

# LA REMISIÓN A LA LEY ESPAÑOLA EN MATERIA SUCESORIA Y DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

## THE REFERENCE TO SPANISH LAW IN MATTERS OF SUCCESSION AND MATRIMONIAL ECONOMIC REGIME

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUIGUES

*Catedrático de Derecho Internacional privado  
Profesor Emérito honorífico. Universidad de Valencia*

Recibido: 08.01.2018 / Aceptado: 24.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4122>

**Resumen:** El presente artículo aborda la problemática, doctrinalmente nada pacífica, que origina la designación de la ley española en el ámbito de las sucesiones *mortis causa* y del régimen económico matrimonial como consecuencia de la regulación de ambas materias, respectivamente por los Reglamentos (UE) 650/2012 y 2016/1103 y el sistema que estos instrumentos ordenan –el mismo en ambos– para la determinación de la ley aplicable cuando se trate de un Estado plurilegislativo, que es el caso de España. Habida cuenta de que el sistema de designación de la ley aplicable en el conflicto de leyes interno parte del principio de unidad de soluciones, esto es, de la aplicación a los conflictos internos de las mismas normas que se aplican a los internacionales, formalmente ubicadas, en su mayor parte y, en concreto, en las materias que nos ocupan, en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, una parte significativa de la doctrina española especializada argumenta que son las normas de Derecho Internacional privado allí recogidas –y no otras– a las que se refiere el sistema interno querido por el legislador español, aun cuando, en el caso concreto de dichas materias, hayan sido eliminadas y sustituidas por las establecidas en los citados Reglamentos. En este artículo, tras una valoración crítica de esta posición doctrinal, se llega a una interpretación distinta, si bien coincidiendo con la anterior en la necesidad urgente de que el legislador español modifique el vetusto sistema de conflicto de leyes interno para adaptarlo a las realidades de los nuevos tiempos.

**Palabras clave:** Sucesiones y régimen económico matrimonial, Reglamentos (UE) 650/2012 y 2016/1103, remisión a la ley de un Estado plurilegislativo, conflictos de leyes internos e internacionales.

**Abstract:** This article deals with the non-pacific question of the application of the Spanish law in cases of succession and matrimonial property regimes given the content of the new Regulations (EU) 650/2012 and 2016/1103 and specifically taking into account how they deal with territorial multi-unit States, as it is the case of Spain. Given the fact that the application of Spanish law follows the principle of “unity of solutions”, i.e. the application of the same set of rules for both for international and merely and purely interregional cases –dispositions contained in Chapter IV of the Preliminary title of the Spanish civil Code–, some authors consider that some of these latter rules are still applicable despite they have been amended by the European legislator. The article critically analysis this doctrinal position and considers there is a better way for interpretation. However, both of them consider the necessity of a new system of internal conflict-of-law rules drafted by the Spanish legislator and given the new and current scenario.

**Keywords:** Succession and matrimonial economic regime, Regulations (EU) 650/2012 and 2016/1103, referral to the law of a plurilegislativ State, conflicts of domestic and international laws.

**Sumario:** I. Introducción y planteamiento. II. El art. 38 del Reglamento: sentido y alcance. III. El art. 36 del Reglamento. 1. La remisión indirecta. 2. Las reglas subsidiarias. 3. El supuesto de la forma de las disposiciones mortis causa. IV. La norma interna de conflicto de leyes. El art. 16 Cc. 1. La remisión a las normas de conflicto del Título Preliminar del Cc. 2. La solución “estática”. 3. Valoración crítica desde una perspectiva dinámica. V. Conclusión.

## I. Introducción y planteamiento

1. El Reglamento (UE) nº 650/2012, de 4-7-2012, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento 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*<sup>1</sup>, en sus arts. 36, apart.1 y 2, 37 y 38 y los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y nº 2016/1104, de 24-6-2016, por los que se establece, respectivamente, *una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*<sup>2</sup>, en sus arts. 33, 34 y 35, establecen las reglas, literalmente *quasi* idénticas pero con el mismo resultado, en los supuestos en los que la ley aplicable, determinada en virtud de uno u otro, resulte ser la de un Estado plurilegislativo, ya sea por la existencia en él de unidades territoriales con derecho propio, ya por la de sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas.

2. La regulación de esta cuestión en estos Reglamentos –que elimina, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la solución dada en el art. 12.5 del C.c.– es de gran importancia, desde la perspectiva española, por tratarse de un Estado en el que coexisten, en las materias sucesiones y régimen económico matrimonial, un Derecho civil común junto a los Derechos forales. No hay unanimidad doctrinal en la interpretación de esta importante cuestión. Las líneas que siguen constituyen una toma de posición más para el debate, que viene originado – y en esto sí que parece existir acuerdo en la doctrina – por la ausencia de previsión y de perspectiva de futuro del legislador español.

3. El Reglamento sobre las uniones registradas plantea, de entrada, una cuestión previa más compleja. No es objetivo de estas líneas abordar la problemática que, en este punto, suscita este Reglamento, que exige un estudio individualizado, limitándome a señalar algunos de los aspectos de esta complejidad, suscitada por el hecho de que, de un lado, con la entrada en aplicación del Reglamento, se contará con unas reglas precisas de determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y de designación de la ley aplicable, así como para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, documentos públicos y transacciones judiciales pero, de otro, no existe en estos momentos, ni nada apunta a que, en 2019, pueda existir, una ley de ámbito nacional que reconozca y regule la institución de la unión registrada ni, aun menos, la no registrada. En esta situación, habría que valorar, de entrada, el alcance del art. 9 del Reglamento, que permite, en este supuesto, que el tribunal competente del Estado miembro pueda inhibirse del conocimiento del asunto, precisamente en los casos de fallecimiento de uno de los miembros de la unión o de disolución o anulación de ésta. Por otra parte, como se sabe, este tipo de uniones de hecho, registradas o inscritas en un registro municipal, han sido objeto de previsión legislativa en algunas Comunidades Autónomas, en su mayoría en sus aspectos formales o procedimentales, o a los efectos de ciertos derechos de carácter público, sin pronunciarse sobre las cuestiones relativas a los derechos y deberes de carácter civil patrimonial entre los miembros de la unión y, cuando la legislación autonómica ha entrado en ello, en algunos casos ha sido anulada (Madrid, Navarra, Comunidad Valenciana). En esta materia, en general, los tribunales han venido calificándola de relación contractual y, por lo tanto, sometida al derecho de los contratos, por lo que, en el caso de las parejas internacionales, difícilmente podría haberse planteado la disyuntiva de aplicación de un Derecho común o foral y, además, habría que preguntarse si, debido a esta calificación, la materia se habría deslizado al campo de otro Reglamento en cuanto a la determinación de la ley aplicable (Roma I) que previene una solución bien distinta en el

<sup>1</sup> DOUE L201, de 27-7-2012, p. 107

<sup>2</sup> DOUE L183, de 8 de julio de 2016, respectivamente p.1 y p. 30.

supuesto de remisión a un Estado plurilegislativo. Con la adopción del Reglamento 2016/1104, esta calificación ya no es posible para las uniones en él previstas. Por otra parte y, en cualquier caso, a partir de la fecha de aplicación del Reglamento, en la actual situación, si en alguna Comunidad Autónoma (Cataluña, País Vasco, por ejemplo) existe una legislación sustantiva vigente relativa a los efectos patrimoniales para el supuesto de fallecimiento de uno de los miembros, o disolución o anulación de la unión registrada, y se obviara las dudas que pudieran plantarse por el hecho de que el Reglamento contiene en su art. 3.1, a) una definición de “unión registrada” y, además, remite a la ley de un *Estado*, acompañando la previsión de norma para cuando éste *comprenda varias* unidades territoriales con derecho propio en la materia, sería verdaderamente aventurado mantener que el art. 16 Cc es la norma interna en materia de conflicto de leyes internos que responde a la remisión que efectúa el art. 33.1 del Reglamento.

