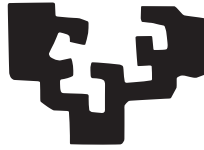


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

La eventual aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea a los conflictos de leyes internos

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

Directores

DRA. D.^a NEREA MAGALLÓN ELOSEGUI

DR. D. UNAI BELINTXON MARTÍN

Programa

de Doctorado: La Globalización a Examen: Retos y Respuestas
Interdisciplinares

AGRADECIMIENTOS

Son muchas las personas a las que debo agradecer su colaboración para el presente trabajo. Empezando por la familia, cuya colaboración habitual es en horas de “no dedicación” y en aguantar discursos más o menos ininteligibles sobre temas abstrusos; así que muchas gracias a Aída y a Carmen, que son las que más han sufrido la preparación. En la transición entre los agradecimientos familiares a profesionales, a mi hermano José Luis, que ha guiado este trabajo y ha limado algunas de mis posiciones más audaces, aunque, también es verdad que en otras no lo ha conseguido. A mis codirectores, Nerea y Unai, que, con sus aportaciones y correcciones me han llevado hasta aquí.

Hasta aquí los agradecimientos a las colaboraciones directas en este trabajo; pero también quiero tengo que extender mi agradecimiento a otros colectivos: en primer lugar, a un grupo de profesores del área Derecho Internacional Privado, Juanjo, Pilar, Andrés, Alfonso, Federico... y muchos otros, con los que he discutido, en el mejor sentido de la palabra, sobre estos temas en persona, en papel y en *redes sociales*. También a los compañeros, tanto de la judicatura como de la abogacía o del ámbito notarial y registral con los que he tratado de estos temas desde hace años, antes incluso de que me plantease formalmente realizar una tesis; a los compañeros de Sala, presentes y pasados, a mis antiguos compañeros de Despacho y a todos los profesionales del Derecho con los que he hablado y discutido de normas de conflicto a lo largo de jornadas, cursos, congresos y *en la red*.

A todos ellos, muchas gracias.

Bilbao, a 18 de diciembre de 2022.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| PRIMERA PARTE: PLANTEAMIENTO DEL TRABAJO | 8 |
| I. CONFLICTOS INTERNOS, INTERLOCALES, INTERREGIONALES, INTRACOMUNITARIOS E INTERNACIONALES | 8 |
| II. METODOLOGÍA..... | 12 |
| SEGUNDA PARTE: CUESTIONES COMUNES A LAS DIFERENTES NORMAS DE CONFLICTO..... | 16 |
| I. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NORMA DE CONFLICTO | 16 |
| II. EXISTENCIA DE ELEMENTO INTERNACIONAL | 27 |
| III. IDENTIDAD O DUALIDAD NORMATIVA | 30 |
| III.1 Planteamiento de la cuestión | 30 |
| III.2 Ventajas e inconvenientes de cada solución..... | 30 |
| III.3 Las soluciones del Derecho comparado | 33 |
| IV. EL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL CLAVE DEL SISTEMA CONFLICTUAL INTERNO | 35 |
| IV.1 Origen del precepto | 35 |
| IV.2 Sus diversas interpretaciones | 37 |
| IV.3 Un inciso: los artículos 14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 10 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares..... | 45 |
| IV.4 Problemática: el principio teórico de unidad de norma de conflicto | 47 |
| TERCERA PARTE. LA PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL AL ESTATUTO PERSONAL | 49 |
| I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN..... | 49 |
| II. LA LEY NACIONAL (VECINDAD CIVIL) COMO DETERMINANTE DEL ESTATUTO PERSONAL..... | 49 |
| II.1 Estatuto personal..... | 49 |
| II.2 La vecindad civil | 53 |
| II.3 La (no) vecindad civil de los extranjeros | 60 |

| | |
|---|-----|
| III. REGULACIÓN DEL MATRIMONIO: EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL..... | 70 |
| III.1 Introducción | 70 |
| III.2 Ley aplicable a los conflictos de leyes internacionales en materia de regímenes matrimoniales | 73 |
| III.2.1 Aspectos generales | 73 |
| III.2.2 Elección de la Ley por las partes..... | 78 |
| A) La autonomía de la voluntad como principio | 79 |
| B) Leyes entre las que se puede elegir..... | 81 |
| C) Formalidades del acuerdo de elección de ley..... | 81 |
| D) Validez formal de las capitulaciones matrimoniales..... | 82 |
| III.2.3 Ley aplicable en defecto de elección (o de que ésta no sea válida)..... | 83 |
| III.2.4 Ámbito de aplicación de la ley. Efectos frente a terceros..... | 86 |
| III.2.5 Leyes de policía, orden público, reenvío | 87 |
| III.3 Los conflictos internos después de la aplicabilidad del Reglamento | 88 |
| III.3.1 Aplicación temporal de la norma de conflicto | 89 |
| III.3.2 Caracteres de la norma contenida en el 9.2 CC..... | 91 |
| III.3.3 Puntos de conexión..... | 92 |
| III.3.4 La ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales | 100 |
| A) Aspectos sustantivos..... | 100 |
| B) Aspectos formales. Publicidad..... | 100 |
| III.4 Interacción entre ambas normativas | 101 |
| III.4.1 Descripción de la problemática | 101 |
| III.4.2 Algunos supuestos prácticos..... | 104 |
| III.5 Conclusiones parciales..... | 108 |
| IV. FILIACIÓN..... | 109 |
| IV.1 Filiación por naturaleza | 110 |
| IV.2 Contenido de la filiación | 112 |
| V. FILIACIÓN POR ADOPCIÓN | 115 |
| VI. PROTECCIÓN DE MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD | 117 |
| VI.1 Protección de menores..... | 118 |
| VI.2 Protección de adultos | 119 |

| | |
|--|-----|
| VII. ALIMENTOS ENTRE PARIENTES | 120 |
| VIII. SUCESIONES | 125 |
| VIII.1 Introducción | 125 |
| VIII.2 La norma de conflicto del Reglamento 650/2012..... | 125 |
| VIII.2.1 Regla general: la ley de la residencia habitual..... | 126 |
| VIII.2.2 Primera regla especial: la ley nacional del causante elegida por éste | 130 |
| VIII.2.3 Segunda regla especial: el principio de proximidad | 134 |
| VIII.2.4 Ámbito de aplicación de la Ley que rige la sucesión | 135 |
| VIII.2.5 Tratamiento especial de determinados bienes | 136 |
| VIII.2.6 El limitado supuesto de reenvío | 137 |
| VIII.3 La situación de los conflictos internos..... | 138 |
| VIII.3.1 La norma de conflicto aplicable en los supuestos de conflictos internos: el artículo 9.8 del Código civil | 139 |
| VIII.3.2 La regla general..... | 140 |
| VIII.3.3 Las excepciones | 142 |
| A) El principio del <i>favor testamenti</i> en relación con los conflictos móviles. 142 | |
| B) El último inciso del artículo 9.8 del Código civil..... | 143 |
| VIII.4 Interacción entre ambas normativas | 150 |
| VIII.5 Conclusiones parciales..... | 153 |
| IX. LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES SUCESORIAS..... | 153 |
| IX.1 Una cuestión preliminar: testamentos mancomunados y fiducias sucesorias. ¿Cuestión de fondo o de forma?..... | 154 |
| IX.1.1 El testamento mancomunado..... | 154 |
| IX.1.2 El testamento por comisario: articulación de la sucesión mediante una fiducia sucesoria..... | 156 |
| IX.2 Norma aplicable a los conflictos internacionales..... | 156 |
| IX.3 Norma aplicable a los conflictos internos | 161 |
| IX.4 Interacción de ambas normativas | 163 |
| IX.5 Conclusiones parciales..... | 163 |
| X. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO..... | 164 |
| X.1 Nulidad matrimonial | 165 |

| | |
|---|------------|
| X.2 Separación o divorcio | 166 |
| X.3 Conclusiones parciales | 170 |
| XI. PAREJAS DE HECHO REGISTRADAS | 171 |
| XI.1 La reciente problemática de las parejas de hecho | 171 |
| XI.2 La normativa de parejas de hecho vigente en España | 172 |
| XI.2.1 La(s) normativa(s) española(s) en materia de parejas de hecho | 172 |
| XI.2.2 Constitucionalidad de las normas sustantivas autonómicas | 176 |
| XI.3 Conflictos internacionales en materia de régimen económico de la pareja | 178 |
| XI.3.1 El Reglamento | 179 |
| XI.3.2 Elección de la Ley por las partes | 181 |
| A) La autonomía de la voluntad como principio | 181 |
| B) Leyes entre las que se puede elegir..... | 182 |
| C) Formalidades del acuerdo de elección de ley y del acuerdo de formalización de las capitulaciones | 182 |
| XI.3.3 Ley aplicable en defecto de elección (o de que ésta no sea válida).... | 182 |
| XI.3.4 Ámbito de aplicación de la ley. Efectos frente a terceros. Leyes de policía, orden público, reenvío | 183 |
| XI.4 Conflictos internacionales en aspectos distintos del régimen económico. El problema de la falta de norma de conflicto expresa..... | 183 |
| XI.4.1 Planteamiento de la cuestión | 183 |
| XI.4.2 El tratamiento en otros sistemas legales..... | 184 |
| XI.4.3 La cuestión en el Derecho español | 185 |
| A) Doctrina científica..... | 185 |
| B) Jurisprudencia | 188 |
| XI.5 La problemática en los conflictos internos..... | 189 |
| XI.5.1 Planteamiento de la cuestión | 189 |
| XI.5.2 Una posible solución..... | 190 |
| XI.5.3 El tratamiento dado a la cuestión por las Comunidades Autónomas | 190 |
| XI.5.4 Las normas para resolver los conflictos de leyes existentes en las Leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas | 191 |
| XI.6 Interacción entre ambas normativas..... | 192 |
| XI.7 Conclusiones parciales..... | 194 |
| CONCLUSIONES GLOBALES DEL TRABAJO | 195 |

| | |
|---|------------|
| I. LA SITUACIÓN EN LA QUE NOS ENCONTRAMOS | 195 |
| I.1 La posición teórica de partida: identidad | 195 |
| I.2 La realidad actual: identidad deconstruida | 195 |
| I.3 Recapitulación..... | 197 |
| II. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN..... | 198 |
| II.1 Opción preferente: incorporar la normativa convencional o europea a la solución de los conflictos internos | 199 |
| II.2 Alternativa: mantener el sistema actual sustituyendo la vecindad civil por la residencia habitual..... | 200 |
| II.3 El problema de las parejas de hecho..... | 201 |
| II.4 Una necesidad legislativa <i>prioritaria</i> | 202 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 203 |
| JURISPRUDENCIA CONSIDERADA..... | 220 |
| 1.- Tribunal de Justicia de la Unión Europea | 220 |
| 2.- Tribunal Constitucional..... | 220 |
| 3.- Tribunal Supremo (Sala Primera)..... | 221 |
| 4.- Tribunales Superiores de Justicia..... | 221 |
| A) Aragón..... | 221 |
| B) Cataluña..... | 222 |
| C) Islas Baleares..... | 222 |
| 5.- Audiencias Provinciales | 222 |
| A) Coruña..... | 222 |
| B) Asturias..... | 222 |
| C) Badajoz | 222 |
| D) Barcelona..... | 222 |
| E) Burgos..... | 223 |
| F) Cádiz | 223 |
| G) Girona..... | 223 |
| H) Huesca | 223 |
| I) Islas Baleares..... | 223 |
| J) Las Palmas de Gran Canaria..... | 223 |

| | |
|---|-----|
| K) Lleida | 223 |
| L) Madrid | 223 |
| M) Málaga..... | 224 |
| N) Santa Cruz de Tenerife..... | 224 |
| O) Soria | 224 |
| P) Tarragona | 224 |
| Q) Toledo..... | 224 |
| R) Valencia | 224 |
| S) Zaragoza..... | 224 |
| 6.- Juzgados de Primera Instancia..... | 224 |
| 7.- Consejo de Estado | 224 |
| 8.- Dirección General de los Registros y del Notariado | 225 |
| 9.- Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública..... | 225 |

PRIMERA PARTE: PLANTEAMIENTO DEL TRABAJO

I. CONFLICTOS INTERNOS, INTERLOCALES, INTERREGIONALES, INTRACOMUNITARIOS E INTERNACIONALES

El hecho de que España sea un país con un sistema plurilegislativo o no unificado¹, un ordenamiento complejo y pluralista en materia de Derecho civil, especialmente en todo lo relativo a Derecho de familia y sucesiones supone que, junto a los conflictos de leyes internacionales existentes en todos los Estados, se planteen adicionalmente, conflictos internos, interregionales, o incluso interlocales², de forma que, en cualquier

¹ Sobre la cuestión de los sistemas no unificados puede verse MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: “El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos”, en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, p. 288 y ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “El nuevo Derecho Privado Europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco” en la misma obra colectiva, p. 177, o, del mismo autor, “La incidencia del Tratado de Ámsterdam en el sistema español de Derecho interregional”. *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, núm. 18, noviembre de 2001, p. 66. En cuanto a la doctrina extranjera, entre otros han tratado la cuestión VITTA, E.: en sus obras *Diritto Internazionale Privato, I, Parte Generale*. Turín 1972, pp. 71–163 e *Interlocal Conflict of Laws, Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.). La Haya cap. 9, pp. 3 - 27; LIPSTEIN, K., SZASZY, I., *Interpersonal Conflict of Laws, Ibidem*, cap. 10, pp. 3 - 35; SYMEONIDES, S.: “Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane”. *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1992, pp. 223 y sigs.; GLENN, H.P., *Codification of Private International Law in Quebec, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. Bd. 60, H. 2 (April 1996), pp. 231-268 y sigs. En particular, el término sistemas legales no unificados (*non unified legal systems*) lo emplea, entre otros, GRAVESON, R.: en “Problems of Private International Law in non-unified legal systems”, *R. des C.*, 1974-1, t-141, pp. 195 - 254.

