. 10-27; J. E. MASIDE MIRANDA, *Legítima del cónyuge superviviente*, Madrid, 1989; P. NEY, *Das Spannungsverhältnis zwischen dem Güter- und dem Erbstatut*, Frankfurt a.M., 1993; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. II, 2ª ed., Barcelona, 1997, conccr. pp. 275-466; L. VEKAS, “Zur Konkurrenz zwischen Erbstatut und Güterrechtsstatut”, *IPrax*, 1985, pp. 24-25; M.E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el DIPr. y Derecho interregional*, Pamplona, 1993.

² Texto en DOUE L201 de 27 julio 2012. *Vid.* sobre esta cuestión en el contexto del Reglamento sucesorio europeo, entre otros, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 165-195; C. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 6, pp. 212-215; T. BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *RDI*, 2013, n. 4, pp. 1116-1145; N.C. BARREDA, “Reflexiones sobre los regímenes especiales en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, *CDT*, 2014, vol. 6, Nº 1, pp. 121-146; G. BIAGIONI, “L’ambito di applicazione del regolamento sulle successioni”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 25-58; A. BONOMI / P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n. 650/2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013; A. BONOMI, “Le nouveau droit européen; des successions internationales”, *L’Observateur de Bruxelles*, 2013, pp. 8-14; F. BOULANGER, “Révolution juridique ou compromise en trompe l’oeil? – À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales”, *La semaine juridique*, 15 octobre 2012, pp. 1120 ss.; I. CALVO VIDAL, “El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones”, *Noticias de la UE*, nº 328, 2012, pp. 97-107; I. CALVO VIDAL (COORD.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.

³ T. FRANTZEN, *Die Stellung des überlebenden Ehegatten im internationalen Ehegüter- und Erbrecht, dargestellt an deutsch-norwegischen Sachverhalten*, Bergen, 1999; T. FRÖSCHLE, *Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten in Frankreich und England im Laufe des 20. Jahrhunderts*, Tübingen, 1996.

cesoria”. La terminación, extinción y liquidación no pueden calificarse como “aspectos sucesorios”. Por esta razón, estas cuestiones no se regulan por la Ley que rige la sucesión *mortis causa*. No obstante lo anterior, los contactos jurídicos entre la sucesión *mortis causa* y la extinción y liquidación del régimen económico matrimonial son evidentes, pues dicho régimen termina con el fallecimiento del causante⁴.

III. La primera interpretación: aplicación de la *Lex Successionis*.

4. Una primera interpretación arranca del principio general del sistema sucesorio español de Derecho internacional privado: la “unidad de la sucesión”. Esto se explica porque se trata de evitar que los derechos sucesorios del cónyuge viudo se rijan por otra Ley diferente a la Ley que rige la sucesión.

5. Según esta interpretación, la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge. Dicha Ley no se aplica a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de ley. De ese modo se respeta, se dice, el principio de unidad y universalidad sucesoria, característico del sistema español, anclado en el concepto de nacionalidad, y que se formula en el artículo 9.8.I del Código Civil. Hay distintas sentencias que defienden esta interpretación. A continuación se exponen dos de ellas (1) la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, sección 1ª, de 3 de diciembre de 2014 y (2) la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de junio de 2014.

6. (a) Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª, de 3 de diciembre de 2007. Esta sentencia trae causa de un recurso en el que uno de los motivos hace referencia a la legislación aplicable a los derechos hereditarios del cónyuge superviviente, al conceder a éste el usufructo sobre toda la herencia, siendo el régimen económico que rigió su matrimonio el de la sociedad legal de gananciales. Consideraba que por este motivo el usufructo viudal debía regirse por el Código Civil, y por tanto correspondería al cónyuge viudo la cuota usufructuaria del tercio destinado a mejora del artículo 834 de dicho texto legal. Aunque según el tribunal esta cuestión no estaba exenta de discusión y no era una cuestión pacífica, a pesar de que no era discutido que Dª Sara y D. Sebastián cuando contrajeron matrimonio, lo hicieron bajo la vecindad civil común que ambos ostentaban en aquel momento, por lo que al no otorgar capitulaciones matrimoniales, el régimen económico que regía dicho matrimonio era el de la sociedad legal de gananciales, según lo previsto en el artículo 9.2 del Código Civil. Sin embargo, posteriormente fijaron su residencia en Barcelona, adquiriendo la vecindad civil catalana, que es la que mantenía D. Sebastián a su fallecimiento.

7. La sentencia de instancia estima que, teniendo vecindad civil catalana el causante en el momento de su fallecimiento, es la legislación del Código de Sucesiones de Cataluña el que debe aplicarse a los derechos hereditarios del cónyuge superviviente con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9.8 del Código Civil. La Audiencia provincial de Soria apoya sus fundamentos jurídicos en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (de 11 de marzo, 18 de junio de 2003 y 5 de febrero de 2005) interpreta el último párrafo del artículo 9.8 del Código Civil como lo hace la sentencia apelada. Concluye que los derechos a que se refiere son aquellos de carácter personal o estatuto primario patrimonial. Como pudieran ser los dispuestos en el artículo 1.321 del Código Civil, 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 la sucesión que rige en nuestro derecho, con carácter general.