4. Centrándonos en los dos primeros Reglamentos antes citados, la regulación relativa a los conflictos de leyes interpersonales (art. 37 del Reglamento de sucesiones y 34 del Reglamento sobre el régimen económico matrimonial) es de escasa o nula relevancia en los casos de aplicación de la ley española, puesto que son situaciones inexistentes en España. Si se plantea un supuesto a un tribunal español competente en el que la ley aplicable fuere la de uno de estos Estados, las dos disposiciones citadas ordenan la aplicación del conjunto de normas determinado por el sistema de reparto vigente en dicho Estado y, si no lo tuviera, habrá que aplicar el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

5. Son, pues, los arts. 36 y 38 del Reglamento sucesiones (y 33 y 35 del de régimen económico matrimonial) los que, redactados en similares términos para sus respectivas materias, plantean una idéntica problemática de interpretación en cuanto a la aplicación de la concreta ley española. Habida cuenta de la aludida identidad de regulación en estos dos Reglamentos, nos referiremos, en adelante y en particular, al Reglamento en materia de sucesiones, que es el que, en los momentos en que redactamos estas líneas y desde el 17 de agosto de 2015, se encuentra plenamente en aplicación.<sup>3</sup>

6. Conviene, por último, recordar el reparto competencial entre la Unión Europea y sus Estados miembros en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y, en concreto, para lo que ahora interesa, en lo que atañe al Derecho internacional privado o, en los términos del TFUE (art. 81), a la Cooperación judicial en materia civil. Señalo esta cuestión porque no pienso que sea apropiado plantearse en este caso el debate doctrinal en torno a las relaciones de jerarquía normativa o, bien, de prevalencia, entre la ley española y un convenio internacional “clásico” suscrito por España, suscitado por el tratamiento arbitrado en el art. 96 de la CE.

7. En efecto, tratándose de la UE y su Derecho y, en concreto de los Reglamentos en materia de D.i. privado, estamos ante una cuestión de competencia legislativa. Como es sabido, desde el ingreso de España en las entonces Comunidades Europeas con la ratificación en junio de 1985 de los Tratados de París y Roma y las subsiguientes modificaciones operadas hasta llegar a los actuales TUE y TFUE, se ha transferido a la Unión el “*ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*” (art. 93 CE). La Cooperación judicial en materia civil, como parte del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, es una materia de competencia compartida entre la Unión y sus Estados miembros (art. 4.2, j) del TFUE) esto es, una competencia que pueden ejercer los Estados miembros “*en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya*” (art. 2.2 TFUE). La consecuencia es que, una vez ejercida por la Unión, la materia cubierta por el instrumento legislativo pasa a ser competencia exclusiva de ésta en el orden interno y en el internacional<sup>4</sup>. Con los Reglamentos 650/2012 y 2016/1103, las normas de conflicto en materia de

<sup>3</sup> Por su parte, los otros dos Reglamentos citados serán aplicables a partir del 29-1-2019 en los Estados miembros que participen en la cooperación reforzada en ese momento.

<sup>4</sup> Vid, a título de ejemplo, la “Declaración de competencia de la Comunidad en la que se especifican las materias en las que sus Estados miembros le han transferido competencias”, Anexo II de la “Declaración del Consejo, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado” (2006/719/CE) *DOUE L* 297, de 26-10-2006, p.1

sucesiones y de régimen económico matrimonial han pasado a ser competencia exclusiva de la Unión y la aplicación de los convenios internacionales en los que España fuera parte dependerá de las previsiones del correspondiente Reglamento (art. 75 del de sucesiones y art. 62 del de régimen económico matrimonial)<sup>5</sup>. Cuando el art. 149.1,8ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las normas de resolución de los conflictos de leyes, hay que entenderlo, obviamente, con relación y frente a la competencia del legislador autonómico.

## II. El art. 38 del Reglamento: sentido y alcance

8. Desde mi punto de vista, la problemática suscitada en torno a la remisión a la ley española en virtud de la regla de conflicto del Reglamento de sucesiones, debe comenzar por esclarecer, primero el sentido y, luego, el alcance, de su art. 38 (art. 35 del de régimen económico matrimonial) que, con el enunciado “*Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos de leyes internos*”, establece que

*“Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales”.*

9. De esta redacción puede concluirse que la disposición, de un lado, se refiere, de forma expresa, a un Estado que comprende varias unidades territoriales, cada una de ellas con un conjunto de normas propio en materia sucesoria, esto es, a la situación prevista en el art. 36 y no a la contemplada en el art. 37 del propio Reglamento, no solo por el sentido de sus propios términos sino porque la distinción se entiende cuando se estima que no resulta apropiado aplicarse a los conflictos de leyes interpersonales, que ciertamente son de naturaleza distinta a los interterritoriales y, de otro, como ya se consideró acertadamente por la doctrina<sup>6</sup>, que, a pesar de su enunciado, el dispositivo indica de forma clara y expresa que no hay obligación alguna de aplicar el Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre las unidades territoriales del Estado con derecho sucesorio propio, de lo que se desprende, también claramente, que nada impide su aplicación si así se decide por el legislador nacional. Como veremos un poco más adelante, esta disposición, en sustancia, no establece más que lo que ya viene establecido en el TFUE.

10. Esta técnica consistente en extender opcionalmente a los conflictos interterritoriales las soluciones del Reglamento relativas a la determinación de la ley aplicable, ya fue utilizada en precedentes Reglamentos de la Unión Europea y en varios Convenios de La Haya de Derecho internacional privado<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión, en general, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues. C. ESPLUGUES MOTA, G. PALAO MORENO (Eds.) Tirant lo Blanc, Valencia 2012, pp. 57-77.

<sup>6</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el dret interregional del futur?”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 109, núm. 4, 2010, pp. 61.; A. BONOMI, “Articles 36 à 38”, en A. BONOMI et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles 2013, pp. 562.; P. QUINZÁ REDONDO, “Artículo 38. Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos de leyes internos”, en J.L. IGLESIAS BUIGUES y G. PALAO MORENO (Directores) *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia 2015, p. 305.; E. ZABALO ESCUDERO, “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millennium DPr*. Revista 3. 2016, p. 7.

<sup>7</sup> Es la redacción existente en el art. 22.2. del Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) *DOUE* L 177 de 4 de julio de 2008, p. 6, en el art. 25.2 del Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *DOUE* L 199, de 31 de julio de 2007, p. 40, en el art. 16 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III) *DOUE* L 343, de 29 de diciembre de 2010, p. 10 y, por citar uno de los últimos convenios, art. 15.1 del Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, al que reenvía el art. 15 del Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, *DOUE* L 7, de 10 de enero de 2009. p. 1.

**11.** Ahora bien, a la vista de la interpretación antes expuesta, parece necesario precisar el alcance de la disposición, esto es, si se está refiriendo sólo a los supuestos puramente internos, sin ningún elemento de extranjería, pero en los que se presenta la cuestión de determinar cuál es la ley material de la unidad territorial que debe aplicarse, supuesto en el que la solución prevista para tal cuestión en el Reglamento únicamente podría aplicarse por decisión unilateral del legislador nacional, o incluye, junto a ellos, también los supuestos con elemento de extranjería, en los que la ley designada sea la de un Estado plurilegislativo, en la posterior fase de localización de la ley de la unidad territorial definitivamente aplicable.