² El propio concepto de conflictos interregionales ha sido más que discutido y discutible, “en cuanto se trata de una denominación que parece pertenecer a una realidad ampliamente superada en los momentos actuales en España. No es por ello extraño que Garau proponga que sea “rebautizado con el nombre de derecho intercomunitario” (BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*. Bellaterra, 1984, p. 9); también M. T. ALCOLADO CHICO habla de conflictos “interautonómicos” para referirse a la nueva organización política española (Las bases normativas de los conflictos internos de leyes en la España actual”. *Revista de la secretaría del Tribunal permanente de revisión*, Asunción, Año 4, N° 7, mayo 2016, p. 230). En síntesis, en el presente trabajo emplearemos genéricamente “conflictos internos”, sin perjuicio de que en ciertos momentos

relación jurídica habrá de fijarse el alcance de la ley aplicable³. A los anteriores, se añaden, en palabras de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS⁴ los intracomunitarios, es decir, las controversias sobre el ordenamiento aplicable entre los países de la Unión Europea, que el autor diferencia de los propiamente internacionales, y que, desde el Tratado de Ámsterdam tienen igualmente efectos para los Derechos forales, aunque sea indirectos, al producirse una *nueva planta* del Derecho internacional privado⁵ derivada de los artículos 63 a 65 del mencionado Tratado.

En este trabajo hemos querido plantearnos cómo interactúan unos con otros, y qué problemas surgen de esta interacción, a veces insuficientemente coordinada, lo que ha llevado a algunos autores a mantener que España no dispone de un verdadero sistema de Derecho interregional⁶; detectados esos problemas planteamos algunas soluciones a los mismos. Todo ello se justifica si traemos razón de un supuesto de hecho. Así, si concurriese la sucesión de una persona física residente en España, o que haya optado por esta Ley, resultará preceptivo dilucidar cuál de las leyes civiles existentes en el Estado⁷ será la aplicable a su herencia. Y para ello será necesario acudir

acudamos al histórico término “derecho interregional”. Coincidimos con la Profesora BORRÁS RODRÍGUEZ en que “tampoco el término “intracomunitario” queda fuera de tales críticas, atendido que no todas las Comunidades Autónomas tienen derecho propio...” por lo que nos abstendremos de emplearlo.

³ CELAYA IBARRA, A. *Vizcaya y su fuero civil*. Pamplona, 1965, p. 34.

⁴ *Vid.*, GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Efforts concertés d’unification et coexistence des règles de Droit international privé dans le système étatique “. *E Pluribus Unum. Liber amicorum Georges A. L. Droz. On the progressive Unification of Private International Law*, The Hague, 1996, p. 106.

⁵ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La incidencia...”, *op. cit.*, p. 66.

⁶ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro”. *Derecho Privado y Constitución*, nº 38, p. 14.

⁷ En concreto, sabido es que existe Derecho civil propio en Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares, a los que se añadimos el Fuero del Bailío -aplicable en determinadas zonas de Extremadura y, eventualmente, en Ceuta, de alcance limitado al régimen económico matrimonial, y que, como veremos, plantea puntualmente cuestiones conflictuales- y costumbres no escritas, más o menos recopiladas o compiladas, como el caso del Derecho foral asturiano. Además, no podemos

a la correspondiente norma de conflicto, que puede ser la establecida para resolver las controversias internacionales u otra diferente, toda vez que, como veremos en este trabajo, los Estados se han inclinado por uno u otro de los métodos. En particular, adelantamos que, España ha optado –cuando menos formalmente- porque una misma norma resuelva ambos tipos de conflictos, al establecer el artículo 16.1 del Código civil (en adelante, CC) lo siguiente:

1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

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

olvidar que en algunos de estos territorios la aplicabilidad del ordenamiento no es uniforme, existiendo particularidades locales: así, por ejemplo, sucede en el País Vasco o en las Islas Baleares.

En relación con otros territorios en los que se ha pretendido la actualización de Derechos civiles históricos que, más o menos habían caído en desuso, como por ejemplo la Comunidad Valenciana, debemos recordar las sentencias del Tribunal Constitucional 82/2016, de 28 de abril (BOE núm. 131, de 31 de mayo, ECLI:ES:TC:2016:82), sobre la Ley del régimen económico matrimonial, 110/2016, de 9 de junio (BOE núm. 170, de 15 de julio de 2016, ECLI:ES:TC:2016:110), sobre la Ley de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana y 192/2016, de 16 de noviembre (BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016 ECLI:ES:TC:2016:192) sobre la Ley de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que limitan extraordinariamente la capacidad legislativa sobre Derecho civil Comunidades, como la mencionada, que no puedan probar al menos la vigencia de normas consuetudinarias en la materia; con ello parece que el mapa del Derecho foral o civil especial queda “congelado” o “fossilizado”, a pesar de los intentos por revivirlo -incluso iniciando procedimientos de reforma constitucional con amplio apoyo social y político- en aquella Comunidad. También es relevante el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre de 2017, ECLI:ES:TC:2017:133), por la que declara inconstitucionales y nulos el título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción, y el título III (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que interpreta restrictivamente el concepto constitucional “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil propio. Cuestión aparte, de la que se hablará en su momento, es la de las parejas de hecho, en las que el legislador estatal no parece interesado.

2.º No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público⁸.

Nos encontramos ante una cuestión de especial relevancia, y probablemente necesitada de una profunda revisión, habida cuenta que *de facto*, tanto los Convenios en materia de Derecho Internacional Privado suscritos por España como los Reglamentos de la Unión Europea sobre la materia, contienen normas de conflicto que, en general, difieren de las previstas en el Capítulo IV del Título Preliminar del CC; a todo ello habremos de añadir las incorporaciones por referencia a textos internacionales insertadas en el Título Preliminar del Código civil en los últimos años.

Con carácter preliminar revisaremos, al menos someramente, quién ostenta la competencia constitucional en España para dictar las normas que resuelven los conflictos internos. En su virtud, determinada la cuestión competencial, en exclusiva quien la ostente podrá dictar disposiciones mediante las que se incline por uno u otro de los modelos. Al decir de N. MAGALLÓN ELÓSEGUI⁹ es la clave de bóveda jurídica, pues la regulación de los conflictos de leyes está supeditada a las “características de la distribución de poder entre los diversos entes territoriales y a las normas atributivas de competencia”.

Como parte central del trabajo nos detendremos en los diferentes apartados del artículo 9 CC, sobre el estatuto o ley personal, pues es en su determinación donde habitualmente se producen los conflictos internos¹⁰; también nos detendremos en la

⁸ Lo que tiene toda la lógica, habida cuenta que al existir un único legislador en materia conflictual estos problemas no se producen internamente (CELAYA IBARRA, A., *op. cit.*, p. 25). A pesar de la anterior afirmación el mismo autor relata supuestos de conflictos de calificación en cuestiones interregionales, como era, por ejemplo, la divergencia existente entre bienes raíces en el Derecho de Vizcaya frente a los inmuebles del Código Civil (CELAYA IBARRA, A., *op. cit.*, p. 44).

⁹ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El reglamento de sucesiones...”, *op. cit.*, p. 291. También BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel”. *Recueil des Cours*, La Haya, 1994. Vol. V, pp. 186–191.

¹⁰ *Vid.*, AMORES CONRADI, M.A., “Comentarios al artículo 9.1 del Código civil” en la obra colectiva *Comentario del Código civil, Tomo I*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH, (Dir.). Madrid, 1991, pp. 76 - 79; PEÑA BERNALDO DE

forma de los testamentos, la norma de conflicto relativa a la nulidad, separación o divorcio para concluir con la espinosa cuestión de las parejas de hecho registradas. No tocaremos la materia contractual por ser limitada a Navarra¹¹ y Cataluña y quedar fuera del estatuto personal en el que nos hemos centrado, dado nuestro campo habitual de trabajo en el País Vasco.

Finalizaremos con unas conclusiones en las que, en primer lugar, determinaremos si, en la *praxis*, al día de hoy el sistema español es monista o dualista, o, lo que ya adelanto, una fusión de ambas tesis, y no tanto por una cuestión técnica o metodológica, sino, probablemente por el azar legislativo; tal y como tendremos ocasión de constatar, nos será difícil establecer reglas generales que nos permitan interpretar la intención del legislador.

Posteriormente propondremos que solución nos parece más acorde para resolver el problema de entre las tres existentes, a saber, seguir así, revisar todo el sistema de normas de conflicto internas, dictando una nueva ley que las regule o, finalmente, incorporar de manera total las normas europeas y convencionales a la resolución de los conflictos internos.

II. METODOLOGÍA

El presente trabajo es la versión ampliada, reconsiderada en varios aspectos, y actualizada en muchos de varios artículos publicados con carácter previo a su defensa en diversas revistas nacionales e internacionales; el tiempo transcurrido desde el inicio

QUIRÓS, M.; “Comentarios a la Sección: Capítulo IV. De la nacionalidad y vecindad civil de la Ley del Registro Civil, artículo 65”, *Comentarios al Código Civil, Tomo IV, 3, Artículos 40 al final de la Ley del Registro Civil*, Madrid, 2005. Las materias de familia y sucesiones son el auténtico *núcleo duro* de los Derechos territoriales (J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La incidencia..., *op. cit.*, p. 77).

¹¹ En relación con los conflictos en materia contractual puede verse IRIARTE ÁNGEL.J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, N° 761, 2017, pp. 1506 y siguientes. Brevemente podemos decir que se trata de un sistema de dualidad de norma de conflicto, operando el artículo 10.5 del Código civil para los conflictos internos y el Reglamento Roma I para los internacionales.

de su publicación allá por 2015¹² hace necesario su actualización, especialmente los apartados referentes a regímenes económicos matrimoniales y de las parejas registradas a raíz del inicio del período de aplicación de los Reglamentos europeos en las materias. Adicionalmente se han homogeneizado los trabajos para dotar a la obra de coherencia.

La estructura es la siguiente: a esta parte de planteamiento del trabajo, le sigue una segunda relativa a las cuestiones comunes a las diferentes normas de conflicto, en la que se tratará una cuestión de suma importancia como es la competencia constitucional para el establecimiento de las normas de conflicto y una primera aproximación a la cuestión de debate, la existencia en España de un sistema de identidad o dualidad normativa en materia de normas de conflicto desde una perspectiva general; esta parte, así como las correspondientes a los apartados 1, 3 a 5 y 8 de la Tercera parte se corresponden con una actualización del artículo “La identidad de normas para resolver los conflictos de leyes internos e internacionales. Antecedentes y actualidad: especial referencia a los conflictos en materia de derecho de familia y sucesiones”¹³.