8. Y efectivamente, aquí está la clave con la que se combate el argumento ofrecido por la Audiencia Provincial de Soria: el principio de unidad de la sucesión que rige en nuestro Derecho (artículo

⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico, Ed. Comares, Granada, 2014, p. 31.

9.8.I del Código Civil) es la regla general que el legislador prevé, pero en el párrafo tercero del mismo artículo 9.8 del Código Civil se contiene una excepción contemplada por el propio legislador, que rompe con esa regla general recogida en el primer párrafo del precitado precepto. Por lo tanto, el argumento que el tribunal utiliza de la unidad de la sucesión (= que se dice que obliga a aplicar la Ley sucesoria y no la Ley de los efectos del matrimonio a los derechos sucesorios del cónyuge viudo), no se sostiene, puesto que el legislador incluye una excepción específica para determinar la Ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo. El legislador escoge una conexión accesoria, en el artículo 9.8.III del Código Civil para la Ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo (= “*derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente*”) deben quedar sujetos a “*la misma ley que regule los efectos del matrimonio*”), excepción a la conexión general contemplada en el artículo 9.8.I del mismo texto legal.

9. A pesar de lo expuesto, la Audiencia Provincial de Soria intenta apoyar su erróneo argumento del artículo 9.8 del Código Civil: principio inquebrantable de la unidad de la sucesión. Indica la AP de Soria que esta interpretación es la que mejor se acomoda a lo establecido en el artículo 16.2 del Código Civil, el cual establece que: “*El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria*”. La Audiencia Provincial de Soria señala que interpretado *a sensu contrario*, los cónyuges sometidos a otros regímenes económicos, pueden no mantener el inicial derecho de viudedad si después cambian su vecindad civil, como es el caso. En contra de este argumento cabe subrayar que la función del artículo 16.2 del Código Civil es la misma que la función del artículo 9.8.III: especifica que la Ley que regula los efectos del matrimonio será la que rijan los derechos del cónyuge viudo aragoneses. Porque si no lo especificase, éstos derechos quedarían sujetos a la Ley de la sucesión. La razón de ser del precitado artículo es que regula un efecto del matrimonio, no de la sucesión.

10. b) Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de junio de 2014. Esta sentencia trae causa de un recurso donde la actora (= viuda del causante ejercita dos acciones contra los tres hijos de quien fuera su esposo) pide que se le reconozcan sus derechos legitimarios conforme al Código Civil y una indemnización por aplicación del artículo 1438 del Código Civil. Argumentando de este modo, que los efectos del matrimonio se regulan por el derecho común en aplicación del artículo 9.8.III pues el matrimonio se celebró en Jaén y su residencia habitual después de la celebración del matrimonio se fijó en Jaén.

11. El esposo tenía vecindad civil ibicenca, en el momento de su fallecimiento. En el testamento se aprecia el propósito de testar con arreglo a las normas forales en materia de testamentaria. La Audiencia Provincial de Baleares señala que existen varias tesis doctrinales sobre la cuestión de la interpretación de los apartados 2 y 8 del artículo 9 del Código Civil, junto con los artículos 14 y 16 del Código Civil y el artículo 1 de la Compilación de Baleares (LIB 1990, 118 y LIB 1991, 44), y llega a la conclusión de que la sucesión se rige por el artículo 79 de la Compilación. Conforme al cual el cónyuge viudo no es legitimario; a tenor del artículo 14.4 Código Civil: “*El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro*”. Y el artículo 1 de la Compilación refiere la preferencia de ésta frente al Código Civil en materias reguladas por la misma: Artículo 1 Compilación de Derecho civil especial de las Islas Baleares (LIB 1990, 118 y LIB 1991, 44), sobre la preferencia de la misma respecto del Código Civil en materias reguladas por la misma, en este caso, las sucesorias. La Audiencia Provincial de Baleares reseña que conforme con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 3 de septiembre de 1.998, el derecho civil de las Islas Baleares es autónomo, propio e independiente y, consecuentemente, de aplicación preferente, derecho que, por ser incompleto como todo ordenamiento jurídico, debe completarse tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica balear y, en último lugar, el Código Civil, como supletorio, siempre que no se oponga a la Compilación y a sus principios, en justa interpretación del artículo 1º, párrafo 2º, de la vigente Compilación del derecho Civil de las Islas Baleares.

12. La sentencia de instancia desestima la demanda. Dicha resolución es apelada por la representación de la actora en petición de nueva sentencia que estime la demanda. Los demandados solicitan la confirmación de la sentencia de instancia. Y en lo sustancial se reproducen los argumentos de primera instancia.

13. Se resalta que si conforme al artículo 16 del Código Civil, los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de diversas legislaciones civiles en el territorio nacional, se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV, con varias particularidades, la más importante que será ley personal la determinada por la vecindad civil, ello implica que no siendo puesta en duda la vecindad civil del causante, el problema se desplaza a la interpretación del párrafo octavo del artículo 9 Código Civil, al indicar que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, en este caso, la normativa foral de Ibiza, pero seguidamente indica que *“los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”*. Con base a dicho apartado, la representación de la actora interpreta que si bien la sucesión se regirá por la normativa foral de Ibiza, la fijación de las legítimas deberá realizarse conforme a la normativa civil común, que es la que regula los efectos del matrimonio en aplicación del artículo 9.2 Código Civil.