**12.** Resulta obvio afirmar que las disposiciones del Reglamento solo obligan a los Estados miembros cuando el Reglamento es aplicable y el Reglamento solo lo es cuando se trata de una sucesión internacional o, en los términos de su base jurídica, el art. 81 del TFUE, cuando se trate de “*asuntos civiles con repercusión transfronteriza*” de la misma manera que, en España, cuando la situación sucesoria presentaba algún elemento de extranjería, se recurría a la norma de conflicto del art. 9.8 del Cc para determinar la ley aplicable<sup>8</sup>. Como ya lo había dejado claro el TJUE en relación con el Convenio de Bruselas, afirmación perfectamente trasladable al Reglamento sucesiones, “*Es cierto que, como se desprende del informe sobre dicho Convenio elaborado por el Sr. Jenard(DO 1979, C 59, pp. 1 y ss., especialmente p. 8), la aplicación de las reglas de competencia del Convenio de Bruselas requiere un elemento de extranjería.*”<sup>9</sup>

**13.** No puede deducirse de ello que el art. 38 incluye también el supuesto de una sucesión con elemento de extranjería en el que la ley designada fuere la de un Estado plurilegislativo, puesto que se entraría en colisión con el propio Reglamento, que igualmente regula el sistema por el que se localizará la ley definitivamente aplicable. De interpretarse el art. 38 en el sentido de que no obliga a aplicar las soluciones del Reglamento a los conflictos interregionales, sean o no consecuencia de una sucesión internacional, se estaría incurriendo en una contradicción en sustancia con el art. 36.1 del propio Reglamento, que de forma clara y taxativa, dispone la aplicación de las normas internas sobre conflicto de leyes del Estado, en el caso de que la “*ley designada por el presente Reglamento*” fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, que es el caso de España. A riesgo de redundar en la obviedad, la designación de la ley aplicable en virtud del Reglamento exige que éste sea aplicable y solo puede serlo en el caso de sucesión internacional. En otras palabras, prever que la ley designada sea la de un Estado plurilegislativo conlleva necesariamente que la cuestión sucesoria a resolver es internacional<sup>10</sup>. En consecuencia, con aquella interpretación, ante una sucesión con elemento de extranjería, el art. 38 estaría disponiendo la no obligación de aplicar el Reglamento a los subsiguientes conflictos de leyes planteados exclusivamente entre unidades territoriales con derecho propio del Estado cuya ley resulta aplicable, mientras que el art. 36 obligaría a aplicar las soluciones en él previstas para dichos conflictos de leyes. No se trata de que el legislador de la Unión esté arbitrando un sistema de conflicto de leyes interterritoriales del Estado miembro con un Derecho no unificado – para lo que, por ahora, carece de competencia – sino decidiendo la vía de localización de la ley definitivamente aplicable a una sucesión internacional, que puede ser, como en este caso, ordenar para ello la aplicación de las reglas de conflicto internas, cuando existan, pero que podría haber establecido una solución diferente, como las arbitradas en otros Reglamentos, que más adelante veremos.

**14.** Por ello, no sería aceptable una interpretación que tachase al Reglamento de contradictorio en sí mismo, tanto más cuando, bien al contrario, la lógica no lleva a otra conclusión que la de considerar que el legislador de la Unión está refiriéndose, en el art. 38 del Reglamento, solo a los supuestos puramente internos en los que, tratándose de un Estado plurilegislativo, debe determinarse la ley de la unidad

<sup>8</sup> Solo cuando el causante era español, el derecho sucesorio común o foral aplicable se localizaba por medio de la misma regla de conflicto, pero sustituyendo la conexión “nacionalidad” por la vecindad civil, tal como ordena el art. 16.1 del C.c.

<sup>9</sup> Sentencia de 1-3-2005, *Owusu*, C-281/02, *ECLI:EU:C:2005:120*, recordada igualmente en su Dictamen 1/03, de 7-2-2006, *EU:C:2006:81*.

<sup>10</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”. *Revista de Derecho Civil*, vol.II, nº 4 (octubre-diciembre 2015) Estudios, p. 11.

territorial que resulta aplicable. El art. 38 no hace otra cosa que recordar al legislador nacional lo que ya está dispuesto en la base jurídica del Reglamento –el art. 81 TFUE– algo obvio, que no tiene obligación alguna de aplicar el Reglamento a tales conflictos, pero puede hacerlo si así lo decide. El art. 38 no añade nada al fondo de la cuestión porque nada cambiaría y todo continuaría igual en el caso de que no existiera la citada disposición: el Estado podría decidir aplicar a los conflictos interregionales las soluciones del Reglamento, no estando obligado a ello. Es la misma solución que ya estableció el legislador español, aunque de forma positiva y obligatoria, en el art. 16.1 del C.c. El problema, como veremos, no está en el art. 38 del Reglamento sino en los arts. 14 y 16 del C.c., y lo estaría existiera o no el art. 38.

**15.** La interpretación que aquí se predica –en mi opinión resultado de la evidencia misma– es la que ya se había explicitado, por ejemplo, a propósito del art. 15.1 del Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones de alimentos, que es una disposición sustancialmente idéntica al art. 38 del Reglamento de sucesiones y que vincula a España al haber sido aprobado por la UE en virtud de su competencia exclusiva externa<sup>11</sup>. Sería una auténtica contradicción que se interpretase de forma distinta la misma disposición, según se tratase del Reglamento o del Protocolo de La Haya<sup>12</sup>.

**16.** Así, planteándose la sucesión de un causante español, con domicilio/residencia habitual en España y con todos sus bienes sitos en el país, no es el art. 36 del Reglamento sino las disposiciones previstas en el Código civil para los conflictos de leyes internos, los arts. 14 y 16, las que deberán aplicarse, lo que va a crear un problema por imprevisión del legislador español. Si este mismo causante español posee bienes en otro Estado, por ejemplo en Francia, estamos ante una sucesión internacional regida por el Reglamento, por lo que la determinación de la ley sucesoria en concreto aplicable sigue el mismo camino que en el ejemplo anterior, esta vez por mandato de su art. 36 y, en consecuencia, la ley sucesoria definitivamente aplicable no puede ser distinta en un caso y otro, esto es, que la solución que se mantenga será válida para ambos supuestos, la sucesión interna y la internacional.

**17.** Como argumentaremos más adelante, cabría interpretar que el legislador español ya había potencialmente decidido –sin haber podido prever el alcance de su decisión– aplicar las soluciones del Reglamento a los conflictos de leyes que se originen debido a la coexistencia en el país de distintos derechos en materia de sucesiones *mortis causa* (o de régimen económico matrimonial). Si ahora se percibe claramente los problemas que suscita aquella decisión del legislador español, en su mano está resolverlos.

<sup>11</sup> Decisión del Consejo 2009/941/CE, de 30-11-2009. *DOUE* L 331, de 16-12-2009, p.17.