La tercera parte, denominada “La proyección del artículo 16.1 del código civil al estatuto personal” trata las diferentes reglas establecidas por el Código civil -o la normativa convencional o europea correspondiente- para regular los conflictos internos e internacionales, centrándose en el elemento personal -art. 9 del Código civil- pues es en estas materias, a salvo de lo comentado más arriba en relación con Cataluña y, en menor medida con Navarra, en las que más habitualmente se producen conflictos internos. Siguiendo la estructura del mencionado precepto, se divide en los siguientes apartados:

¹² No siendo muchos los años transcurridos lo han sido de *legislación motorizada*, usando el término acuñado por KARL SCHMITT.

¹³ “La identidad de normas para resolver los conflictos de leyes internos e internacionales. Antecedentes y actualidad: especial referencia a los conflictos en materia de derecho de familia y sucesiones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número 768. Madrid, julio-agosto de 2018, pp. 2.250 - 2.280.

1. Estatuto personal.
2. Regímenes económicos matrimoniales.
3. Filiación.
4. Protección de discapacitados.
5. Alimentos.
6. Sucesiones.
7. Forma de las disposiciones testamentarias.
8. Nulidad, separación, divorcio.
9. Uniones de hecho registradas.

Para terminar con unas Conclusiones y la Bibliografía y Jurisprudencia utilizadas.

Como ya adelantábamos, los apartados 1, 3 a 5 y 8 son actualizaciones del artículo citado en la nota 9 anterior; el 2 del artículo “Aplicación del Reglamento...”¹⁴ y, en menor medida, de “Competencia de los tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”¹⁵; el 6 de “La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”¹⁶; el 7 de “Competencia de los Tribunales españoles y forma de los testamentos después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos

¹⁴ “Aplicación del Reglamento 2016/1103 y conflictos de leyes internacionales e internos en materia de régimen económico matrimonial”. *Actualidad Civil*. Número 6. Madrid, junio de 2019. 21 pp.

¹⁵ “Competencia de los tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”. *Revista de Derecho de la UNED* (16). Madrid, junio de 2015 (1º semestre), pp. 871 - 891.

¹⁶ “La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”. *Actualidad Civil*. Número 6. Madrid, junio de 2016, pp. 30 - 43.

internacionales e interregionales”¹⁷; y, finalmente el 8 de “Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional”¹⁸.

En cada uno de los apartados se verá la norma, así como su origen, la jurisprudencia –escasa, centrándose el trabajo en la más reciente, habida cuenta del carácter cambiante del derecho conflictual- existente sobre estos aspectos y abordaremos, exegéticamente, las normas de conflicto vigentes en el momento de redactar estas líneas en materia de estatuto personal con la intención de constatar las hipótesis sobre la existencia de un sistema de identidad o dualidad legislativa para la resolución de los conflictos de leyes internos e internacionales.

Se ha pretendido dar una visión eminentemente práctica de la cuestión, derivada de mi anterior actividad profesional como abogado y actual como Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, huyendo de profundas formulaciones teóricas sobre las que otros han escrito mejor y abundantemente; me centro en problemas con los que me he encontrado o que he que se me han planteado al ver determinadas normativas e interpretaciones jurisprudenciales.

¹⁷ “Competencia de los Tribunales españoles y forma de los testamentos después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”. *Actualidad Civil*. Número 12. Madrid, diciembre de 2016, pp 48 - 63.

¹⁸ “Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional”. *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. Número (2) 36. Chișinău, junio de 2015, pp. 40 - 54.

SEGUNDA PARTE: CUESTIONES COMUNES A LAS DIFERENTES NORMAS DE CONFLICTO

I. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE NORMA DE CONFLICTO¹⁹

Tal y como se adelantaba en la introducción, cuestión previa y relevante es determinar en qué institución recae la competencia constitucional para legislar en materia conflictual, pues ésta es la que deberá optar por un sistema de identidad o dualidad normativa.

Como punto de partida es conveniente recordar el tenor literal del artículo 149.1 de la Constitución, que actúa como auténtica garantía constitucional de la existencia de diversos Derechos civiles en España²⁰ y que da lugar a un sistema estatal uniforme de Derecho interregional²¹:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...)

8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y

¹⁹ Aunque no vamos a entrar en ello para no alargar en exceso este trabajo, no debemos olvidar que cualquier norma dictada en esta u otras materias debe respetar en todo caso el Derecho primario de la Unión Europea (PÉREZ MILLA, J.J., *El espacio del Derecho interregional tras los reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones Mortis Causa*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019, p. 16).

²⁰ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional español una urgente y necesaria reforma” en la obra colectiva *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*. Cizur Menor 2020, p. 113.

²¹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 15.

determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial²².

La primera cuestión que suscita este precepto es si de su redacción se deriva que toda la materia conflictual sea competencia del Estado o no, cuestión que no ha sido pacífica doctrinalmente²³, hasta que así lo ha determinado el Tribunal Constitucional; sostiene E. ZABALO ESCUDERO²⁴, que la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes” bien puede entenderse referida “a las normas de conflicto estricto sensu, o alcanzando también a las normas delimitadoras del ámbito de aplicación espacial de la normativa autonómica”.

A. BORRÁS RODRÍGUEZ estima que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas de extensión o normas materiales especiales para regular conflictos internos, pues esto es necesario para la real aplicación de su normativa civil sustantiva; literalmente asevera: “... en el momento de ejercer las propias competencias materiales es necesario simultáneamente delimitar el ámbito de aplicación de la norma, lo que se hará teniendo en cuenta la existencia de determinada vinculación con la Comunidad Autónoma. De esta forma, mediante una norma unilateral el legislador autonómico determina el ámbito espacial de aplicación de la norma. Pero en este caso, existe un límite derivado de la territorialidad de las normas autonómicas. De ahí que, deba

²² *Vid.*, por todos, LASARTE ÁLVAREZ, C., “Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978”, en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución Española de 1978* Tomo X, ALZAGA VILLAMIL (Dir.). Madrid 1999, pp. 209-230. Adicionalmente, en las siguientes notas se amplía la doctrina especializada.

²³ Las diferentes opciones doctrinales son tratadas, por ejemplo, por J.J. ÁLVAREZ RUBIO EN “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 23.

²⁴ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”. *Bitácora Millennium DIPr.*, 3, Zaragoza 2016, p. 55.

existir una “vinculación razonable del supuesto con el territorio de la Comunidad Autónoma...”²⁵.

La misma autora continúa en otra de sus obras²⁶ declarando que “el término “conflictos de leyes” debe ser tomado en su sentido propio y limitado...” siguiendo en este punto a J. D. GONZÁLEZ CAMPOS para quien “...en muchos casos será difícil al legislador de una Comunidad Autónoma, llegado el momento de modificar o desarrollar su propio derecho civil, foral o especial, prescindir de forma absoluta de la extensión en el espacio del derecho material vigente en esa Comunidad, mediante normas materiales “autolimitadas”, pues “ello entrañaría una posible desnaturalización de ciertas instituciones forales”, llegando a la conclusión de que “no parece que vulnere el art. 149.1.8º de la Constitución el admitir que siempre que la misma naturaleza de una institución foral lo justifique y de acuerdo con la tradición histórica de ese ordenamiento, pueda el legislador de una comunidad histórica²⁷ determinar el ámbito de aplicación espacial del propio derecho material foral o especial, a la par que modifica o desarrolla éste”.

Por el contrario, otro consolidado sector doctrinal, entre ellos, J. L. IRIARTE ÁNGEL²⁸ aprecian que “...la literalidad del artículo 149.1.8 de la Constitución no favorece la

²⁵ BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*. Bilbao, 1999, p. 83.

²⁶ BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío...*, p. 13.

²⁷ Es sorprendente el uso de “Comunidad histórica” en relación con las dotadas de Derecho civil propio, pues habitualmente se refiere a los *territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de autonomía* de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, y ello con independencia de que tuviesen o no su propio Derecho civil. Por ello en el presente trabajo emplearemos “territorios forales o con Derecho civil propio”, por ser el término habitualmente utilizado.

²⁸ IRIARTE ÁNGEL, J. L., “Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000)”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Junio 2013, núm. 24, p. 177.

interpretación restrictiva en el sentido de entender que la competencia exclusiva del Estado para dictar las “normas para resolver los conflictos de leyes” se circunscribe a las normas de conflicto. Y la sentencia objeto de este trabajo no hace más que confirmar una reiterada doctrina constitucional previa en esta dirección. Así, el Profesor GONZÁLEZ CAMPOS, después de algunas vacilaciones previas, sostuvo finalmente que dicha jurisprudencia “... excluye la posibilidad, defendida por la doctrina, de que las Comunidades Autónomas, tras la Constitución, pudieran delimitar unilateralmente el ámbito de aplicación de algunas instituciones de su Derecho civil propio, como habían hecho algunas Compilaciones”.

Compleja discusión doctrinal -como hemos visto, llevó a profesores de la talla de GONZÁLEZ CAMPOS a evolucionar su posición a lo largo del tiempo- y que está zanjada al haber sido resuelta por el Tribunal Constitucional, para el que al decir la Constitución “normas para resolver los conflictos de leyes” no sólo incluye las normas de conflicto *estricto sensu*, sino también, las normas unilaterales o de extensión. Es la doctrina fijada por la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril²⁹, relativa a la Ley navarra de parejas de hecho, que declara:

“Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que “[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos

²⁹ Sentencia 93/2013, de 23 de abril, de 2013 (BOE del 23 de mayo de 2013, ECLI:ES:TC:2013:93); se trata de una sentencia a la que volveremos recurrentemente en este trabajo, por ser de especial interés para los asuntos que trataremos tanto la opinión de la mayoría como alguno de los votos particulares.

en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales” pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal”.

Doctrina que ha sido confirmada por la sentencia 157/2021, de 16 de septiembre de 2021³⁰ dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Abogacía del Estado³¹ frente a la nueva redacción de la Ley 11 del Fuero Nuevo de Navarra.

Además de reiterar que resulta vedado al legislador autonómico la adopción de normas unilaterales o de extensión hay otras cuestiones en la misma que nos interesan:

- La primera, que el mero hecho de reproducir un precepto que estaba en la Compilación, y, por tanto, preconstitucional no es acorde a nuestro actual ordenamiento: hiciese lo que hiciese el legislador preconstitucional, debemos acudir a los parámetros de nuestra actual Constitución para resolver los conflictos competenciales.
- Aunque quede fuera del alcance competencial de la Comunidad Autónoma, son admisibles los supuestos de *lex repetita* de la norma de conflicto estatal, especialmente para dar coherencia al sistema; como dijo la sentencia del

³⁰ Sentencia 157/2021, de 16 de septiembre (BOE núm. 251, de 20 de octubre, ECLI:ES:TC:2021:157).

³¹ Un comentario al recurso de inconstitucionalidad interpuesto puede verse en IRIARTE ÁNGEL, J.L., “El recurso de inconstitucionalidad 315-2020 contra la reforma del Fuero Nuevo de Navarra. Aspectos atinentes a la condición foral civil” en la obra colectiva *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente* (ELISA PÉREZ VERA, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, ANA FERNÁNDEZ PÉREZ Y MONTSERRAT GUZMÁN PECES editores). Madrid 2020, pp. 429 – 441.

Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1993³², es posible reproducir una norma estatal cuando “así lo exigiera la sistemática de su legislación”³³.

- o La paridad de ordenamientos no alcanza a la materia conflictual, competencia del Estado, siendo el único límite para éste el establecimiento de reglas que supongan la preeminencia incondicionada de un ordenamiento u otro.

En conclusión, y pese al debate doctrinal, el Tribunal Constitucional señala que la competencia en materia de normativa conflictual –no sólo en lo relativo a las normas de conflicto, sino también en lo relativo a las normas unilaterales o de extensión de la aplicación de la norma- recae, exclusivamente en el Estado. En este punto, el sistema español difiere de otros como el de los Estados Unidos o Canadá, en los que las entidades políticas infraestatales tienen capacidad para designar las normas sobre los conflictos de leyes³⁴. De modo que, en nuestro caso, corresponde a las Cortes Generales determinar si se debe optar por un sistema de identidad o dualidad normativa, encontrándonos ante un modelo de norma de conflicto uniforme emanado de una fuente estatal³⁵; en palabras de J. L. IRIARTE ÁNGEL³⁶, estamos ante un sistema conflictual único y uniforme, aunque dotado de excepciones, cuya principal ventaja es que garantiza “una aplicación uniforme e igualitaria de los distintos Derechos civiles que coexisten en España”³⁷, que ha llevado a la restricción

³² Sentencia 156/1993, de 6 de mayo (BOE núm. 127, de 28 de mayo, ECLI:ES:TC:1993:156).