14. El tribunal conviene con la actora que dadas las circunstancias del caso concreto, los efectos del matrimonio, a tenor del artículo 9.2 del Código Civil antes citado, se rigen por el derecho común, por cuanto el lugar de la celebración del matrimonio fue en Alcalá la Real (Jaén), en un contexto de domicilios distintos para ambos cónyuges. En el supuesto que nos ocupa, el causante ostenta la vecindad civil ibicenca y la Ley que rige los efectos del matrimonio es el Derecho civil común.

15. A la Audiencia Provincial de Baleares se le plantea un problema de interpretación de las dos frases del artículo 9.2 del Código Civil. Y la misma, expone dos posturas recogidas en distintos estudios doctrinales: 1) La ley que rige los efectos del matrimonio regula todas y cada una de las atribuciones que corresponden al cónyuge supérstite. Esta es la interpretación que hace la actora. Que es la postura seguida por la actora que es la que sostiene que en todo caso, se fijará la legítima conforme a la regulación aplicable a los efectos del matrimonio. 2) La ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge supérstite por ministerio de ley. Partiendo del principio de unidad y universalidad sucesoria, característico de nuestro sistema que parte del concepto de nacionalidad, y se formula en el artículo 9.8.I del Código Civil.

16. Según el tribunal, la entrada en vigor de la Ley 11/1990 de 15 Octubre (= por la que se incluye el párrafo III del artículo 9.8 del Código Civil) supone un replanteamiento de cuál sea la ley aplicable a los derechos del supérstite en el conjunto de la sucesión abierta por el fallecimiento de su cónyuge. La apertura de una sucesión siempre es un fenómeno complejo y ello produce en ocasiones inadaptaciones entre las instituciones en juego, de las que es claro ejemplo la situación del cónyuge viudo, en la cual se puede producir una duplicidad de derechos o bien la ausencia de los mismos según sean relacionados los relativos al régimen económico matrimonial y los correspondientes a la sucesión del cónyuge premuerto. Al respecto, es posible concebir dos posiciones: 1) Considerar que los efectos del matrimonio incluyen el régimen económico matrimonial establecido al iniciarse la relación matrimonial, a salvo el conflicto móvil. 2) O entender que puesto que éste, en todas las legislaciones civiles españolas, es mutable, el legislador de nuestro Código se refiere exclusivamente a los derechos ligados al matrimonio, de carácter familiar, que puedan integrarse en la sucesión cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que rija las relaciones patrimoniales entre los esposos.

17. En este contexto sistemático, según la Audiencia Provincial de Baleares, se sitúa el párrafo III referente a la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo en la sucesión introducido por la Ley 11/1990. El mismo, con técnica idéntica a la empleada para regular el *favor testamenti*, salva las

legítimas, aunque solo las de los descendientes. En efecto, la remisión que realiza el precepto a la ley aplicable a los efectos del matrimonio no es clara pues no será el régimen económico matrimonial el que determine la conexión en cuanto el artículo 9.3 del Código Civil se encarga de prever una solución para el conflicto móvil, evitando la inmutabilidad del régimen económico matrimonial. Es la posibilidad postconstitucional de modificar el régimen económico conyugal, en los ordenamientos civiles que establecían esa prohibición, la que conduce a reflexiones sobre cuáles son los efectos matrimoniales a los que se refiere el párrafo II del artículo 9. Los efectos del matrimonio, según son contemplados en dicho precepto, difieren en su ámbito de la redacción anterior a la ley 11/1990. Entonces se oponían los efectos personales a los patrimoniales, por lo que el campo de aplicación del artículo 9.2 se circunscribía a los primeros en tanto no gozaran de una norma más especial discutiéndose su extensión al denominado régimen matrimonial primario. En su actual dicción, como se ha indicado, se determinan inicialmente los efectos del matrimonio (= personales y patrimoniales) estableciendo normas subsidiarias de conflicto en el supuesto de concurrir leyes personales distintas, las cuales regirán con carácter común en todos los ámbitos en que se despliega la eficacia del matrimonio. Difiere del sistema anterior en que entonces la conexión se analizaba solo en el momento final (= posean o hayan poseído, decía el precepto), y solo subsidiariamente, más con una determinación nula, en cuanto discriminatoria (= ley personal del marido en el momento de la celebración del matrimonio). Es decir, la reforma lo que hace es salvar el principio constitucional de igualdad de los esposos al que se dirigen las conexiones establecidas en la norma, ratio que no guarda relación con la controversia ahora enjuiciada.