<sup>12</sup> En el Informe explicativo del Protocolo, redactado por A. BONOMI, según el texto traducido por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, se explica lo siguiente : “*Artículo 15 No aplicación del Protocolo a conflictos internos . 185. Este artículo especifica que un Estado en el que se apliquen en materia de obligaciones alimenticias dos o varios sistemas de derecho o conjuntos de normas, no estará obligado a aplicar las normas del Protocolo para resolver los conflictos internos resultantes. En efecto, el Protocolo está destinado a resolver los conflictos de leyes en situaciones internacionales y no pretende que se aplique en situaciones meramente internas...186. El Estado correspondiente, sobre una base meramente voluntaria y unilateral, podría decidir aplicar el Protocolo para resolver los conflictos internos, si lo desea. Esta solución, ciertamente contemplable para los conflictos interterritoriales, parece sin embargo inadecuada para los conflictos interpersonales.*” A pesar de la evidencia, si se suscitara alguna duda en cuanto al alcance que se atribuye a la disposición en el comentario, quedaría despejada en el dedicado al art. 16.2 del Protocolo, que ordena una solución idéntica a la del art. 36 del Reglamento :

*“187. Este artículo indica cómo proceder cuando, en una situación internacional, (el destacado es mío) la ley designada por el Protocolo es la de un sistema no unificado, en el que se apliquen en materia de obligaciones alimenticias dos o varios sistemas jurídicos o conjuntos de normas en unidades territoriales diferentes... Si, por ejemplo, el Protocolo designa la ley de un Estado A debido a que el acreedor tiene su residencia habitual en dicho Estado, y ese Estado es un sistema no unificado, la autoridad que conoce del asunto en otro Estado B (Parte en el Protocolo) se enfrentará a una duda sobre si las normas aplicables son las de una u otra de las distintas unidades territoriales que componen el Estado A.*

*188. El artículo 16(2) especifica que para identificar en este caso la ley aplicable según el Protocolo, hay que basarse primero en las normas vigentes en el Estado correspondiente, que identifiquen la unidad territorial cuya ley es aplicable (art. 16(2) a)). En nuestro ejemplo, la autoridad en el Estado B deberá, pues, basarse en primer lugar en las normas que son aplicables en el Estado A para resolver los conflictos interterritoriales;”*

### III. El art. 36 del Reglamento

#### 1. La remisión indirecta

18. En el supuesto de una sucesión internacional en el que la ley aplicable sea la de un Estado plurilegislativo o, en los términos del art. 36.1 del Reglamento, “(E)n el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones...” (o “en materia de régimen económico matrimonial”, art. 33.1 del Reglamento 2016/1103) la ley de la unidad territorial aplicable se determina por las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado<sup>13</sup>. En el caso de España, el art. 16 en relación con el art. 14, del Cc.

#### 2. Las reglas subsidiarias

19. En defecto de normas internas sobre conflicto de leyes, el art. 36.2 arbitra una serie de conexiones subsidiarias distinguiendo tres supuestos, referidos al tipo de conexión en virtud de la cual se precisa la localización de la ley en el Estado plurilegislativo:

- a) Cuando las normas de conflicto del Reglamento se refieran a la conexión *residencia habitual*, se estará haciendo referencia a la ley de la unidad territorial en la que el causante hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.
- b) Resultando de aplicación la conexión *nacionalidad*, se estará a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.
- c) Finalmente, cuando resulte de aplicación la ley de un Estado plurilegislativo en virtud de *cualquier otra conexión*, se aplicará la ley de la unidad territorial en la que esté situado el elemento pertinente<sup>14</sup>.

20. Claro está que la cuestión se tornará más compleja en función de la vía por la que se haya designado la ley del Estado plurilegislativo, no solo por los factores de conexión formales (residencia habitual, vinculación más estrecha, ley nacional elegida por el causante) sino también por “incidencias” como el reenvío –aceptado en las sucesiones pero no en los regímenes económicos matrimoniales– o a través de la excepción del orden público internacional o, simplemente, porque el Derecho extranjero aplicable no fue debidamente acreditado. Así, podrían presentarse supuestos de compleja solución en la aplicación normal del Reglamento, sobre todo dependiendo de la interpretación que se profese del art. 16 del Cc y de su remisión a las normas del Capítulo IV del T.P del Cc<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> La aplicación del sistema de conflicto de leyes interno o interregional del Estado es solución que ya se utilizó, por ejemplo, en el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, art. 19.2; Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, artículo 48, a); Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de los adultos, art. 46, a) y en el ya citado Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, art. 16.2.

<sup>14</sup> La Propuesta de la Comisión, en su art. 28.1, establecía una solución bien distinta y limitada, la de considerar cada unidad territorial como un Estado a los efectos de la aplicación del Reglamento, como así se establece en el art. 22 del Reglamento 593/2008 “Roma I” o en el art. 25 del Reglamento 864/2007, “Roma II”. La justificación que aparentemente llevó a la solución recogida en el art. 36, a más de la posible inspiración que podría haber proporcionado el citado Protocolo de La Haya de 23-11-2007, que contiene las mismas soluciones en su art.16, de los debates habidos en los comités del Consejo sobre esta norma pueden deducirse algunas pistas motivadoras del cambio: crítica del nulo respeto de las reglas de los Estados sobre los conflictos de leyes interregionales, ambigüedad, cuando no indeterminación, de la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable en cuanto que planteaba la duda sobre la posibilidad de elección de cualquiera de los derechos existentes en un Estado plurilegislativo o, por el contrario, el de la unidad territorial con la que el causante guardase cierta vinculación. Tratándose de sucesiones *mortis causa*, probablemente hay otras razones que pueden imaginarse sin dificultad. P. QUINZÁ REDONDO, “Artículo 36. Estados con más de un sistema jurídico-conflictos territoriales le leyes”, en J.L. IGLESIAS BUIGUES y G. PALAO MORENO (Directores) *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch Tratados., Valencia, 2015, pp.293-294.

<sup>15</sup> Algunos ejemplos de casos de difícil, paradójica o inesperada solución, considerando “vivo” el art. 9.8. Cc, se analizan por S. ÁLVAREZ GONZALEZ, cit, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, nº 4 (octubre-diciembre 2015) Estudios, pp. 17 a 28.

21. Por otra parte, esta modalidad de remisión indirecta del art. 36 hace mucho más problemática la cuestión de saber si el causante, en aplicación del art. 22.1 del Reglamento, podría elegir la ley de la unidad territorial con Derecho propio del Estado de su nacionalidad: la respuesta nos parece que debería ser negativa en una interpretación según el sentido propio de sus términos y en su contexto: una persona “*podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea...*”. La elección directa por un español de la ley sucesoria catalana, vasca, aragonesa o gallega, aunque todas sean “leyes españolas”, sería dudosamente válida porque el causante no posee ninguna de esas nacionalidades, no es nacional de uno de esos territorios que, además, no son Estados, solo posee la nacionalidad española. Una cosa es que el causante tenga más de una nacionalidad – cuestión prevista expresamente por el Reglamento – y otra muy distinta que ese causante pueda elegir de entre varias leyes del Estado de su única nacionalidad, cuestión no prevista en el Reglamento. La normal y razonable aplicación del Reglamento sería que, elegida la ley española, se determinase la definitivamente aplicable por medio de la remisión indirecta del art. 36, que para eso está. Si no fuese así, no solo habría que acreditar la nacionalidad del difunto sino también su vecindad civil, coincidente con la ley elegida, en momentos en los que podría ser distinta, el de la elección o el del fallecimiento, lo que no dejaría de plantear dificultades importantes con el art. 14 C.c. y 16, por un lado y, con la misma coherencia del Reglamento, por otro, tanto más y en particular, si se mantiene la pervivencia del art. 9.8 Cc<sup>16</sup>.

### 3. El supuesto de la forma de las disposiciones *mortis causa*

22. Estas conexiones subsidiarias del art. 36 no son aplicables cuando se trate de determinar la ley aplicable a la validez en cuanto a la forma con arreglo al art. 27, de las disposiciones *mortis causa* (salvo las orales, excluidas por el art. 1.2 f); en este caso, el apartado 3 del art. 36, en defecto de normas de conflicto del ordenamiento del Estado designado, dispone la aplicación de la ley de la unidad territorial con la que el testador, o las personas de cuya sucesión se trate en un pacto sucesorio, hubieran tenido una vinculación más estrecha. No existe, en el Reglamento sobre el régimen económico matrimonial, una disposición equivalente.