³³ Sin olvidar, claro está, que una eventual modificación de la normativa conflictual estatal vaciará de contenido la *lex repetita*.

³⁴ IRIARTE ÁNGEL. J.L., “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil” en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*. Bilbao, 1999, p. 43. Sin embargo, esta autonomía de las unidades infraestatales ha sido modulada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, exigiendo una vinculación suficiente para que sea aplicable el derecho de uno de los Estados federados (HERZOG, P.E., “Constitutional Limits on Choice of Law”. *Recueil des Cours*, La Haya, 1992. Vol. III, pp. 239 – 330).

³⁵ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El reglamento de sucesiones... *op. cit.*, p. 292.

³⁶ IRIARTE ÁNGEL. J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias”, *op. cit.*, p. 1506.

³⁷ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional..., *op. cit.*, p. 113.

de los legisladores autonómicos a la hora de actualizar normativa conflictual que históricamente aparecía en las normativas propias de la Comunidad³⁸.

Para concluir este apartado nos queda, pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional³⁹, la compleja cuestión de la competencia para regular los conflictos que se puedan producir dentro de un mismo territorio foral, es decir, conflictos interlocales; sobre este problema se pronunció el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de mayo de 1993, en el expediente 1.537/92⁴⁰ relativo a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco que reputaba el artículo 94 de la misma como “claramente una norma de conflicto si bien... cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación se ha de producir dentro de la propia vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco. Desde ese punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad”; para J. L. IRIARTE ÁNGEL⁴¹ “La idea fundamental que inspira al Consejo de Estado es que las referidas normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común. En este sentido, como presupuesto de la aplicación del propio Derecho Foral, la competencia al respecto de las Comunidades Autónomas se justificaría en la competencia, que según el artículo 149.1.8º de la Constitución, tienen

³⁸ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”. *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia - Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria*. Número 17 (2020). Donostia-San Sebastián, p. 498.

³⁹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos”. *REDI* Vol. 68, nº 2 2016, p. 26; En esta obra puede verse la complejidad de los conflictos interlocales en el País Vasco, aunque la cuestión se da en otros territorios como Cataluña (GIMENO RUIZ, A., “Formas testamentarias propias del derecho civil catalán, dimensión interna y regulación europea sobre sucesiones: el testamento sacramental”. *Revista Acta Judicial* nº 7, enero-junio 2021, pp. 02-17).

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, Recopilación de doctrina legal, 1993, pp. 66 a 92.

⁴¹ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Parámetros...”, *op. cit.*, p. 62.

para la conservación de su Derecho”; en opinión del mismo autor⁴², existen “razones suficientes para sostener razonablemente que las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar las normas para resolver los conflictos intracomunitarios que se producen dentro de ellas” en tanto que “Dentro del Dictamen revisten especial interés a los efectos de la cuestión ahora estudiada, las consideraciones que se hacen respecto de los artículos 14 y 94 de la Ley de Derecho Civil Foral (20). En cuanto al artículo 14, el Consejo de Estado, aunque reafirma, reiterando Dictámenes anteriores, la competencia exclusiva del Estado sobre la reglamentación de la vecindad civil, afirma finalmente: “No obstante, debe advertirse que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en este artículo no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse en el interior de la propia Comunidad dada la existencia de diversos regímenes de derecho civil. Desde esta perspectiva, tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común, por lo que no infringen el orden constitucional de competencia.” Una reflexión similar se repite respecto al artículo 94. En efecto, el Consejo de Estado reconoce que “el precepto constituye claramente una norma de conflicto...” pero más abajo sostiene que “cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación ha de producirse dentro de la propia vecindad civil foral. Es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco. Desde este punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de institucionalidad.”

(...)

La idea fundamental que inspira al Consejo de Estado es que las referidas normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho foral, y presuponen el régimen general común. En este sentido, como presupuesto de la aplicación del

⁴² IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales”, en la obra colectiva *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo 1. Pamplona, 2008, p. 575.

propio Derecho Foral, la competencia al respecto de las Comunidades Autónomas se justificaría en la competencia, que según el artículo 149.1.8 de la Constitución, tienen para la conservación de su Derecho.”

También se alinea con la respuesta positiva J. J. ÁLVAREZ RUBIO para quien “... si el legislador autonómico careciese de competencias para legislar sobre tales conflictos internos, producidos en el seno de su territorio, no existiría vía alguna para tratar de remediar situaciones conflictivas derivadas de tal diversidad legislativa...”⁴³, de forma que “cabe sostener que la necesidad de delimitar el ámbito de vigencia, es decir, el territorio en que rige una norma autonómica, no debería considerarse contrario al entramado competencial sentado en la CE: dicho territorio será el de la propia comunidad autónoma en cuanto límite máximo, pero cabe que tal legislación civil foral no se aplique en todo su territorio, como sucede, entre otros supuestos, en el caso del derecho civil vasco. Por ello, debe admitirse la competencia autonómica para fijar tal ámbito de forma que, caso de ser empleada de forma compatible con las previsiones constitucionales, pueda atender a tal dimensión conflictual interlocal”⁴⁴; aunque sin olvidar que se trata de facultad limitada, que requiere “una mínima vinculación al menos con sus principios informadores”⁴⁵, ya que como dice el Consejo de Estado en su dictamen, “necesitará una patente conexión con las singularidades del Derecho civil foral o especial”; consecuencia de ello es la constitucionalidad del artículo 9 de la Ley de Derecho Civil Vasco⁴⁶ que tiene la siguiente redacción literal, respetuosa con la anterior doctrina:

Artículo 9. Normas de conflicto.

⁴³ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada...”, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho Civil Vasco”. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2019), Vol. 11, Nº 2, p. 258.

⁴⁶ IRIARTE ÁNGEL, J. L., “Comentario al Artículo 9. Normas de conflicto”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, p. 144.

1. Corresponde al Parlamento Vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la ley civil vasca y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos de leyes, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco la pluralidad legislativa.

2. A falta de normas especiales, los conflictos de leyes a los que dé lugar la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general dictadas por el Estado, atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones.

3. Los conflictos locales entre normas vigentes en algunos territorios, o entre dichas normas y las generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se resolverán también por las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales.

Precepto que, por otro lado, quedaría amparado por el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco⁴⁷, conforme al que:

La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

(...)

5. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.

Lo que lleva a un complejo sistema de normas de conflicto a tres niveles, que en el caso del País Vasco es tratado, por ejemplo, por A. URRUTIA BADIOLA⁴⁸ y que ha

⁴⁷ ÁLVAREZ RUBIO, J. J., “Comentario al Artículo 10. Ámbito de aplicación personal”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, p. 148 y ss.

⁴⁸ URRUTIA BADIOLA, A., “La determinación del régimen económico-matrimonial y del patrimonial de las parejas de hecho en el derecho civil vasco: nuevas perspectivas” en la obra colectiva *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, (FRANCISCO LLEDÓ

venido existiendo al menos desde los tiempos de la codificación, aunque con menores problemas por ser único el legislador hasta nuestro actual sistema competencial.

Desde la perspectiva del Derecho europeo, es irrelevante a estos efectos que la Unión Europea haya regulado determinadas cuestiones en materia de norma de conflicto internacional, pues como dice E. ZABALO ESCUDERO “En todos los Reglamentos citados se encuentra el enunciado de inaplicación a los conflictos de leyes internos, en el sentido de que dispensan a los Estados no unificados de aplicar las soluciones conflictuales del respectivo Reglamento a los conflictos de leyes que tienen su causa exclusivamente en la pluralidad de ordenamientos internos, estando privados, por lo tanto, de cualquier punto de contacto con otros ordenamientos extranjeros”⁴⁹. Y es que la propuesta de L. GARAU JUANEDA⁵⁰ relativa a la aplicación de las normas de conflicto europeas en los supuestos en los que no exista norma interna, de la que hablaremos al tratar la cuestión de las parejas de hecho, nos parece más que discutible; nos parece más correcta la visión de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵¹, conforme a la que nos encontramos ante una decisión de gran calado jurídico, una *decisión de política nacional*, que no puede deducirse de nada que no sea la manifestación expresa de la voluntad del legislador nacional; opinión esta última que comparte J. J. PÉREZ MILLA⁵².

Por tanto, sin perjuicio de que cada Estado tomase una decisión al respecto, hasta la fecha el legislador europeo ha optado siempre por dejar al margen de sus Reglamentos

YAGÜE, MARÍA PILAR FERRER VANRELL y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores). Bilbao, 2021, p. 996.

⁴⁹ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes...”, p. 62. Las diferentes cláusulas y sus principales características son estudiadas por J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 37 y siguientes).

⁵⁰ GARAU JUANEDA, L., “Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco”. *Bitácora Millennium DIPr.*, N° 6, 2017, pp. 24 – 40.

⁵¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada 2014, p. 32.

⁵² PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, p. 46.

en materia de Derecho internacional privado, todo lo relativo a los conflictos internos; sin perjuicio de que “(...) el legislador interno no pueda hacer extensibles, y por tanto, aplicables también, tales soluciones a sus conflictos internos. Una cosa es no obligar a su aplicación y otra muy distinta es no permitir su aplicación si el legislador competente, en este caso el estatal, lo dispone”⁵³.

De lo visto se deduce que, corresponde al Estado con carácter exclusivo (habitualmente las Cortes Generales) legislar sobre conflictos de leyes, nacionales e internacionales -con la indeterminación citada *ut supra* sobre los intralocales-, bien sea directamente, bien sea mediante la adhesión⁵⁴ a Convenios internacionales, con respeto en todo caso a las salvedades dictadas por la Unión Europea.

II. EXISTENCIA DE ELEMENTO INTERNACIONAL

Brevemente quiero traer aquí una cuestión sobre la que habitualmente no reparamos, que damos por supuesto, pero que no está del todo resuelta: ¿cuándo nos encontramos ante un conflicto internacional? ¿En esta sociedad con tanto movimiento y traslado, la existencia de un mínimo elemento de extranjería nos lleva ante un conflicto de leyes internacional?

La respuesta parece, a primera vista, positiva, pero no es del todo así; autores como A. RODRÍGUEZ BENOT⁵⁵ consideran que la naturaleza transfronteriza del matrimonio –o de cualquier otra institución, apunto- “se verificaría cuando estuviesen vinculados con dos o más ordenamientos jurídicos nacionales de tal manera que surgiera la duda

⁵³ ZABALO ESCUDERO, M.E., “*Conflictos de leyes...*”, p. 62.

⁵⁴ Conforme al artículo 149.1.3^a el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Relaciones internacionales, por lo que las Comunidades Autónomas no pueden concluir tratados internacionales, lo que supone que toda la normativa conflictual de origen convencional será aprobada, o más bien, objeto de adhesión y/o ratificación por el Gobierno del Estado y/o las Cortes Generales.

⁵⁵ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, p. 16. Como dice el autor, ya en su momento J. A. CARRILLO SALCEDO (*Derecho Internacional Privado*. Madrid, 1983, p. 39) había señalado que no todo elemento extranjero convierte una situación en internacional a estos efectos.

de cuál de ellos sería el reclamado para regularlas” siempre que el elemento extranjero presentase una mínima importancia; concepto este último que ni la normativa interna, ni la convencional ni los Reglamentos de la Unión Europea nos resuelven⁵⁶; el Tribunal de Justicia, por su parte, realiza una interpretación amplia, considerando sometidas a Derecho europeo cuestiones en las que existe cualquier conexión directa, indirecta, ciberespacial o, *a posteriori*⁵⁷, ampliando su acción incluso a situaciones potencialmente transfronterizas, aunque el caso concreto se circunscriba al interior de un único Estado⁵⁸.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 16 de julio de 2020⁵⁹, al plantearse la existencia o no de una sucesión transfronteriza, recogiendo pronunciamientos anteriores “ha declarado que una sucesión tiene repercusiones transfronterizas cuando comprende bienes situados en varios Estados miembros y, en particular, en un Estado diferente al de la última residencia del causante”, criterio que nos servirá siempre que opere un elemento de Derecho de la Unión y nos podrá

⁵⁶ J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 51) plantea la complejidad de determinar la existencia de un elemento de internacionalidad relevante, “signifique ello lo que signifique”. Por el contrario, el mismo autor si considera suficiente para “internacionalizar” la situación la autonomía de la voluntad de las partes (*op. cit.*, p. 110, entre otros, en relación con las parejas registradas); a pesar de los argumentos que da, veo un problema práctico en esta doctrina: si no hay ningún elemento mínimo de internacionalidad –nacionalidad y residencia habitual común, registro en el país de éstas- ¿por qué Ley distinta de la única relevante pueden optar conforme al artículo 22 del Reglamento 2016/1104? ¿cómo ejercitan la autonomía de la voluntad “reglamentariamente”? Si únicamente hay una ley disponible en juego ¿cómo puede optarse por otra? Por el contrario, si existe divergencia en nacionalidad, residencia o registro ya tendríamos un mínimo elemento de internacionalidad, con lo que la discusión sería ociosa.