18. La Audiencia Provincial de Baleares prosigue y expone lo siguiente. Las reglas establecidas en el artículo 9.2 del Código Civil, con manifiesta extrapolación en un contexto de no discriminación por razón de sexo, se dirigen a fijar desde el momento temporal inicial del matrimonio una ley común. Pero no a declarar su inmutabilidad. Ya que es posible alterar, por pacto, el régimen económico matrimonial. Los cónyuges podrán adquirir posteriormente una nueva ley personal común, pactando la aplicación de otra ley reguladora según el régimen legal de su nueva vecindad que regirá los efectos del matrimonio, personales y patrimoniales. Pero que en nada afectará a los derechos del cónyuge que determine la ley sucesoria. Es posible considerar que los derechos sucesorios del cónyuge supérstite participan siempre de la naturaleza de las *mortis causa capiones* (= en una interpretación del artículo 16.2 del Código Civil, de que el 9.8 del Código Civil no sería más que generalización). Por lo tanto, la ley aplicable sería la correspondiente al régimen económico matrimonial de los cónyuges. Como consecuencia familiar y sucesoria del mismo, determinada por la ley que regula los efectos del matrimonio. Pero, en otro polo argumental también puede sostenerse que siendo esencial a la seguridad jurídica la uniformización de las soluciones a adoptar en las relaciones jurídicas complejas sucesorias, cuando intervienen en las mismas elementos personales que se rigen por diversas leyes, debe regir el principio de unidad en la ley sucesoria. Esto deberá regir en la globalidad de sus relaciones. Cualesquiera que sea la singularidad de los elementos personales que la integren. Y sin más excepciones que los derivados de la concurrencia de otros estatutos preferentes. Por lo que los derechos del cónyuge viudo se regirán por la ley sucesoria del causante. Debiendo ser interpretada la remisión a la ley que rige los efectos del matrimonio, exclusivamente a los ligados a los efectos personales o estatuto primario patrimonial (año de luto, ventajas, ajuar doméstico, viudedades forales en su consideración familiar, o cualesquiera otras que determine la ley aplicable).

19. Se apoya para afirmar esta cuestión en que la línea argumental fundamental consiste en que el legislador de 1990 no pretendía alterar el juego sucesorio ni romper el principio de unidad de sucesión característico de nuestro ordenamiento jurídico sino simplemente acabar con las discriminaciones entre cónyuges asegurando el principio de igualdad. Por ello, los puntos de conexión empleados para atribuir los diversos derechos que corresponden al viudo solo son jurídicamente idóneos si el artículo 9.8 del Código Civil *in fine* se entiende referido únicamente a los de derecho familiar. De este modo, los beneficios familiares, derivados de la celebración del matrimonio, tienen como punto de conexión la ley que regula los efectos del matrimonio (último inciso del artículo 9.8) y los beneficios de carácter sucesorio siguen dependiendo de la ley que regula la sucesión (la ley personal del causante; primer inciso del artículo 9.8). Así las cosas, la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter

familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante. 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. El derecho español entiende preponderante la ley nacional del “*de cuius*” y al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio. Por ello, debe partirse de la *lex fori*, que determina, *ex* artículo 9.8 del Código Civil, que la ley aplicable es la personal del causante, dado que España no ha firmado el Convenio de La Haya de 1989, relativo a ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte que conduce a otras conexiones. Acoge así dicha norma el principio de universalidad de la sucesión (= con la única excepción prevista en su último párrafo a favor de la eventual aplicación de ley rectora de los efectos del matrimonio), de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta siempre a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española. Único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado (= artículo 12.2 del Código Civil), lo que no es el caso. Pero es más, ese reenvío de primer grado, de existir, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un “fraccionamiento legal de la sucesión”, que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquélla (en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8212), 21 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4580) y 23 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8029)). Por todo ello, la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte se determina en el artículo 9.8 del Código Civil, precepto que conduce a la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, incluyendo en su ámbito, los derechos que por causa de muerte corresponden al cónyuge superviviente.

20. La Audiencia Provincial de Baleares apoya sus argumentos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996 y de 23 de septiembre de 2002 aluden a que el derecho español entiende preponderante la ley nacional del *de cuius*; al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio. Y en la doctrina contenida en diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, como las de 11 de marzo, 18 de junio de 2003 y de 5 de febrero de 2005. Concluyendo que los derechos a que se refiere el último párrafo del artículo 9.8 del Código Civil son aquellos de carácter personal o estatuto primario patrimonial, como pudieran ser los dispuestos en el artículo 1.321 del Código Civil, pero no el usufructo viudal, el cual se regulará por la ley del causante en el momento de su fallecimiento. Y en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, sección 1ª de 3 de diciembre de 2007, anteriormente analizada.

21. La Audiencia Provincial de Baleares, en su sentencia de 23 de junio de 2014 desestima el recurso que se le plantea. Ya que la Sala considera que debe prevalecer el principio de unidad de sucesión, sin que proceda la pretensión de la actora de que en la sucesión 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, y que, la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante.

IV. La segunda interpretación. Aplicación de la Ley que rige los efectos del matrimonio.

22. Las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Soria y Baleares no resuelven el problema de aplicar la Ley que rige los efectos del matrimonio porque no entienden el problema como sí lo hizo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de abril de 2014. Los argumentos e interpretación que hizo el Tribunal Supremo sobre el artículo 9.8 del Código Civil se analizarán a continuación.

23. Por fin este año se ha hecho la luz y la sentencia de 28 de Abril del año 2014 de nuestro Tribunal Supremo ha aclarado la relación entre la Ley aplicable a la sucesión y la Ley aplicable a los efectos del matrimonio. Nuestro Tribunal Supremo interpreta correctamente el artículo 9.8. III del Código Civil.

24. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Abril de 2014 es la casación de un procedimiento que comenzó con la impugnación de escritura de manifestación y adjudicación de herencia de fecha 25 de julio de 2006, y en el que se solicitó la restitución de los bienes para realización de nueva partición, ello en atención a las siguientes consideraciones.

25. El causante, D. Pablo era de nacionalidad italiana y residía habitualmente en España, falleció el día 26 de enero de 2006 en Benalmádena. Otorgó testamento el 2 de marzo de 1973, en el que instituía herederos a sus hermanos D. Teresa y D. Agustín. El causante vivió desde su infancia en Benalmádena, donde desarrolló toda su actividad personal y empresarial con sus hermanos. Toda su masa hereditaria se hallaba en España. Se casó con la Sra. Ariadna en 2005, tras una larga convivencia marital con carácter previo a la celebración de su matrimonio, Dña. Ariadna es de nacionalidad española y con residencia habitual en España. El matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, en virtud de capitulaciones matrimoniales otorgadas con anterioridad al mismo, documento en que los cónyuges de forma expresa someten su matrimonio a la legislación española, ya que hicieron constar su residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio en Benalmádena (Málaga) y la determinación del derecho común como norma aplicable para regular los efectos del matrimonio. De acuerdo con el art. 9.2 del Código Civil la ley que rija los efectos del matrimonio será la Ley española (Derecho común).

26. La hermana de D. Pablo, Dña. Teresa falleció el 29 de diciembre de 1989, contando con tres hijas, Dña. Fidela, Dña. Luz y Dña. María Virtudes. Tras numerosas reuniones entre los herederos de D. Pablo, a la que concurren diversos abogados en representación y asesoramiento de las partes, finalmente se firmó por D. Agustín, Dña. Ariadna, Dña. Fidela, Dña. Luz, Dña. Nieves y doña María Virtudes que son hijas y herederas universales de la hermana fallecida del causante, Dña. Teresa, la escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia de don Pablo, en fecha de 25 de julio de 2006, en la Notaría de D. Fernando Agustino Rueda, firmando todas las partes con pleno conocimiento y con consentimiento del contenido de la escritura. En este documento el notario D. Fernando Agustino Rueda somete los derechos del cónyuge supérstite a la legislación italiana. A pesar de lo que dicta literalmente el artículo 9.8 del Código Civil en su inciso final: los derechos que por ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio a salvo siempre de las legítimas de los descendientes. Con los datos previos, se ve que los efectos del matrimonio se sometían a la legislación española, en concreto, al Derecho común.

27. Además, el artículo 12.6 del Código Civil exige a los tribunales y autoridades la aplicación de oficio de las normas de conflicto del Derecho español, entre ellas el citado artículo 9.8 Código Civil. Es decir, el tribunal no puede ignorar el último párrafo del art. 9.8 del Código Civil que es una norma de conflicto que somete los derechos (sucesorios) del cónyuge viudo a la Ley que regula los efectos del matrimonio. La alusión intencionada y/o negligente de la norma de conflicto que imperativamente debería ser aplicable (la Ley española) genera un evidente detrimento al resto de los herederos testamentarios frente a la viuda, ya que utilizando dicha legislación italiana para determinar los derechos del cónyuge supérstite ésta tendría derecho a la mitad de la herencia en plena propiedad. Y aplicando la legislación española para determinar los derechos del cónyuge supérstite la viuda tendría derecho exclusivamente al usufructo de 2/3 partes de la herencia (art. 838 del Código Civil). Por todo ello se interesa la nulidad de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia referida por indebida aplicación de la ley italiana a los derechos del Cónyuge viudo.

28. Este asunto llega a casación ante el Tribunal Supremo, que determina finalmente que el artículo 9.8 *in fine* del Código Civil es aplicable para determinar los derechos sucesorios del cónyuge supérstite. Por lo tanto, los derechos sucesorios que por ministerio de la ley corresponden al cónyuge

supérstite en virtud de matrimonio contraído al amparo del Derecho español se regirán por el Derecho español: por ser el que regula los efectos del matrimonio de acuerdo con el inciso final del artículo 9.8 del Código Civil en su redacción dada por la Ley 11/1990 de 15 de octubre. Y no por el Derecho italiano.

29. Se debe puntualizar que la regla del artículo 9.8, *in fine*, del Código Civil, que determina que “*los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, 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).

30. Este es el primer argumento que utiliza el Tribunal Supremo para sostener esta interpretación del artículo 9.8.III del Código Civil la dicción de la norma es clarísima, pues indica que los “*derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite*” deben quedar sujetos a “*la misma ley que regule los efectos del matrimonio*”, de modo que el art. 9.8 Código Civil no se refiere solamente a los derechos del cónyuge “*ligados a los efectos personales o al estatuto primario patrimonial*”, sino que se refiere a todos los derechos del cónyuge viudo, incluidos, naturalmente los derechos sucesorios. De modo que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (= donde la ley no distingue, no debemos distinguir). En efecto, el art. 9.8 Código Civil es una norma que señala la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, a los derechos sucesorios. Y eso es lo que hace precisamente el último párrafo del art. 9.8 Código Civil: señalar la Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo mediante una “*conexión accesoria*” (= ley reguladora de los efectos del matrimonio) distinta de la “*conexión general*” (= nacionalidad del causante).