23. En España, la solución dispuesta será para los pactos sucesorios puesto que, para las demás disposiciones *mortis causa*, es el Convenio de La Haya de 5-10-1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias<sup>17</sup>, el aplicable (desde el 10-6-1988) aunque las conexiones del art. 27 son, en substancia, las mismas que las previstas en el Convenio.

24. De ello se desprende que, desde la entrada en vigor del Convenio, el art. 11 Cc quedó eliminado en cuanto a la forma de los testamentos, incluido el mancomunado, aplicándose la ley designada por una de las cinco conexiones alternativas del art. 1 del Convenio, la del *lugar* en que el testador otorgó la disposición o en donde tenía su domicilio, o su residencia habitual, en el momento en que dispuso o en el del fallecimiento, o, respecto de los inmuebles, la del lugar en que estén sitios, o de una nacionalidad poseída por el testador, en el momento de disponer o en el momento de su fallecimiento<sup>18</sup>. En consecuencia, todas las conexiones, salvo la de la nacionalidad del testador, son directas y señalan, en el caso de España, la aplicación de la ley común o foral correspondiente a la del lugar según la conexión de que se trate. Para el caso de que el testador español haya dispuesto de conformidad con la ley nacional, el mismo art. 1 indica que la ley definitivamente aplicable se determina por las normas de conflicto interterritoriales, en este caso, el art. 16.1 Cc y, por lo tanto, por la vecindad civil del testador<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Mayores argumentos se darían, en principio, en favor de esa elección directa de la ley de una unidad territorial, con el sistema de remisión directa, por cuanto, en este caso, cada unidad territorial se considera un Estado a los efectos de la aplicación del Reglamento.

<sup>17</sup> BOE nº 197, de 17-8-1988.

<sup>18</sup> En la versión española no se traduce fielmente el texto auténtico (francés) de este art.1, letra b), en el que se emplea la expresión “d'une nationalité possédée par le testateur” y no “De la nacionalidad poseída por el testador”, como ya se advierte en la *Legislación básica de Derecho internacional privado*, Edición actualizada (2017) preparada por A. BORRÁS RODRÍGUEZ y otros, Tecnos, p. 1041.

<sup>19</sup> P. QUINZÁ REDONDO, “Artículo 36...”, *cit.* pp. 299-300.

25. En el caso de los pactos sucesorios, las conexiones del art. 27 del Reglamento, aunque son las mismas que las del Convenio, no señalan la ley del lugar sino la del Estado en donde se da la circunstancia prevista en la que resulte aplicada, por lo que habrá que acudir, cuando la designada sea la ley española por la nacionalidad de todas o, al menos, una de las personas cuya sucesión sea objeto del pacto, al art. 16.1 Cc y, en consecuencia, a la ley de su vecindad civil.

#### IV. La norma interna de conflicto de leyes. El art. 16 Cc

##### 1. La remisión a las normas de conflicto del Título Preliminar del Cc

26. En España, la norma interna sobre conflicto de leyes a la que se remite el art. 36.1 del Reglamento es el art. 16 del Cc, que dispone que “(L)os conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV, con las siguientes particularidades: 1ª Será ley personal la determinada por la vecindad civil. 2ª...” de lo que se desprende sin duda alguna y en buena lógica, que el legislador español ha querido que los conflictos de leyes internos se resuelvan por aplicación de las mismas reglas de D.i. privado que regulan los internacionales, con las particularidades indicadas en la citada disposición<sup>20</sup>. Por otro lado, la respuesta del art. 16 del Cc es parcial en cuanto que solo se pronuncia en relación con los españoles, que son los únicos que tienen vecindad civil (art. 14 Cc). Para los extranjeros con residencia habitual en España no existe norma interna a los efectos del art. 36 del Reglamento, si bien, como veremos más adelante, algunos autores han visto una posible respuesta por medio de la interpretación analógica del art. 9.10 del Cc.

27. Así que la cuestión a resolver es la de saber cuál resulta ser, hoy, la norma de conflicto de leyes de ese “Capítulo IV” (del Título Preliminar del C.c.) en materia de sucesiones *mortis causa* (y de régimen económico matrimonial) para sustituir la ley personal – la ley nacional según dispone el art. 9.1 del Código – por la vecindad civil, cuando se trate de españoles, teniendo en cuenta que, desde el 17 de agosto de 2015, las sucesiones y, a partir del 29 de enero de 2019, los regímenes económicos matrimoniales, se regulan por las normas de conflicto establecidas, respectivamente, en los Reglamentos (UE) 650/2012 y (UE) 2016/1103.

##### 2. La solución “estática”

28. Una buena parte de la doctrina iusinternacionalprivatista española ha respondido a esta interrogante estimando que el art. 9.8 del Cc pervive para el caso de determinar la ley de la unidad territorial aplicable, estimación que viene ligada y es consecuencia de la consideración de que los conflictos de leyes internos quedan fuera del ámbito de los Reglamentos de la UE en materia de D.i. privado porque están limitados, según su base jurídica –el art. 81 del TFUE– a los “*asuntos civiles con repercusión transfronteriza*”, que viene, además, recordado por el art. 38 del Reglamento de sucesiones. Por ello es por lo que solo cabe la localización de la ley interna pertinente por aplicación de las disposiciones del art. 16 del Cc y, en consecuencia, de las reglas que se recogen en el Capítulo IV de su T.P. y solo en él, lo que vendría, además, apoyado en consideraciones atinentes a la ruptura de lo que se estima principio de

<sup>20</sup> Así lo ha establecido el legislador desde los orígenes del Código civil en 1889, cuyo art. 14 ordenaba la aplicación de las normas de conflicto de leyes de los arts. 9, 10 y 11 a “*las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil*” y que ha mantenido, en el actual art. 16.1 y 2, tras la reforma del Título Preliminar del Código, como consecuencia de la Ley de Bases de 17-3-1977, que en su base séptima disponía que, “*respetando el sistema vigente en materia de normas de conflicto, se aplicarán criterios análogos a los establecidos para el ámbito internacional, con las salvedades que su especial naturaleza impone y sin perjuicio de las especificaciones que algunas instituciones requieren*”. La razón de ello, de pura lógica, se explicita en el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil (BOE nº 169, de 9-7-1974): “*Técnicamente no es sino el replanteamiento a escala intranacional de los mismos problemas derivados de la concurrencia internacional de diversos ordenamientos. Por tanto, en gran medida las normas de derecho internacional privado son susceptibles de resolver también esta otra clase de conflictos, pues si falta la identidad existen marcadas correlaciones...*”

unidad de fuentes, pues la regla de D.i.privado actual ya no es de fuente interna, afectándose así a la coherencia resultante de la coordinación existente entre las reglas de conflicto de leyes en los supuestos de una sucesión internacional establecidas en su momento por el legislador español y el sistema implantado para resolver los conflictos de leyes interterritoriales, con la consecuencia de imposibilitar la verdadera unidad de soluciones querida por el legislador estatal, que seguramente nunca se planteó la remisión a normas internacionales<sup>21</sup>.