⁵⁷ Se recogen ejemplos de sentencias en cada uno de los supuestos en PÉREZ MILLA, J. J., “Punto de conexión con el Derecho de la Unión, Libre circulación de personas, repercusión transfronteriza de asuntos civiles y Derecho Interregional español”. *La Ley Unión Europea*, N° 88, enero 2021, p. 2.

⁵⁸ PÉREZ MILLA, J. J., “Punto de conexión...”, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁹ Sentencia de 16 de julio de 2020 (Sala Primera), asunto C-80/19 (ECLI:EU:C:2020:569).

orientar en otros supuestos. De lo que A. FONTANELLAS MORELL⁶⁰ deduce que “a una sucesión mortis causa le basta un «grado de heterogeneidad» mínimo para quedar necesariamente sujeta a las prescripciones del Reglamento sucesorio europeo”, llegando incluso a plantearse si supone un elemento de extranjería “si el testamento se hubiera otorgado en país extranjero o, aún más claramente, si uno de los potenciales sucesores no residiera habitualmente en el país del foro”.

Se escapa a este trabajo dar respuesta definitiva a esta cuestión⁶¹, entre otras cosas porque la veo de difícil solución en abstracto, sin acudir al caso concreto; simplemente la apunto. J. J. PÉREZ MILLA⁶² recoge las disfunciones que pueden derivarse de la inmediata aplicación de la norma de conflicto internacional si el elemento transfronterizo es pequeño, por lo que es cuestión a tener en cuenta.

Finalmente, no debemos olvidar que este elemento extranjero a veces es obviado por las partes, intentando reconducir a una cuestión interna lo que es una cuestión internacional, debiendo el Tribunal que lo detecta aplicar de oficio la norma de conflicto que corresponda⁶³.

⁶⁰ FONTANELLAS MORELL, A. “Las principales conexiones del Reglamento 650/2012 por vez primera ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, diciembre de 2021, p. 19.

⁶¹ Autores como P. JIMÉNEZ BLANCO han planteado la cuestión en relación con la normativa europea en materia de regímenes económicos matrimoniales, planteando soluciones que veremos en su momento (JIMÉNEZ BLANCO, P., “Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos y Derecho interregional español” en la obra colectiva *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente* (ELISA PÉREZ VERA, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, ANA FERNÁNDEZ PÉREZ y MONTSERRAT GUZMÁN PECES editores). Madrid 2020, p. 447).

⁶² PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 53.

⁶³ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2021”. *Diario LA LEY*, nº 9995, de 24 de enero de 2022, p. 2.

III. IDENTIDAD O DUALIDAD NORMATIVA

III.1 Planteamiento de la cuestión

Una vez sentado que es competencia del Estado el establecimiento de las normas que resuelven los conflictos de leyes, nos vamos acercando a la que debe ser la cuestión final de este trabajo: ¿deben los conflictos internos y los internacionales resolverse conforme a las mismas normas, o antes bien, deben ser disposiciones específicas y diferentes? Y es que la cuestión de si es necesario promulgar una ley singular para resolver los conflictos internos, distinta de la establecida para los conflictos internacionales, es objeto desde hace tiempo de disquisiciones doctrinales; así, A. BORRÁS RODRÍGUEZ⁶⁴ afirma que “Las deficiencias del sistema me conducen a plantear la cuestión de si las mismas se subsanarían mediante la promulgación de una ley especial en materia de conflictos interregionales y diferenciada de la que, en su caso, regularían los conflictos internacionales”.

Cuestión que para autores como J. L. IRIARTE ÁNGEL⁶⁵ debe calificarse de *imperiosa necesidad*, tal y como veremos a lo largo de este trabajo, ya que el sistema actual resulta especialmente mejorable, en tanto no queda claro si el legislador opta por una u otra de las posibilidades.

III.2 Ventajas e inconvenientes de cada solución

Ya desde tiempo atrás se ha discutido cuál de las opciones sería la más acertada; así, por ejemplo, A. BORRÁS RODRÍGUEZ⁶⁶ resume las posiciones de la siguiente manera: “Contra la ley especial se manifiesta razonadamente Casanovas diciendo que “la remisión a las normas de conflicto del Derecho internacional privado para la solución de los conflictos de leyes de carácter interregional ha evitado, gracias al carácter bilateral de dichas normas, muchos problemas...

(...)

⁶⁴ BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío...*, p. 15.

⁶⁵ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Ámbito material y personal y normas conflictuales” en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, p. 146.

⁶⁶ BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío...*, p. 15.

A favor de la misma se manifiestan, entre otros, Pecourt García que aboga por un “nuevo sistema de derecho interregional”; Miaja de la Muela manifiesta también la insuficiencia de las normas dedicadas a los conflictos interregionales, (...); necesidad de ley relativa a los conflictos interregionales también manifestada por Delgado Echevarría y Pastor Ridruejo que precisan “la proyectada ley de Derecho interregional debe abarcar la totalidad de los problemas que suscita la presencia de elementos de diferente regionalidad en cualquiera relaciones jurídicas...”

Y es que la proclamación de la necesidad de una ley autónoma viene de antiguo, pues ya fue evidenciada por “las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho civil de 1946, que consideraban urgente la promulgación de una nueva ley de carácter general que resolviera los problemas de Derecho interregional, pretensión recogida en el Decreto de 23 mayo 1947, donde estaba prevista la creación de una comisión especial encargada de redactar un anteproyecto”⁶⁷.

Igualmente, con carácter inmediatamente posterior a la reforma del Título Preliminar del CC –que, como sabemos, mantiene el anterior sistema de identidad normativa- R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO⁶⁸ reclama la exigencia de una ley específica, inclinándose, por tanto, por un sistema de dualidad normativa al sostener que “... solo la elaboración de una Ley autónoma de conflictos interregionales (que se ocupase consecuentemente de la vecindad civil también) constituye una garantía de principio de que se pretende en verdad abordar la problemática en cuestión con toda la reflexión y con los conocimientos y estudios previos que la misma exige”.

Y eso que, como dice E. ZABALO ESCUDERO⁶⁹ “En aquel momento la solución de los conflictos de leyes internacionales procedía del mismo legislador, el estatal, mientras que la realidad actual es bien distinta, como se ha puesto de relieve en el apartado anterior, al pertenecer los conflictos de leyes al ámbito competencial del

⁶⁷ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Comentario al artículo 16.1 del Código civil” en la obra colectiva *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo I, volumen 2. Madrid 1995, p. 1.267.

⁶⁸ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario al artículo 16.1 del Código civil” en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo I. Madrid, 1978, p. 517.

⁶⁹ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes...”, p. 64.

legislador de la Unión Europea, lo que junto a los Convenios ratificados en la materia, ha producido un doble panel de solución de conflictos, resultando progresivamente desplazadas y no operativas en las relaciones privadas internacionales, muchas de las normas del Título Preliminar”.

Porque si bien, cuando R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO plantea la cuestión la norma de conflicto era idéntica para ambos, por lo que su planteamiento era más una necesidad práctica –adecuar la norma sobre conflictos internos a su particular idiosincrasia-, la realidad hoy es, como veremos en este trabajo, que las normas de conflicto internas e internacionales son distintas en varios supuestos, de modo tal que el sistema tiende a la dualidad normativa, más o menos matizada. En su virtud, recientemente, autores como J. L. IRIARTE ÁNGEL⁷⁰ han vuelto a proponer la acuciante aprobación de una norma específica:

“Ante esta situación es ineludible abordar la reforma y modernización del sistema español de conflictos internos. Dado que el Estado tiene la competencia exclusiva para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes, es a él al que le corresponde asumir dicha tarea. Pero si no la acomete, y hasta el momento solo ha actuado muy levemente, las Comunidades Autónomas, especialmente las que tienen Derecho Civil propio, deben instar al Estado a una urgente y perentoria acción en este campo”.

Necesidad que E. ZABALO ESCUDERO⁷¹ justifica en “Las particularidades que presentan las instituciones contempladas en los derechos civiles forales o especiales, así como el conocimiento de los conflictos concretos a que puedan dar lugar, ... Con ello, como señalara R. Bercovitz, se persigue la elaboración de normas más ceñidas y concretas, lo que implica, lógicamente, una solución más correcta y adecuada”.

Es decir, que la doctrina mayoritariamente propugna la necesidad de elaborar una ley específica para la solución de los conflictos internos, con opciones adecuadas a su problemática concreta, y que no sea genéricamente coincidente con la prevista para los conflictos internacionales.

⁷⁰ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Ámbito material...”, p. 148.

⁷¹ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Comentario al artículo 16.1...”, p. 1.267.

III.3 Las soluciones del Derecho comparado

En el Derecho comparado la cuestión se ha solventado de diferentes maneras; como dice J.J. ÁLVAREZ RUBIO⁷² cabe apreciar “diferentes variantes: el soporte territorial o personal de los distintos sistemas coexistentes dentro del ordenamiento estatal. La estructuración política del pluralismo jurídico (el grado de autonomía frente al Estado de las diversas unidades internas), la dimensión o alcance de tal pluralismo (que puede ser sólo legislativo, o venir acompañado de una diversidad judicial), el ámbito material sobre el que se proyecta y los mecanismos de solución de tales conflictos internos”. Tal y como describe A. BORRÁS RODRÍGUEZ⁷³: “Les Etats adoptent des positions législatives et jurisprudentielles diverses en fonction de leur type d’organisation et leur façon particulière d’aborder la plurilégislation, d’un point de vue politique et constitutionnel”.

Así, teniendo en cuenta no sólo si nos encontramos ante sistemas de identidad o dualidad normativa, sino también en qué nivel se sitúa, -si en el poder central o en las entidades políticas inferiores-, la competencia para establecer las diferentes reglas de conflicto, existen modelos que compila así⁷⁴:

“De façon synthétique, et d’après Vita, les groupes pourraient s’établir de la façon suivante: a) règles de conflit uniques pour les deux types de conflit, avec des règles de conflit interlocal et international dans les ordres juridiques locaux, ce qui est le cas du Royaume-Uni, avec des règles particulières d’origine locale; b) dans un deuxième groupe, il situe certains systèmes, aussi de common law et donc similaires aux précédents, mais où l’on trouve une plus grande interférence de législateur fédéral. Il en découle qu’il peut y avoir une certaine différence entre les uns et les autres (Etats-Unis d’Amérique, Canada, Australie); c) systèmes particuliers, d’origine locale ou centrale, ayant des règles de conflit interlocal ou international ou international, ayant des règles de conflit interlocal ou international qui peuvent coïncider ou non, les cas échéant ayant des différences notamment en raison du rattachement utilisé, qui serait

⁷² ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “El nuevo...”, p. 177.

⁷³ BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: “Les ordres...”, p. 251.

⁷⁴ BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: “Les ordres...”, p. 253.

la nationalité pour les conflits internationaux et le domicile pour les conflits interlocaux; d) systèmes généraux, mais d'origine centrale, où le législateur donne simultanément des règles pour les deux types de conflit, mais qui peuvent à leur tour adopter deux modalités: la première, étendre les règles de droit international privé au droit interterritorial, ce qui était le cas de l'Espagne ou de l'Italie en 1923; la deuxième, étendre des règles de droit interlocal au droit international privé, comme la loi suisse de 1981 ; e) en fin, des systèmes généraux d'origine centrale, mais qui se distinguent des précédents du fait qu'ils ont des corps de règles différenciés pour les conflits internationaux et pour les conflits internes. E fut le cas de l'URSS, avant son démembrement, de la Pologne avant l'unification législative ou de la loi française de 1921 sur les conflits interlocaux provoqués `par l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine”.