31. 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, mas bien, a un criterio técnico o de adaptación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge supérstite y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial⁵. Esta solución, además, es la misma que, según indica E. ZABALO ESCUDERO, se contiene en 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 1989⁶.

32. Por lo tanto, el segundo argumento que utiliza el Tribunal Supremo indica que la intención del legislador fue acabar con la injusticia que suponía una desprotección sucesoria del cónyuge supérstite y acabar también con una sobreprotección sucesoria del mismo. Y ello sólo puede alcanzarse si los derechos sucesorios del cónyuge viudo (= y no sólo los derechos ligados a los “*efectos personales del matrimonio*”), se sujetan a la misma Ley que rige el régimen económico matrimonial.

33. El tercer argumento que el Tribunal Supremo expone para sustentar su interpretación, es el de la excepción legal expresamente recogida en el artículo 9.8 del Código Civil por el legislador español. Es una ruptura hecha con total conciencia por el legislador y por consiguiente, completamente legal, del principio general que rige nuestro sistema de unidad y universalidad de la Ley aplicable a la sucesión. Por lo tanto, si esa excepción se establece para que la Ley que regule los derechos sucesorios del cónyuge viudo sea la Ley que rige los efectos del matrimonio, será esa Ley y no la Ley nacional, que

⁵ N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 1977, esp. pp. 33-35.

⁶ M.E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el DIPr. y Derecho interregional*, Pamplona, 1993, *passim*, esp. pp. 80-85.

es la regla general que contempla nuestro sistema, la que rija esa cuestión. Y no hay razón para seguir pensado que el principio de unidad y universalidad de la sucesión es inquebrantable. Hay una excepción legal que altera ese principio general prevista por el legislador. Así que como excepción a esa regla general habrá que aplicarla.

34. Y el cuarto y último argumento que reafirma esta cuestión es el que trata sobre la función de los artículos 9.8 y 16.2 del Código Civil. Ambos artículos cumplen con la misma función, es decir, ambos fijan la Ley que regula los efectos del matrimonio para que se aplique a los derechos del cónyuge viudo. El artículo 9.8 del Código Civil con carácter general y el artículo 16.2 del Código Civil con carácter particular, al cónyuge viudo aragonés. Ya que si no se contemplara esta excepción, quedarían sujetos a la Ley de la sucesión. El fundamento de esta excepción reside en que son efectos del matrimonio y no de la sucesión.

35. Desde esta perspectiva se comprende que no quepa una interpretación de lo que deba entenderse por “*efectos del matrimonio*” que, en definitiva, modifique o restrinja el ámbito de aplicación de la regla especial reconocida y querida como tal, no sólo porque la propia norma no albergue distinción alguna a estos efectos entre las relaciones personales del vínculo matrimonial, ya generales o morales como los deberes de fidelidad o convivencia, o bien ligadas a un estatuto primario tales como el año de luto, ventajas, ajuar doméstico, etc., y las relaciones patrimoniales, propiamente dichas, sino por la consideración de los “efectos del matrimonio” como término o calificación jurídica que conceptualmente comporta un conjunto de derechos y deberes de contenido y proyección económica de innegable transcendencia, también en el ámbito sucesorio de los cónyuges.

36. Esta Sentencia del Tribunal Supremo rompe con la discutida interpretación de la Dirección General del Registro y del Notariado sobre el art. 9.8 *in fine* del Código Civil, sobre todo en tres de sus resoluciones (RDGRN de 18 de junio de 2003, la de 11 de marzo de 2003 y la de 5 de febrero de 2005). Estas resoluciones, como había subrayado ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT⁷ sostienen una interpretación totalmente contraria tanto a la letra como al espíritu del último párrafo del art. 9.8 Código Civil. La interpretación que se daba elevaba a dogma intocable y extremo la “unidad de la sucesión” para tratar de evitar que los derechos sucesorios del cónyuge viudo se rijan por otra Ley diferente a la Ley que rige la sucesión. En contra de esta interpretación que sostenía la Dirección General del Registro y del Notariado en estas resoluciones se pueden dar dos argumentos. Primero: la norma es cristalina en este sentido. La norma se refiere a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Es una norma sucesoria y el tribunal ha venido a poner en claro el papel del art. 9.8 párrafo III del Código Civil: “derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite”. Este párrafo está incluido en el artículo 9.8 del Código Civil, que es la norma de conflicto que, en Derecho Internacional Privado español, se dedica a regular la sucesión, por lo tanto los derechos a los que se refiere el último párrafo del artículo 9.8 del Código Civil, son derechos “sucesorios”. Segundo: el legislador tuvo la intención de acabar con la injusticia que suponía una desprotección sucesoria del cónyuge supérstite y acabar también con una sobreprotección sucesoria del mismo. Esto lo consigue sujetando a la misma Ley los derechos sucesorios del cónyuge viudo y el régimen económico matrimonial. Ésta era la idea originaria que persiguió el legislador español en 1990 y que fue sugerida por J.D. GONZÁLEZ CAMPOS en 1983⁸.