**29.** Así pues, el argumento de fondo, o de partida, en que se sustenta esta posición, reside en la consideración de que, debiendo resolverse el caso por la ley española, ya sea porque es la única en presencia al tratarse de una situación puramente interna, ya porque, tratándose de una sucesión internacional, ha sido designada por la regla de conflicto del Reglamento que, en este caso, ordena en su art. 36 la aplicación del sistema interno, la concreta cuestión de la localización de la ley española de entre las existentes en materia sucesoria, es una cuestión doméstica –coto privado del legislador español– que no compete al Reglamento, y que la llamada del art. 16.1 del Cc a las reglas del Capítulo IV del T.P del Código es literalmente a las allí establecidas y solo a ellas, que continúan “vivas” a estos efectos y, en concreto, al art. 9.8, en tanto no se modifique por este legislador dicho sistema. Esta sería la sola interpretación respetuosa con la decisión del legislador español de resolver los conflictos de leyes internos por las mismas reglas que las aplicables a los internacionales.

**30.** Ahora bien, en esta línea, se ha querido ver un cierto cambio en la que sería la supuesta voluntad de origen del legislador español cuando, dejando inalterado el art. 16.1 Cc, ha decidido modificar la redacción de algunas de las normas del Capítulo IV del T.P del Código, en concreto, el art. 9 apart. 4, 6 y 7, tal como se dispone en el art. 2 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia<sup>22</sup>, incorporando así en este Capítulo, por referencia, las normas de conflicto de fuente internacional del Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños<sup>23</sup>, aplicables al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, al ejercicio de la responsabilidad parental y a la protección de menores (art. 9, apart. 4 y 6) así como del Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones de alimentos o texto legal que lo sustituya, relativas a los alimentos entre parientes (art. 9, apart. 7). De esta nueva redacción de los preceptos citados del Cc se deduce que, ahora, estas normas de fuente internacional convencional se aplicarán también a los conflictos de leyes interregionales, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 16.1 del Código, restableciéndose así la identidad de soluciones querida por el legislador español<sup>24</sup>.

### 3. Valoración crítica desde una perspectiva dinámica

**31.** La posición considerada “estática” es poco convincente porque reposa, a mi entender, en una interpretación del art. 16.1 que conduce a una petrificación injustificada, en el tiempo, del Capítulo IV del TP del Cc.

<sup>21</sup> Entre otros autores, ZABALO ESCUDERO, E., “El derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales en los ordenamientos plurales”, en *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*, J. FORNER DELAYGUA, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, R. VIÑAS FARRÉ, (Coordinadores), *Liber Amicorum Alegria Borrás*, Marcial Pons, 2013, pp. 900-912. Id, “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”. *Bitácora Millennium DIPr*. Nº 3 2016, p. 1-17; L. PRATS ALBENTOSA, “La remisión a ordenamientos plurilegislativos en materia sucesoria”, en R. VIÑAS y GARRIGA, (coords.): *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 154-155; P. RODRIGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. nº 27, junio 2014, pp. 5-6.

<sup>22</sup> BOEnº. 180, de 29/07/2015.

<sup>23</sup> BOE nº 291, de 2-12-2010

<sup>24</sup> E. ZABALO ESCUDERO, a quien le parece que el legislador “olvidó que dichas soluciones conflictuales están llamadas a operar también en la solución de los conflictos internos por obra del principio de remisión”. “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millennium DIpr*. Revista 3. 2016, p. 8-9.

**32.** Es obvio que la aplicación de las normas de conflicto del Reglamento rompe, en particular, con la unidad de fuentes y, en buena medida, con aquella coordinación de soluciones, pero estas son cuestiones cuyos efectos pudo resolver el legislador español, y solo él, (que, hasta la entrada en aplicación del Reglamento, contó con un amplio plazo para ello) y que podría y debería hacerlo sin más tardanza; no me parece acertado entender que el problema queda resuelto sobre la base de una interpretación doctrinal que ignora o no atribuye efecto alguno a la defunción del art. 9.8 Cc o a la que se producirá, el 29 de enero de 2019, de sus apartados 2 y 3 en cuanto al régimen económico matrimonial. Por otra parte, esta técnica encierra, en sí misma, su propia crítica : no solo pone de relieve el puro formalismo del argumento sino que, a través de una falsa recuperación de la unidad de fuentes, mantiene la descoordinación de soluciones.

**33.** Desde esta perspectiva, conviene aclarar cuál es el ámbito del art. 36 del propio Reglamento, puesto que una cosa es que éste no entre en juego en el caso de los conflictos de leyes internos en un Estado plurilegislativo porque se considere que en ellos no se suscita ninguna cuestión de D.i.privado, y otra, bien distinta, que la aplicación de la ley de tal Estado sea el resultado del juego de las reglas de conflicto del Reglamento, en cuyo caso, el “conflicto” interno sigue y es consecuencia accesoria del internacional, pudiendo entrar el Reglamento a señalar el modo o la vía de localización de la ley definitivamente aplicable, como así resulta tanto en los dos Reglamentos aquí estudiados como en los ya citados Reglamentos 593/2008 (Roma I) y 864/2007 (Roma II) que, como es sabido, dan una solución directa, ignorando, o más bien, dejando sin efecto, las reglas de conflicto de leyes interregionales que pudieran existir en los Estados miembros en materia de obligaciones contractuales y extracontractuales, o también en el Reglamento 1259/2010 (Roma III), sobre la ley aplicable al divorcio y la separación, que cuenta en su art. 14 con soluciones de remisión directa e indirecta en función de la conexión aplicada, no obstante el hecho de que los tres instrumentos contienen la misma disposición que la del art. 38 del Reglamento de sucesiones.

**34.** El legislador español hubiera podido cambiar la conexión en materia sucesoria cuando podía ejercer la competencia para ello, por ejemplo, la nacionalidad por la residencia habitual, sin que se planteara problema alguno, debiendo necesariamente adaptar el sistema conflictual interregional a la nueva conexión. Al menos desde la adopción del Reglamento 650/2012, ya no puede modificar la regla de conflicto aplicable porque ha transferido el ejercicio de esa competencia a la UE, que si lo ha hecho. No se entiende la razón por la que el cambio del art. 9.8, hecho por quien podía hacerlo antes, afectaría a toda suerte de conflicto de leyes en este caso, pero ahora permanecería intocado para los internos, a pesar de haber sido modificado también por quien ha podido hacerlo. La justificación consistente en acudir al art. 38 del Reglamento es situarse en un plano, en mi opinión, equivocado, que en nada convence por las razones antes expuestas.

**35.** Por otra parte, entender que la previsión que establece el art. 16.1.Cc de que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional, deben resolverse única y exclusivamente por aplicación de las normas contenidas en el Capítulo IV ( del TP) combinado con la idea de que estas normas, a los efectos de los conflictos interregionales, y puesto que éstos corresponden a la competencia del legislador nacional, no son otras que las dictadas literal y expresamente por éste a tales efectos, con exclusión de las normas de conflicto de fuente internacional, que serían solo aplicables para los conflictos con algún elemento de extranjería, es enjaular los conflictos de leyes internos en normas que, por vetustas y parciales, ya no responden a la realidad de las relaciones privadas internacionales de la actualidad, a la par que se atribuye a la simple ubicación sistemática de las normas de conflicto, de un efecto y significado carentes de sentido<sup>25</sup>. El mencionado Capítulo IV se denomina “Normas de Derecho Internacional Privado” y es evidente que tales normas no son solo las que están recogidas en él, así que, según esta interpretación, las ubicadas en otros Títulos del Cc, por ejemplo los arts. 49 y 50, o el 107 (aunque en este último pueda argumentarse que ya viene citado en el art. 9.2

<sup>25</sup> S.SANCHEZ LORENZO: “La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, Vol. XLV (1993) 1, p. 139.