Es decir, concurren sistemas de identidad normativa y de dualidad, y en unos casos comunes para todo el Estado de que se trate y en otros diferentes, según sean aprobados por la Administración central o por las correspondientes unidades territoriales, como por ejemplo ya hemos visto que ocurre en los Estados Unidos de América⁷⁵.

Dicho esto, la propia autora considera que, en la práctica, podemos reducir los modelos a tres:

- 1 Los sistemas jurídicos en los que unas mismas reglas se aplican para la resolución de los conflictos internos y los internacionales, como el Reino Unido.
- 2 Los sistemas en los que las reglas para los conflictos internacionales se extienden a los interregionales, como España, aunque sea con ciertas especialidades.
- 3 Los sistemas en los que las reglas para resolver uno u otro tipo de conflictos de leyes son absolutamente separadas; sería el caso de la extinta Unión Soviética.

Es decir, que en el Derecho comparado encontramos varias posibilidades que podrían ser seguidas por el legislador español.

⁷⁵ Lo que lleva a situaciones absolutamente ajenas a nuestro sistema, como que el *Principio de relatividad de soluciones* del Derecho Internacional Privado afecte igualmente al Derecho Interregional. Los problemas que ello supone se explican por sí mismos.

IV. EL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL CLAVE DEL SISTEMA CONFLICTUAL INTERNO

IV.1 Origen del precepto

El artículo 16.1 CC, reproducido al inicio de este trabajo y que nos acompañará recurrentemente a lo largo del mismo, apuesta decididamente por una solución “sencilla”⁷⁶, la identidad normativa⁷⁷, al establecer que los conflictos internos se resolverán *según las normas contenidas en el capítulo IV*; por tanto, se produce una remisión a las disposiciones en materia de conflictos internacionales, evitando la promulgación de una específica ley de Derecho Interregional⁷⁸. Adicionalmente establece la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los diferentes ordenamientos existentes⁷⁹, con independencia de la residencia o domicilio del sujeto⁸⁰.

A continuación, describiremos brevemente su origen; tal y como declara R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO⁸¹, “De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, la regulación de los conflictos interregionales, una vez promulgadas todas las Compilaciones de los Derechos Forales, constituía la causa principal de la reforma del Título preliminar”. Pero la realidad es que, como afirma el mismo autor a continuación, “... el mismo proyecto del gobierno resultaba ya contradictorio entre los propósitos expresados en su Exposición de Motivos y el texto legal, ya que éste se limitaba a introducir como novedad “las específicas

⁷⁶ URREA SALAZAR, M. J., “Conflictos de leyes internos e internacionales. El contexto del derecho interregional en España”. *Actualidad Civil* n.º 10, octubre 2019, N.º 10, 1 de oct. de 2019, p. 3.

⁷⁷ A pesar de que autores como S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ hablen del “mito de la unidad de regulación” (“Vecindad civil y Reglamento 650/2012, de sucesiones. Una polémica artificial”. *La Ley Unión Europea*, n.º 104, junio 2022, p. 11).

⁷⁸ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “El nuevo...”, p. 178.

⁷⁹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 115.

⁸⁰ IRIARTE ÁNGEL, J. L., “Comentario al Artículo 8. Ámbito de aplicación territorial”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, p. 135.

⁸¹ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R. *op. cit.*, Vol. I, p. 515.

provisiones que algunas instituciones requieran”, manteniéndose básicamente la regulación ya vigente”, y que no era otra que la contenida en la versión original del artículo 14 del Título Preliminar del Código civil, que decía: “Conforme a lo dispuesto en el artículo 12, lo establecido en los artículos 9.º, 10 y 11, respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil”.

Este artículo era, a su vez, tributario de diversas sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los tiempos inmediatamente anteriores a la promulgación del CC, tal y como sostiene J. BARÓ PAZOS⁸², para quien “En el Título Preliminar que antecede al Libro 1, se introduce una significativa variación en el artículo 14; recogiendo la doctrina jurisprudencial, establece, sin antecedentes en los Proyectos anteriores, la aplicación de las reglas dictadas para la solución de los conflictos internacionales, en aquellos suscitados a nivel interregional”.

El autor, en nota a pie de página continúa: “Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1868⁸³. El propio ALONSO MARTÍNEZ, en sus “Fundamentos de la doctrina de algunos preceptos del Código civil...” (edición cit. de Rogel y Vattier, pág. 1330), justifica esta innovación: “Era consecuencia lógica e indeclinable de la disposición contenida en el artículo 12, equipara el derecho que podemos llamar interprovincial al Derecho internacional privado. La doctrina de los Estatutos personal, real y formal, establecida en los artículos 9º, 10º y 11º para los extranjeros, es aplicable a los naturales o vecinos de provincias españolas de diferente legislación civil”.

Es decir, que el codificador opta en un primer momento por un sistema de unidad de norma conflictual que había sido anteriormente determinado por el Tribunal Supremo, al estimarse en aquel momento lo más lógico, pero, probablemente sin un análisis profundo de las consecuencias de esa decisión.

⁸² BARÓ PAZOS, J., *La Codificación Del Derecho Civil En España (1808-1889)*. Santander, 1993, p. 275.

⁸³ JC, Vol. 18, nº 307, pp. 536 y ss. En el mismo sentido, la sentencia, de 16 de febrero de 1887, JC, Vol. 61, nº 56, pp. 275 y ss.

Los criterios de aquellos tiempos –en los que las relaciones internacionales, e incluso, me atrevo a decir interregionales, eran escasas, a salvo de ciertos territorios “mixtos” como Vizcaya- pudieron servir para salir del paso, empero, dieron lugar a ciertas disputas, que se fueron acrecentando cuando la normativa convencional – especialmente desde la entrada en vigor de la actual Constitución- y de la Unión Europea –en tiempos más recientes, al menos en lo que a este trabajo atañe- fueron estableciendo normas de conflicto externas al CC⁸⁴.

IV.2 Sus diversas interpretaciones

La remisión realizada por el artículo 16.1 CC a las normas de Derecho internacional privado del Código civil no es en su totalidad, sino que como dice J. DELGADO ECHEVARRÍA⁸⁵ “Hay que precisar, sin embargo, que la remisión la hace el artículo 16-1, en realidad, a las normas contenidas en el capítulo IV del mismo título preliminar (arts. 8 a 12). No a otras normas del Código ni, lo que es mucho más importante, al Derecho internacional convencional.

En cuanto a lo primero, quedan formalmente fuera de la remisión artículos como el 688, 732 y 733 Cc., así como otros del mismo Cc. (como 49, 50 y 107) que, además, por razón de la materia no serían trasladables directamente a la solución de conflictos internos. Hay también normas de Derecho internacional privados en muchas otras leyes civiles españolas, a las que tampoco hace remisión el art. 16 Cc”.

Por tanto, si bien una lectura literal del precepto nos lleva a considerar que la remisión es limitada al Capítulo mencionado del CC, el autor prosigue su razonamiento, para concluir que la remisión se extiende a toda la normativa de Derecho internacional privado de producción interna: “Pero a pesar de la letra del art. 16 (que cumple muy deficientemente el mandato de la Ley de Bases de 1973), es defendible la opinión que entiende realizada la remisión “no sólo a dichas disposiciones concretas, sino, con

⁸⁴ Se trata, en palabras de J. L. IGLESIAS BUIGUES (“La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N° 1, p. 243) de normas “vetustas y parciales” que no responden a la realidad de nuestro tiempo.

⁸⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Comentario al art. 16 Cc.”, en la obra colectiva *Comentarios al Código civil, I, Título Preliminar*. Barcelona, 2000, pp. 419 - 436.

carácter general, a las normas sobre conflictos de leyes internacionales vigentes en nuestro ordenamiento” [FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, Curso de Derecho Internacional Privado, 3ª de., Madrid, 1996, pág. 106]”.

Por el contrario, en relación con las normas de origen internacional o europeo, considera que “Quedan fuera del sentido literal de la remisión y, por tanto, en principio, del Derecho interregional privado las normas de Derecho internacional de origen convencional, cada vez más importantes en el Ordenamiento español, y que van sustituyendo la aplicación de las del título preliminar del Código por otras basadas en criterios generalmente más modernos y adecuados. Aunque entendamos del modo más amplio y contra su letra la remisión del art. 16-1, ocurre, como señalan FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO [loc. ult. cit.] que “las normas de origen convencional suelen excluir expresa o implícitamente su aplicación a los conflictos de leyes internos”, de manera que sólo en casos excepcionales sustituirán en los conflictos internos la aplicación de las reglas del Código. Con el riesgo de que éstas puedan quedar obsoletas precisamente porque el legislador estatal se olvide de ellas, una vez que sigue la vía convencional para su modernización”.

De idéntica forma aseveran A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁸⁶ partiendo de las últimas modificaciones legislativas en la materia, para quienes “Definitivo resulta el hecho de que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia haya dado nueva redacción a los apartados 4 [filialción], 6 [protección de menores y de mayores de edad] y 7 [alimentos]. Estos tres preceptos se remiten en la actualidad a diversos convenios internacionales en vigor para España y a distintos Reglamentos europeos que contienen normas de conflicto de leyes. Proyectado al campo de los conflictos internos, ello significa que los apartados 4, 6 y 7 del art. 9 CC sólo remiten a las normas internacionales cuando el legislador español así lo indica expresamente. Antes de su

⁸⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...* Edición 2016 Vol. I, p. 62. Debido a problemas de derecho temporal para la realización de este trabajo se han manejado dos ediciones de la presente obra, las de 2018 y 2016; si en la nota correspondiente no se hace mención alguna a la edición debe entenderse que nos referimos a la de 2018.

reforma en 2015, estos preceptos tenían sus propios criterios de conexión y no se podía entender que remitían a tales normas internacionales. Si el art. 9 CC remitiese a tales normas internacionales de modo automático o implícito, no habría hecho falta que el legislador lo indicara expresamente. Por otro lado, el art. 9.8 CC no ha sido modificado y mantiene su anterior redacción, sin referirse al Reglamento sucesorio europeo. Este instrumento legal se aplica para fijar la Ley aplicable a las sucesiones internacionales, mientras que el art 9.8 CC se aplica para fijar la Ley aplicable a las sucesiones en casos de Derecho interregional o cuando el Reglamento sucesorio europeo ordena aplicar la Ley española en general. Puede, por tanto, afirmarse que el Derecho interregional español se contiene en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, de modo que los Convenios internacionales y Reglamentos europeos vigentes para España sólo son aplicables, por referencia, a supuestos de Derecho interregional cuando las normas recogidas en el Capítulo IV citado remiten expresamente a dichos convenios y Reglamentos”. Conclusiones que podemos extender a los apartados 2 y 3 del artículo 9 CC en relación con los regímenes económicos matrimoniales: una norma –europea- rige para los conflictos internacionales y otra para los internos; respecto a las uniones registradas, como veremos, la situación es más compleja, pues existe norma para los conflictos internacionales, pero no para los internos, al menos no existe norma positiva.

En similar sentido concluye L. GARAU JUANEDA⁸⁷: “Si el legislador español hubiera considerado que el conflicto interno en la sucesión de españoles era susceptible de ser correctamente resuelto por la vía del artículo 36.1 y no del 38, debería haber modificado el contenido del artículo 9º.8 del Código civil para evitar las inadaptaciones entre este artículo y el capítulo III del Reglamento a las que ya nos hemos referido. Al no haberlo hecho, lo razonable es entender que ha optado implícitamente por mantener fuera del capítulo III del Reglamento los conflictos internos planteados por la sucesión de los españoles”, para luego proseguir a pie de página “El legislador ha tenido buenas oportunidades para pronunciarse al respecto,

⁸⁷ GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”. *Bitácora Millennium DIPr.*, 2, 2015, p. 74.

pero no lo ha hecho ni con ocasión de la modificación de los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9º del Código civil (artículo segundo, número uno, de la Ley 26/2015) ni con ocasión de la introducción de una nueva Disposición final 26ª en la LEC sobre medidas para facilitar la aplicación del Reglamento 650/2012 en España (Disposición final segunda de la Ley 29/2015)”.