37. Esto último es el objetivo que persigue la excepción recogida en el artículo 9.8.III del Có-

⁷ A. RODRÍGUEZ BENOT, “La exclusión de las obligaciones derivadas del Derecho de familia y sucesiones del ámbito material de aplicación del Reglamento Roma I”, *CDT*, 2009, Vol. 1, Nº 1, pp. 112-130.

⁸ A.-L. CALVO CARAVACA, “Art. 9.8 CC” en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, Tomo I, Vol. 2º, pp. 351-391; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Efforts concertés d’unification et coexistence des règles de droit international privé dans le système étatique”, *E pluribus Unum / Liber amicorum G.A.L. Droz*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 105-120; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Conflicto de leyes (en el espacio)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1995, pp. 1428-1431; ID., “Derecho internacional privado”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1995, pp. 2311-2316; ID., “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudios Homenaje A.Menéndez*, Madrid, 1996, pp. 5239-5270.

digo Civil: lograr que una misma Ley regule la disolución del régimen económico matrimonial y los derechos sucesorios del cónyuge superviviente. Esta norma regula todos los efectos del matrimonio. Y es una excepción legal, prevista por el propio legislador, a la unidad y universalidad de la sucesión.

38. Es una lástima que, como ha destacado L. KUNZ⁹, se haya perdido la oportunidad de ofrecer una solución armónica en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea a la cuestión de la Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge superviviente. En efecto, subraya M. ÁLVAREZ TORNÉ que el Reglamento 650/2012 no asegura que los derechos sucesorios del cónyuge viudo queden sujetos a la Ley que regula el régimen económico matrimonial, lo que hubiera sido una solución más que conveniente¹⁰. Esto puede dar lugar a que el cónyuge superviviente pueda ser doblemente favorecido o doblemente perjudicado. En ambos casos se produciría un trato injusto. Pero en el marco del Reglamento 650/2012, *de lege lata*, nada se puede hacer para que hacer coincidir la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con la Ley aplicable al régimen económico matrimonial. Sin embargo, no todo está perdido: en el posible nuevo Reglamento sobre Ley aplicable al Régimen Económico Matrimonial, hoy en proceso de elaboración por las autoridades de la UE, el legislador europeo tiene la inmejorable ocasión, sin que sirva de precedente, para aprender del legislador español y también del Tribunal Supremo español¹¹.

V. Conclusiones

39. *Primera conclusión. El origen de la formulación de reglas eficientes para resolver los conflictos de leyes. Doctrina, jurisprudencia y legislador.* Hay que destacar el papel que tiene la doctrina especializada de los expertos de Derecho internacional privado en la formación de soluciones de esta rama del ordenamiento jurídico. Los tribunales se apoyan, para fundamentar sus fallos, en las indicaciones que la doctrina aporta con carácter previo¹². Que la doctrina vea con claridad la solución a este problema de Ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo es fundamental para proporcionar soluciones a problemas complejos como el que aquí se analiza. Son los estudiosos del Derecho internacional privado y los expertos en esta disciplina legal los que diseñan, por vez primera, el “sistema eficiente de conexiones” en Derecho internacional privado. Estos expertos son los que proponen, lanzan y plantean tesis y teorías sobre cuál debe ser la concreta Ley estatal que debe regular las situaciones privadas internacionales para lograr una solución legal más económica (= una solución que permite, al menor coste posible, la implementación de los derechos subjetivos en un escenario internacional). Se alcanza así una solución menos costosa y más eficiente a la controversia jurídica entre los particulares. En la actualidad, la doctrina no es fuente del Derecho español (artículo 1 Código Civil *a contrario sensu*). Ahora bien, con extrema frecuencia, las soluciones legales de Derecho Internacional privado siguen un proceso de elaboración que tiene su origen último en la doctrina especializada de Derecho internacional privado. En efecto, bien sea por vía de la Ley (= que recoge las propuestas de la doctrina especializada de Derecho Internacional Privado) y también por vía de la jurisprudencia (= que integra las lagunas de la Ley y que proporciona la interpretación de la Ley mediante la recepción de las tesis de la doctrina), puede afirmarse, como indican A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, que la doctrina de Derecho internacional privado es la “fuente primara” de esta disciplina (= es la auténtica “fábrica primera de soluciones de Derecho internacional privado”¹³). Esta situación responde a distintas razones. Primera, los

⁹ L. KUNZ, “Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil II)”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 5, pp. 253-257.

¹⁰ M. ÁLVAREZ TORNÉ, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, en K. BOELE-WOELKI/T. SVERDRUP (Ed.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerp – Oxford – Portland, 2008, pp. 395-410.

¹¹ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales de 16 marzo 2011, Doc COM 2011-126 final.