*in fine*, aunque también sea una norma liquidada, salvo para la nulidad matrimonial, por el Reglamento Roma III), o en otros cuerpos legales, por ejemplo, el art. 10 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, serían irrelevantes y no tendrían efecto alguno sobre los conflictos interregionales.

**36.** Es evidente que, a la pregunta ¿cuál es la regla de conflicto de leyes del Derecho español en materia de sucesiones *mortis causa*?, la respuesta es obvia: la establecida por el Reglamento (UE) 650/2012. La ley personal correspondiente a las personas físicas en materia sucesoria ya no es la determinada exclusivamente por su nacionalidad, como quiere el art. 9.1 Cc, porque esta regla ha sido eliminada por el Reglamento, al igual que el apartado 8 de dicho artículo. El art. 16.1, así como su motivación, se refiere, ante todo, a las *materias* reguladas por las normas de dicho Capítulo y es la norma vigente que en cada momento regula esa materia la que debe trasladarse a los conflictos internos.

**37.** Por ello mismo, no podemos sumarnos a una interpretación de las decisiones del legislador, que, de entrada, contribuyen a la confusión del operador jurídico. El hecho de que el Convenio de La Haya de 19-10-1996 y el Protocolo de La Haya de 23-11-2007 aparezcan citados en el art. 9, apart. 4, 6 y 7 Cc no añade absolutamente nada a su aplicación obligatoria a las materias que regulan o, en otros términos, ambos instrumentos serían igualmente vinculantes aun cuando no se mencionaran en el art. 9 Cc. La fuente de su obligatoriedad y aplicación no viene, obviamente, del hecho de que se citen en esas disposiciones del Código civil, ni los transforman en fuente interna. El protocolo de La Haya ni siquiera ha sido negociado ni ratificado por España, sin que por ello deje de ser vinculante, por mor de su aprobación por la UE, exclusivamente competente para ello, y del mandato del art. 15 del Reglamento (CE) 4/2009. Aun cuando se estime que la cita de estos instrumentos en el art. 9 Cc es a los solos efectos de declarar su aplicación en los conflictos internos, la supuesta vuelta a la unidad de soluciones –que no a la coordinación de reglas y a la coherencia resultante de la unidad de fuentes, unidad que tampoco existe– se habría conseguido por medio de la confusión de fuentes que, además, haría impracticable, en la mayoría de supuestos, la aplicación del art. 16.1, por cuanto la residencia habitual, y no la nacionalidad, es la conexión principal y objetiva en estas materias. Si en verdad esta fuese la vía elegida por el legislador español para resolver el problema de la determinación de la ley aplicable entre las diferentes leyes españolas, no habría hecho más que complicarlo. Y aun quedaría por dar respuesta coherente a la pregunta de por qué sí en estas materias y no en las sucesiones.

**38.** En cualquier caso, la “foto fija” solo contemplaría claramente el caso de los españoles. En otras palabras, el art. 9.8 Cc permanecería en vigor cuando, siendo aplicable, en virtud del Reglamento, la ley española, se tratara de causantes españoles, debiendo localizarse el régimen sucesorio aplicable, el civil común o uno de los forales.

**39.** Ahora bien, quedaría por explicar de qué modo el art. 9.8 Cc se aplicaría a los conflictos internos en situaciones en las que la ley española ha sido designada en virtud de la residencia habitual del causante español o, incluso, excepcionalmente, por la conexión de los vínculos manifiestamente más estrechos (art. 21.2) cuando ninguna de esas conexiones puede sustituirse, en la previsión del art. 16.1 Cc, por la vecindad civil.

**40.** Conscientes del problema en relación con los extranjeros que fallecen teniendo residencia habitual en España sin elegir la ley de su nacionalidad, pues la aplicación del art. 9.8 Cc en relación con el art. 16.1.1º, conduciría a la aplicación de la ley de la vecindad civil, de la que éstos carecen, se ha propuesto, ya sea la aplicación, por analogía, del art. 9.10 Cc, en sustitución del art. 9.8, considerando que se trata de un supuesto análogo al de carencia o al de indeterminación de la nacionalidad, en este caso de la vecindad civil,<sup>26</sup> o ya que la solución más conveniente estribaría en la aplicación del art. 36.2

<sup>26</sup> CARRASCOSA GONZALEZ, J., *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada. Comares, pp. 267-268; FONT I SEGURA, A., “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, en *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, I. CALVO VIDAL (Coord.), Consejo General del Notariado, 2014, pp.114-115, citado por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ: *op.cit.* p. 17, nota 21.

del Reglamento, debiendo entender por “A falta de tales normas”, el caso de los extranjeros porque, en efecto, para éstos no existe una normativa aplicable puesto que el sistema interregional se creó solo para los españoles, lo que llevaría a aplicar la ley –civil común o foral– en función de la unidad territorial en la que tuvieran su residencia habitual.

41. La primera propuesta, además de que se trata de aplicar por analogía, una disposición eliminada, el art. 9.10, en materia de sucesiones y de régimen económico matrimonial, por sus respectivos Reglamentos, lleva a decir, por mucha aplicación analógica que se pretenda, que a un causante extranjero, por su condición de extranjero, en posesión de una nacionalidad en nada indeterminada, aún menos si es un ciudadano de la Unión, protegido por la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE) se le va a asignar directamente, en sustitución de la conexión “vecindad civil”, la de su residencia habitual, sin que se vea la necesidad de recurrir a esta ficción, como no sea a los solos efectos de justificar que el sistema interno español, al que remite el Reglamento, tiene también respuesta para estos casos.

42. La otra propuesta de solución, considero que, en sí misma, es la más acertada por coherente y la que se impone, más allá de que el resultado sea el mismo que con la anterior<sup>27</sup>. También es la interpretación aplicada por la DGRN en su Resolución de 29-7-2015<sup>28</sup> y en la de 10-4-2017<sup>29</sup>.

43. Por otra parte, la visión de “foto fija” del sistema interno, no tiene solución en el supuesto, por ejemplo, de un causante español con residencia habitual en España y bienes en el extranjero. El Reglamento es aplicable porque la situación tiene un elemento de extranjería. El tribunal español es competente por el art. 4 del Reglamento y la ley aplicable la española por su art. 21.1, en ambos casos, por la conexión residencia habitual. El problema se crea cuando se pretende la pervivencia del art. 9.8 Cc. y la petrificación en el tiempo del art. 16.1 con el argumento de que el Reglamento no puede entrar a regular los conflictos de leyes internos; en primer lugar, olvida que estamos ante una sucesión internacional que no puede tratarse como un asunto puramente interno, y desconoce la evidencia porque, siendo aplicable el Reglamento, lo es su art. 36, que determina la vía por la que debe localizarse la ley definitivamente aplicable que, aunque remite a las normas internas, no por eso transforma la sucesión internacional en interna, a más de que el precepto podría haber dispuesto otra solución, directa como la propuesta en su momento por la Comisión o la establecida en los Reglamentos Roma I y II o, la más elaborada, del Reglamento Roma III y, en segundo lugar, no tiene solución para este caso porque, aun asumiendo el supuesto de petrificación de los arts. 9.8 y 16.1 Cc, la aplicación de la ley española no lo es en razón de la ley personal del causante, su ley nacional, como exige esa disposición en relación con el art. 9.1 C.c, que ha sido igualmente eliminado en lo que se refiere a las sucesiones y a los regímenes económicos matrimoniales, pero que, por razón de encontrarse en el Título Preliminar del Código, también quedaría petrificado para los conflictos interregionales, dándose así la inesperada y sorprendente situación por la que, en la sucesión del mismo causante español, la ley española se aplicaría en razón de la conexión residencia habitual, que quedaría transmutada, por extraño proceso alquímico, en conexión “nacionalidad/vecindad civil” a efectos de localizar cual es la ley, común o foral, aplicable. Ese causante español, tendría como ley personal la de su nacionalidad en los conflictos de leyes internos, incluso derivados de una sucesión internacional y la de su residencia habitual para los internacionales. No obstante, aun cuando, como ave fénix, el art. 9.8 hubiera revivido de sus cenizas, no podría aplicarse porque la ley española, a falta de proceso de transmutación, ha sido designada en virtud del factor de conexión “residencia habitual” del causante, que es ahora la norma de conflicto española objetiva que rige la sucesión en este caso.