Pero esta no es la única interpretación posible, aunque sí la más extendida, porque, como recapitula E. ZABALO ESCUDERO⁸⁸: “Ya ha suscitado suficiente debate doctrinal, si se compara con la escasa respuesta y atención por parte del legislador español, la conveniencia o no de legislar sobre los conflictos internos, así como sobre si la remisión del artículo 16.1 del Código a las normas del Capítulo IV del Título Preliminar, debería entenderse literalmente, esto es referidas a las mismas normas contenidas en el texto legal, o de manera dinámica, lo que permitiría que una vez desplazada esa norma por el efecto universal de Convenio o Reglamento UE, y sustituida por el propio texto internacional, fueran las soluciones de este último también aplicables a los conflictos de leyes internos”; también J. L. IGLESIAS BUIGUES⁸⁹ ve en la nueva redacción de los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 CC “... un cierto cambio en la que sería la supuesta voluntad de origen del legislador español...”, volviendo por esta vía al principio de identidad de soluciones. Para este autor la posición estática “es poco convincente (...) conduce a una petrificación injustificada, en el tiempo, del Capítulo IV del TP del CC” inclinándose por una interpretación dinámica, derivada de que habiendo entrado en vigor el Reglamento correspondiente la norma de conflicto no es la contenida en el Código, si no la recogida en el Reglamento que la desplaza, y a ésta debe entenderse realizada la remisión del artículo 16.1 CC.

Por esta interpretación más flexible o dinámica se inclina igualmente N. MAGALLÓN ELÓSEGUI⁹⁰ al considerar que es lo que se desprende de la finalidad de la reforma del

⁸⁸ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes...”, p. 64. En la nota a pie de página incorpora abundante bibliografía sobre la cuestión.

⁸⁹ IGLESIAS BUIGUES, J. L., *op. cit.*, p. 242.

⁹⁰ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N. “El reglamento de sucesiones... *op. cit.*, p. 294.

Título Preliminar del CC operada a consecuencia de la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar, pues la intención del legislador era “aplicar las soluciones establecidas en el ámbito internacional a los conflictos internos” o M. J. URREA SALAZAR⁹¹ con los problemas que ello supone, especialmente para “garantizar la paridad de los distintos derechos civiles coexistentes en España”.

Por tanto, nos encontramos ante dos posibles interpretaciones:

- Una estática –y mayoritaria–, en virtud de la cual la remisión a la norma de conflicto internacional lo es al texto (norma de conflicto concreta) contenido en el CC⁹², sin perjuicio de que para los conflictos internacionales exista una norma de conflicto diversa, derivada del Derecho convencional o de la Unión Europea.
- Otra dinámica, que supondría que la remisión a las normas del Código en materia de Derecho internacional privado lo es a la norma de conflicto aplicable a los conflictos internacionales, la que aparece en el mismo cuerpo legal sea la norma convencional o comunitaria que por su parte la haya sustituido.

La interpretación dinámica, aunque, como hemos visto, minoritaria en la doctrina, tendría la ventaja de que respetaría el principio de identidad de soluciones que informaba la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1973.

En todo caso, la nueva redacción de los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código civil, y su novedosa solución para volver a la unidad normativa llevan a E. ZABALO ESCUDERO⁹³ a considerar que: “No obstante, parece que el legislador español ha iniciado un camino distinto, consciente o no, de su repercusión en el plano de la regulación de los conflictos de leyes internos, pues sin alterar el artículo 16.1, que sigue remitiendo a las normas del Título Preliminar, ha modificado, entre las reformas legislativas acaecidas en el verano de 2015, algunas de las normas de Derecho internacional privado del referido Título. Así, la nueva Ley de modificación del

⁹¹ URREA SALAZAR, M. J., *op. cit.*, p. 6.

⁹² O a cualquier otra norma interna según J. DELGADO ECHEVARRIA, y no sólo al Capítulo IV del Título Preliminar del CC.

⁹³ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes...”, p. 65.

sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha arrastrado, como ya viene siendo técnica habitual, las normas de conflicto en la materia, dando nueva redacción a los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código.

La modificación⁹⁴ ha consistido, por una parte, en incorporar por referencia los instrumentos internacionales (Convenios en este caso) que ya desplazaban el contenido anterior de tales normas, de manera que según la redacción vigente la disposición a la que remite el artículo 16.1 para determinar la ley aplicable, tanto en materia de “contenido de la filiación y ejercicio de la responsabilidad parental” (9.4 párrafo 2º), como en materia de protección de menores (9.6), es el Convenio de La Haya de 1996 en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Lo mismo sucede en materia de obligaciones de alimentos, siendo aplicable a los conflictos internos por la remisión del 16.1 el Protocolo de La Haya de 2007”.

Esta nueva forma de regular la norma de conflicto interna supone, en palabras de A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁹⁵, un *regreso parcial* al principio de unidad mediante ““incorporaciones por referencia” de textos internacionales en el art. 9 CC: el sistema recupera su unidad, al menos parcialmente”, pues con posterioridad a la entrada en vigor del correspondiente Convenio, se ha modificado la norma de conflicto interna en el sentido de hacer una remisión directa o indirecta a aquél, lo que supone que ambas clases de conflictos se regirán por idéntica norma. Sin embargo, este restablecimiento parcial de la unidad, aprobado en el verano de 2015, no se ha extendido a todos los supuestos, pues en una materia tan importante en los conflictos internos como las sucesiones o el régimen económico matrimonial, tal y como veremos más adelante, rigen diversas normas para los conflictos internos e internacionales; no suponen que el Estado ha optado por la aplicación de la norma convencional a los conflictos internos, “...sino que son normas del Derecho

⁹⁴ Definida por J.J. ÁLVAREZ RUBIO como “sesgada, incompleta e incoherente” al no tener en cuenta la referencia a la vecindad civil contenida en el artículo 16.1 CC (“Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 121).

⁹⁵ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Ed. 2016, Vol. I, p. 63. En similar sentido se expresa J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 22).

interregional español, copiadas por el legislador, mediante una referencia normativa...”⁹⁶.

Para los citados autores el objetivo de esta nueva técnica legislativa es el siguiente: “De este modo, el legislador español ha tratado de resolver otros dos problemas adyacentes: (a) La modernización de las conexiones del Derecho interregional. La vecindad civil⁹⁷ es una conexión propia de realidades rurales y decimonónicas que resulta poco adaptada a la velocidad de cambio de la sociedad actual y al movimiento constante de las personas en el siglo XXI. Con esta política legislativa, la elección de ley por las partes y la residencia habitual, conexiones predominantes en DIPr. de la UE y en los Convenios internacionales, pasan al primer plano también en Derecho interregional y convierten a la vecindad civil en un inaplicable recuerdo del pasado. Por otro lado, de este modo se evitan problemas lógicos que se suscitaban cuando se trataba de fijar la Ley aplicable a cuestiones jurídicas relativas a un extranjero, pues los extranjeros no tienen vecindad civil española alguna; (b) La cuestión política. Ciertamente, recuerda E. ZABALO ESCUDERO, que sólo el legislador estatal puede modificar el sistema español de Derecho interregional. Sin embargo, verdad es también que la elaboración de un nuevo sistema de Derecho interregional o su modificación sustancial genera graves tensiones políticas en España. No hay que olvidar que reformar las normas de Derecho interregional contenidas en el Código Civil afecta al ámbito de aplicación de las normas civiles de las distintas CCAA españolas. Éstas mantienen criterios muy dispares al respecto. Con la incorporación al art. 9 CC de los criterios de conexión internacionales y europeos, el legislador estatal logra “diluir” el problema político (pues no se trata de que dicho legislador estatal imponga a las CCAA los criterios relativos al ámbito de aplicación en el espacio de las leyes civiles de las CCAA), puesto que la referencia que el art. 9 CC hace en favor de los criterios

⁹⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho...* Vol. II, p. 560.

⁹⁷ Esta reforma iría en línea con los más recientes caminos del Derecho Internacional Privado, que en muchos países está pasando de un sistema de nacionalidad (o vecindad civil) bastante rígido y, probablemente anticuado, a uno de residencia habitual, mucho más flexible y próximo al supuesto de hecho. La principal desventaja del sistema basado en la residencia habitual es su indefinición, frente a criterios mucho más firmes y evidentes, como la nacionalidad.

internacionales y/o europeos transfiere la responsabilidad política del nuevo Derecho interregional español, en su práctica totalidad, a la UE y otras instancias internacionales. Elaborar una Ley de Derecho interregional en España o abordar una reforma integral del Derecho interregional español constituye un problema político muy delicado que, de este modo, puede evitarse”.

Consecuencia destacada de este camino de la incorporación por referencia es, como dice PÉREZ MILLA⁹⁸, que “... supone asumir la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la interpretación del régimen normativo internacional cuando funcione en el nivel interregional”, en aplicación de la doctrina derivada, entre otras, de la sentencia *Sahyouni*⁹⁹, conforme a la que la interpretación por el Tribunal de Luxemburgo “... de las disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de éste está justificada cuando el Derecho nacional las ha hecho directa e incondicionalmente aplicables a tales situaciones, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y las comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”.

Como decimos, este camino –iniciado en el verano de 2015- puede producir el retorno al principio de unidad normativa¹⁰⁰, lo que no sabemos si se culminará en otros

⁹⁸ PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁹ Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, Sahyouni y Raja Mamisch, ECLI:EU:C:2016:343; sobre la cuestión puede verse CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., “Divorcio privado dictado por un tribunal religioso de un tercer Estado: Asunto C-281/15 Soha Sahyouni y Raja Mamisch”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2017), Vol. 9, N° 2, pp. 629 - 634.

¹⁰⁰ Realizado por otros países como el Reino Unido, que mediante la sección 2(3) *The Contracts (Applicable Law) Act 1990* extendió la aplicación del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, a los conflictos internos (hoy 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). Sobre los efectos de esta extensión *vid.*, PLENDER, R. y WILDERSPIN, M.: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Londres, 2001, pp. 43 y 56 - 57.

supuestos, ya que en materia de sucesiones, se ha optado por mantener supuestos de dualidad, mantenimiento que igualmente se ha producido respecto del Reglamento relativo al régimen económico matrimonial.

¿Cuál es la razón de que en unos casos se opte por la incorporación por referencia y en otros no? No es una cuestión clara, encontrándonos ante un legislador “dubitativo y desnortado”¹⁰¹ con los problemas de seguridad jurídica que de ello se derivan y que ha optado por la peor de las soluciones¹⁰².

IV.3 Un inciso: los artículos 14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 10 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares

Si ya hemos visto que la situación no es fácil, queda por añadir una nueva complejidad; la derivada del artículo 14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

Artículo 14. Eficacia territorial de las normas.

1. Las normas y disposiciones de la Generalitat y el derecho civil de Cataluña tienen eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

Similar redacción tiene el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, lo que hace que determinada normativa sea aplicación a los residentes en las Islas, sin necesidad de acudir a su vecindad civil¹⁰³:

Artículo 10. Las disposiciones de los poderes públicos de las Illes Balears.

Incorporación que nos sirve para ver otro de los problemas legales del Brexit, tan relevante en estos momentos, como es la sustitución por normativa interna de las cuestiones que hasta la fecha han venido siendo aprobadas por los organismos de la Unión Europea.

¹⁰¹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 125.

¹⁰² URREA SALAZAR, M. J., *op. cit.*, p. 3.

¹⁰³ ALCOLADO CHICO, M. T., *op. cit.*, p. 232.

Las normas, las disposiciones y el Derecho Civil de la Comunidad Autónoma tienen eficacia en su territorio, sin perjuicio de las normas para resolver los conflictos de leyes y de las excepciones que puedan establecerse en cada materia.

Su lectura nos plantea una serie de dudas: ¿Tienen Cataluña o Baleares sus propias normas de conflicto? Porque no cabe aquí plantearnos su eventual inconstitucionalidad por contravenir el 149.1.8 CE, de las que ya hemos hablado: el Estatuto de Autonomía es una norma del Estado en ambos casos¹⁰⁴, luego está dictado por el órgano competente. Si asumimos que es así, ¿qué es estatuto personal a los efectos de la excepción final? ¿Todas las materias tratadas en el art. 9 CC? ¿Cómo opera entonces el principio de territorialidad? ¿Tiene esa territorialidad reversa, de forma que a los vecinos en estas Comunidades se les aplicará una ley distinta si el supuesto está localizado fuera de ellas?