¹² B. OPPETT, “Les principes généraux en droit international privé”, *Archives de Philosophie du droit*, 1987, vol.32, pp. 179-187; ID., “Le droit international privé, droit savant”, *RCADI*, 1992, vol. 234, pp. 321-434.

autores que integran la doctrina operan en el contexto apropiado para reflexionar detenidamente sobre las cuestiones que suscita el Derecho internacional privado sin las premuras de tiempo y las exigencias fácticas del “día a día” de los jueces y sin estar sometidos a los turbulentos movimientos de la política legislativa del Parlamento. Segunda, la doctrina puede formular propuestas generales, válidas para un amplio espectro de casos, mientras que la jurisprudencia resuelve casos concretos, soluciones particulares para casos específicos, por lo que las soluciones doctrinales revisten, por naturaleza, un alcance más amplio, lo que les confiere un muy notable poder de solución de cuestiones jurídicas. Tercera, las cuestiones propias y exclusivas del Derecho internacional privado presentan una complejidad teórica elevada debido a su abstracción y a su fuerte carácter especulativo, lo que las hace muy apropiadas para su estudio desde los atriles de la doctrina. Cuarta, el Derecho internacional privado nació, conviene no olvidarlo, como un sector del Derecho puramente doctrinal muchos años antes de la elaboración de textos legales positivos de Derecho Internacional Privado. Esa impronta no se ha perdido¹⁴.

40. Segunda conclusión. El importante papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la formación del sistema español de Derecho Internacional Privado. En Derecho español, la jurisprudencia no es fuente de normas objetivas de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, la jurisprudencia presenta una incidencia muy poderosa en el Derecho internacional privado español, por varios motivos: a) Ayuda a construir nuevas reglas de Derecho Internacional Privado, pues sugiere soluciones legales futuras y descubre principios generales del Derecho Internacional Privado; b) Proporciona líneas de interpretación de las normas de Derecho Internacional Privado; c) Algunos aspectos de Derecho Internacional Privado que disponen de una regulación legal esquemática, han sido integrados con “interpretaciones jurisprudenciales creativas”; d) La jurisprudencia del TS opera, en la práctica, como una auténtica “norma” cuya infracción es recurrible en casación (artículo 477.3 LEC), porque la Ley reina pero la jurisprudencia gobierna. También en el Derecho Internacional Privado¹⁵. Además, y salvo el recurso de amparo y los recursos en defensa de los derechos humanos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más allá del Tribunal Supremo no se puede recurrir, de modo que la interpretación de las normas de Derecho Internacional Privado que proporciona el Tribunal Supremo es la que se impone en la práctica judicial¹⁶. El poder creador de normas de DIPr. por parte de la jurisprudencia, señala J.-Y. CARLIER, es un dato innegable en todos los sistemas jurídicos de DIPr.¹⁷.

41. Tercera conclusión. La Ley rectora de los derechos del cónyuge viudo. De una vez por todas, se clarifica la cuestión de cuál es la Ley aplicable de los efectos del matrimonio a la cuestión de los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Así de este modo y sin ninguna excepción, la Ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo es la Ley estatal que rige los efectos del matrimonio. Cuando la Ley no es clara, como sucede con el artículo 9.8 III del Código Civil, la jurisprudencia aumenta la seguridad jurídica, como se aprecia en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 abril 2014. Por otro lado, como han destacado P. MANKOWSKI / W. OSTHAUS, esta solución invita a los particulares a diseñar

¹³ Desde una perspectiva histórica del Derecho Internacional Privado se demuestra que, ante problemas muy complejos de Derecho Internacional Privado, la jurisprudencia busca las soluciones a tales problemas en la doctrina y luego el legislador acaba por cristalizar esa posición en la Ley. Así ha ocurrido con el último párrafo del artículo 9.8 Código Civil. Y así lo apunta J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflicto de leyes y Teoría económica*, Colección “El Derecho de la globalización”, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 260.

¹⁴ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 81-82; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflicto de leyes y Teoría económica*, Colección “El Derecho de la globalización”, Ed. Colex, Madrid, 2011, pp. 255-261.

¹⁵ A.L. CALVO CARAVACA, “Las fuentes del Derecho internacional privado”, *RGD*, 1986, pp. 5051-5093; R. GRAVESON, “The Sources of Private International Law”, *Studi in onore di G.Sperduti*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 69-88; P. LAGARDE, “Les principes du droit international privé hier, aujourd’hui et demain”, en *Principios, objetivos y métodos del DIPr. Balance y perspectivas de una década. IV jornadas DIPr.*, Madrid, CESSJ R.Carande, 1995, pp. 17-33.

¹⁶ A.-L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 80.

¹⁷ J. Y. CARLIER, “Le Code belge de droit international privé”, *RCDIP*, 2005, pp. 11-39.

soluciones específicas mediante acuerdo para evitar una desprotección fáctica del cónyuge viudo en el contexto del Derecho material aplicable (= solución de segundo escalón), en el caso de que la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* no resulte adecuada para dicho cónyuge viudo¹⁸.

42. Cuarta conclusión. Métodos interpretativos y Derecho internacional privado. En los casos en los que la Ley no es suficientemente clara, la interpretación que debe prevalecer no es la literal (= que es la que precisamente ha generado la confusión), sino la interpretación que apunta al sentido y finalidad de las normas (art. 3 CC). En este caso, la coordinación entre la Ley aplicable a la sucesión y la Ley aplicable al régimen económico matrimonial para que el cónyuge viudo no se vea sobreprotegido o desprotegido por las normas de conflicto y por las normas materiales a las que éstas conducen.

¹⁸ P. MANKOWSKI / W. OSTHAUS, "Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtswahl beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Fällen", *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1997, 1, pp. 10-27.