<sup>27</sup> Es la opción preferida por P. QUINZÁ REDONDO y G. CHISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret*. 3. 2013, pp.19-20.; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, op.cit., pp. 17.; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Article 36”, en A-L CALVO CARAVACA, A. DAVÍ and H-P MANSEL (Ed), *The EU Successions Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press. 2016, p.525.

<sup>28</sup> BOE nº 234 de 30-9-2015, punto V.3 : “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...”

<sup>29</sup> BOE nº 99 de 26-4-2017, punto IV.5-6 : la aplicación de la ley española - el Derecho civil común - a la sucesión de un causante extranjero con residencia habitual en la Comunidad Valenciana, se justifica en virtud del art. 36.2 del Reglamento.

44. En estos supuestos, la solución razonable desde la perspectiva que aquí se defiende, sería la de considerar, como en el caso de los extranjeros, que, no habiendo respuesta de la regla interna, o no estando incluida la situación en ella, debe ser llamada, para determinar la ley aplicable –común o foral– la ley de la unidad territorial de la residencia habitual del causante, de conformidad con el art. 36.2 del Reglamento.

45. En realidad, en esta situación de cambio, el legislador español debería haber abordado ya la modificación del sistema de conexiones para resolver los conflictos entre el Derecho civil común y los forales o entre éstos, normas adoptadas en tiempos en los que las circunstancias eran bien distintas a las actuales en España, en el mundo del comercio jurídico internacional, de la globalización y de la pertenencia a la UE, para ajustarlas a estas nuevas realidades<sup>30</sup>.

46. Cuando el art. 16.1, sucesor del art. 14 en la primera redacción del Código civil, que, como hemos visto anteriormente, de forma consciente y motivada, ordena la unidad de tratamiento de todos los conflictos de leyes, internos e internacionales, por aplicación de las normas de Derecho internacional privado del Título Preliminar del Cc, no hay otras, en materia de sucesiones *mortis causa* y de régimen económico matrimonial, que las establecidas por el Reglamento correspondiente. Por ello mismo, es consecuentemente razonable entender que este art. 16.1 del Cc, conecta con el art. 38 del Reglamento de sucesiones (y 35 del relativo a los regímenes matrimoniales) en cuanto que, ante la no obligación de aplicar estos instrumentos a los conflictos de leyes exclusivamente internos, expresa la decisión del legislador español, en la actual situación, de extender las soluciones de ambos Reglamentos a los conflictos de leyes que se susciten exclusivamente entre las unidades territoriales con Derecho propio. Si el legislador español no desea mantener la identidad de soluciones en ambos ámbitos, no tiene más que decirlo por medio de una modificación legislativa del art. 16 y, en su caso, del art. 14 Cc. Si pudiendo, no lo dice, ni procede atribuirle esa voluntad no expresada, contraria a la manifestada expresamente, ni podemos situarnos en su lugar interpretando la ley de manera que diga lo contrario de lo que dice, con el argumento del cambio de las circunstancias o de los supuestos parámetros que en su día le inclinaron a establecer tal identidad, tanto más cuanto que solo de él depende el cambio, argumento que está muy próximo al puro juicio de intenciones.

## V. Conclusión

47. En conclusión y para finalizar, conviene señalar, por una parte, que, en materia de sucesiones *mortis causa* y de régimen económico matrimonial, el mantenimiento a ultranza de una visión “estática”, de esa “foto fija”, de las normas de conflicto del Capítulo IV del TP del Cc y de la remisión ordenada por su art. 16.1, llevará a resultados imprevistos o poco o nada deseables para un buen número de situaciones de entre las distintas que la realidad de los intereses y particularidades de las personas interesadas puede originar, resultados que, por el contrario, son mucho menos problemáticos aplicando las soluciones de los Reglamentos según la conexión que haya determinado la aplicación de la ley española. Así por ejemplo, cuando la conexión sea la nacionalidad del causante español por haber elegido la aplicación de su ley nacional (art. 22) y el juez nacional sea el competente por la opción que a los interesados permite el art. 5, del Reglamento o, incluso, por reenvío de retorno (art. 34, causante español, con bienes en España, que reside habitualmente en un tercer Estado en donde fallece sin hacer elección de ley y la norma de conflicto de ese Estado rige la sucesión por la ley nacional) la ley civil, común o

---

<sup>30</sup> Modificación ya pedida por la doctrina especializada. Sobre este particular, vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho interregional: claves para una reforma. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2003, pp. 37-74., A. BORRÁS RODRIGUEZ, “El Derecho interregional: realidades y perspectivas”, en *La codificación del derecho civil de Cataluña*, Madrid 2011, pp. 553- 574., C. PARRA RODRÍGUEZ, “La revisión del Derecho interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma”, en *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. J. FORNER DELAYGUA, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, R. VIÑAS FARRÉ, (Coordinadores), *Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons 2013, pp. 653-669.

foral, podrá determinarse siguiendo el art. 16.1 y sin necesidad alguna de resucitar el extinto art. 9.8 Cc. Si, en esta situación, fuere competente un tribunal de otro Estado miembro por no haberse ejercido la opción del mencionado art. 5, ese tribunal llegará al mismo resultado siguiendo el art. 36 del Reglamento y, luego, el 16.1 del Cc. Si, por el contrario, el causante español reside habitualmente en España pero posee bienes en otro Estado miembro, tanto la competencia del juez español como la aplicación de la ley española obedece a la conexión residencia habitual, así que difícilmente podría justificarse la aplicación del art. 9.8 y 16.1 del Cc que solo permite la sustitución de la conexión nacionalidad por la vecindad civil. En este supuesto, habría que entender que la situación no está incluida en la norma interna de conflicto de leyes interregional, por lo que debería pasarse a la previsión dispuesta en el art. 36.2 del Reglamento y aplicarse el derecho sucesorio, común o foral, vigente en el territorio de la residencia habitual del causante.

**48.** Por otra parte, es urgente que el legislador español modifique y actualice el sistema de conflicto de leyes interno con el fin de adaptarlo a la actual dinámica del comercio internacional, de la movilidad de las personas y en un contexto en el que, en la gran parte de las materias de Derecho privado, ya no está en sus manos la decisión sobre cuáles deben ser las reglas de conflicto de leyes en las situaciones y relaciones privadas con elemento de extranjería y teniendo bien presente que, en la actual situación del sistema basado en la conexión nacionalidad, que ordena dar a los puros conflictos interregionales la solución prevista para los internacionales, dicho sistema, y sus resultados, en la interpretación que aquí se predica, se ven, uno y otros, significativamente alterados, pero ocurre lo mismo, si se comparte la posición “estática”, para las materias incluidas en el art. 9, apart. 4, 6 y 7 Cc y ocurriría en otras del Capítulo IV del TP del Cc si sigue aplicando tan confusa y desafortunada técnica.