Es de destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1993 antes citada trató tangencialmente el precepto estatutario balear, del que dijo que “Cualquiera que sea la razón de ser de ese precepto, es patente que el mismo se limita a enunciar un principio general –la eficacia territorial de todas las normas autonómicas- y a excepcionar del mismo, junto a otras hipótesis, “las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal”, de forma que la norma nada dice sobre la definición o el reconocimiento de la vecindad civil, sino que, más bien, remite implícitamente a la legislación estatal reguladora de la misma”, por lo que parece que los considera preceptos más declarativos que otra cosa, pero creo que estas normas deben ser tenidas en cuenta siempre que nos planteemos conflictos internos en los que entre en juego el Derecho catalán o balear. Más adelante veremos supuestos prácticos en los que se ha aplicado este principio y las críticas doctrinales recibidas: es verdad que la identidad de *forum* y *ius* es práctica, y probablemente en esa línea debería ir el legislador, pero no tenemos tan claro que el *asimétrico* camino iniciado sea el correcto.

¹⁰⁴ En concreto el precepto catalán fue aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El de Baleares, por su parte, por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero.

IV.4 Problemática: el principio teórico de unidad de norma de conflicto

En el panorama actual, en que nos encontramos ante un principio teórico de unidad de norma de conflicto que, como veremos en las Conclusiones, debe considerarse severamente modulado, conlleva que las soluciones proporcionadas no siempre son las más afortunadas:

- De una parte, en los supuestos de unidad existe clara coordinación entre las soluciones a los conflictos internos e internacionales, si bien las respuestas se ajustan a las necesidades de éstos últimos y, por el contrario, es habitual que no atiendan a las exigencias reales de aquéllos.
- Por otra parte, si concurriese una diversidad de normas de conflicto -que pueden ocasionar ciertas descoordinaciones perturbadoras- presenta la ventaja de que las soluciones proporcionadas por el Derecho interno pueden ser más acordes a las auténticas exigencias, caso de que se legislan adecuadamente.

En resumidas cuentas, se presenta ante un sistema inconsistente e inadecuado a las necesidades actuales y muy politizado, “confuso, porque no se aprecia una línea clara en el legislador al respecto”¹⁰⁵, cuyas carencias “impiden atender a la creciente complejidad jurídica derivada de nuestra pluralidad interna”¹⁰⁶, de forma que, con J.J. ÁLVAREZ RUBIO¹⁰⁷ podemos decir que “carecemos de un verdadero sistema de Derecho Interregional”, con los problemas de inseguridad jurídica de que ello se derivan; tal y como dice N. MAGALLÓN ELÓSEGUI¹⁰⁸, “la complejidad interpretativa derivada de la remisión realizada por vía del artículo 16 CC a las normas de Derecho Internacional privado para resolver también los conflictos de leyes puramente internos se ha incrementado con la entrada en el juego competencial de una nueva

¹⁰⁵ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 501.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada...”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁷ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰⁸ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “La vecindad...”, *op. cit.*, p. 256.

norma que ha desplazado al criterio elegido por el CC...” por lo que, como veremos, a veces las soluciones a las que conduce tienen poco sentido.

TERCERA PARTE. LA PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 16.1 DEL CÓDIGO CIVIL AL ESTATUTO PERSONAL

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez analizada la posición dogmática anterior, corresponde determinar si en cuanto al estatuto personal (artículo 9 CC) -que como ya se ha anticipado es el más relevante a los efectos de los conflictos internos- el sistema español puede calificarse de identidad o, por el contrario, de dualidad normativa.

Para ello iremos desgranando los epígrafes del precepto que aplicables en la *praxis*, es decir apartados 1 a 8 del artículo 9 CC, así como el 11 en lo relativo a la forma de los testamentos, al tratarse de un elemento íntimamente ligado, así como el 107.

Por el contrario, quedan excluidos de nuestro análisis:

- Los apartados 9 y 10 del artículo 9 CC al no resultar aplicables en materia de conflictos internos, las situaciones de falta o duplicidad de vecindad civil.
- El apartado 11 del citado precepto, al exceder del marco analítico de este estudio, sobre las personas jurídicas. A mayor abundamiento, las personas jurídicas presentan escasa relevancia práctica en cuanto atañe a los Derechos civiles forales o especiales, en tanto las más relevantes -las mercantiles- quedan fuera de su ámbito por mandato del artículo 149.1.6º CE.

Sentado lo anterior, abordamos los apartados uno por uno.

II. LA LEY NACIONAL (VECINDAD CIVIL) COMO DETERMINANTE DEL ESTATUTO PERSONAL

II.1 Estatuto personal

El primer apartado del artículo 9 establece:

La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

El precepto tiene el efecto de declaración programática, su objeto es “mostrar que, en DIPr. español, el principio fundamental de la regulación de las cuestiones relativas a la persona, (...), consiste en que tales cuestiones quedan sujetas a la Ley nacional de la persona”¹⁰⁹; supone que estos aspectos se regularán en todo caso por la ley personal –nacionalidad/vecindad civil del sujeto¹¹⁰–; nos encontraríamos ante un supuesto de unidad legislativa relativa, en tanto la vecindad civil no es lo mismo que la nacionalidad, pero sí su equivalente a estos efectos, por tratarse de una diferencia, como hemos visto, consagrada por el propio artículo 16.1 CC.

Sin embargo, la anterior afirmación debe atemperarse, al resultar necesario tener en cuenta que en el ámbito internacional la capacidad no siempre depende de la Ley personal –nacionalidad en nuestro caso-¹¹¹, como ocurre, por ejemplo, en la capacidad para otorgar testamento, según el artículo 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias¹¹², conforme al que:

¹⁰⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley nacional del causante, autonomía de la Voluntad conflictual y reenvío. Una obra en tres Actos. Breves notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 enero 2019”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2019), Vol. 11, N° 2, p. 475.

¹¹⁰ Aunque autores como J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (“Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 166) manifiestan que la equivalencia entre ley personal y ley nacional es cada vez menos clara, siendo incluso más que discutible, aún en la normativa de producción interna. También se plantea la cuestión L. GARAU JUANEDA (“El ámbito de vigencia, el ámbito de aplicación y el ámbito de eficacia de los derechos civiles autonómicos: al hilo del caso particular del artículo 50 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares”. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 19, 2020, p. 13); para el autor las normas de conflicto unilaterales y bilaterales en algunos casos establecen un punto de conexión meramente territorial –por ejemplo, el lugar de situación de un inmueble o de producción de un hecho- que quiebran el principio de aplicación personal de la norma.

¹¹¹ Lo que lo hace relevante a los efectos de conflictos internos, ya que conforme a estas reglas se determinará la aplicación o no de la normativa española.

¹¹² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=40>. BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988. (última visita 3/11/2022)

A los efectos del presente Convenio, las normas legales que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma.

Este precepto, unido a los múltiples puntos de conexión establecidos en el artículo 1 sobre la validez de los testamentos desde la perspectiva formal –y de los que hablaremos más adelante– desemboca en que la capacidad para otorgar testamento en el tráfico internacional no siempre dependa de la ley nacional del causante.

También hay que tener en cuenta en los conflictos con elemento internacional que a veces los Reglamentos europeos u otras normas convencionales establecen reglas especiales de capacidad, supuestos de positivización de la de *la doctrina del interés nacional*¹¹³, que prevalecerán sobre la Ley nacional; así, por ejemplo, el artículo 13 del Reglamento Roma I¹¹⁴, conforme al que

En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.

¹¹³ Se puede definir como la doctrina “...que propone el empleo subsidiario a la ley personal, normalmente competente para regular las cuestiones de capacidad, de la ley del lugar donde se ha celebrado un contrato o se ha librado o transmitido un título-valor, con el fin de salvaguardar la buena fe negocial o, en general, de proteger la seguridad en el tráfico jurídico” (CALVO CARAVACA, A. L. “La doctrina del interés nacional y su ámbito espacial de aplicación”. *Anales de la Universidad de Murcia, Derecho*, vol. XXXIV, núms. 1-2, Curso 1975-76 (Ed. 1980), p. 210; ejemplo paradigmático fue el caso *Lizardi*).

¹¹⁴ REGLAMENTO (CE) N.º 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 de 4 de julio de 2008, L-177/6), al que nos referiremos en lo sucesivo como Roma I.

Es decir, que el principio de que la capacidad se determina conforme a la ley personal quiebra en favor de la ley del lugar de celebración del contrato, en lo que no es sino una medida para favorecer la buena fe en el ejercicio de la contratación.

Similares cautelas aparecen en los Reglamentos de régimen económico matrimonial y de uniones registradas, de forma que la capacidad de las partes se determinará conforme a la Ley que rige el régimen económico matrimonial¹¹⁵ o las uniones registradas¹¹⁶ en los supuestos de transmisión o gravamen de determinados bienes, como el hogar familiar¹¹⁷ o incluso en el artículo 10.8 del Código civil, del que hablaremos más adelante.

Yendo a los conflictos internos el problema es menor, en tanto únicamente Navarra, Cataluña y Aragón tienen normativa propia en materia de capacidad de las personas físicas; además, en esta materia es muy importante la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (Convenio de Nueva York)¹¹⁸ que obliga a todos los legisladores españoles en virtud del artículo 96 de la

¹¹⁵ REGLAMENTO (UE) 2016/1103 DEL CONSEJO, de 24 de junio de 2016, por el que se establece 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 (DOUE de 8 de julio de 2016, L-183/1), al que nos referiremos como Reglamento 2016/1104 o Reglamento de regímenes económicos matrimoniales.

¹¹⁶ REGLAMENTO (UE) 2016/1104 DEL CONSEJO, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE de 8 de julio de 2016, L-183/30), al que nos referiremos como Reglamento 2016/1103 o Reglamento de uniones registradas.

¹¹⁷ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos....”, *op. cit.*, p. 17; por ejemplo la regla contenida en el artículo 1320 CC, conforme a la que

Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

¹¹⁸ <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-2.html>. (última visita 3/11/2022)

Constitución y que “introduce un nuevo paradigma en la concepción de la discapacidad dejando atrás una visión proteccionista y creando una nueva sensibilidad que pone en el centro la autonomía vital y jurídica de las personas con discapacidad”¹¹⁹.

La mencionada Convención ha sido positivizada para territorio común –y los territorios forales que carecen de normativa propia en la materia- por la *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Su entrada en vigor –con una nueva concepción de la discapacidad- afecta a los Derechos forales sin normativa propia, en tanto referencias a la capacidad en sus normativas sustantivas quedan vacías de contenido y deben ser modificadas o, al menos, reinterpretadas¹²⁰; algo parecido ocurre en Navarra, dónde la normativa en la cuestión es escasa, actuando como supletorio el Código Civil¹²¹. Mayor complejidad tiene la cuestión en Aragón y Cataluña, donde la normativa –parcialmente adaptada en ésta a la Convención de Nueva York¹²²- es más extensa, especialmente en Aragón, dónde, para algunos autores, es necesaria “una reflexión”¹²³.

II.2 La vecindad civil

Como hemos visto, la vecindad civil hace las veces de la nacionalidad en los conflictos internos, convirtiéndose en todo lo relativo al estatuto personal, en el *teórico*¹²⁴ único punto de conexión, y constituyendo “el elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación”¹²⁵.

¹¹⁹ MAYOR DEL HOYO, M.V., “La incidencia de la reforma estatal del Derecho civil en materia de capacidad en los Derechos civiles territoriales”. *Diario LA LEY*, nº 9859, de 27 de mayo de 2021, N° 9859, 27 de mayo de 2021, p. 2.

¹²⁰ MAYOR DEL HOYO, M.V., *op. cit.*, p. 5.

¹²¹ MAYOR DEL HOYO, M.V., *op. cit.*, p. 6.

¹²² MAYOR DEL HOYO, M.V., *op. cit.*, p. 8.

¹²³ MAYOR DEL HOYO, M.V., *op. cit.*, p. 9.

¹²⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada...”, p. 25.

¹²⁵ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 16.

Por tanto, a continuación haremos un breve repaso de las reglas de adquisición y pérdida de la vecindad civil para lo que deberemos acudir al artículo 14 del Código civil que regula su adquisición originaria o por el transcurso del tiempo.

La originaria aparece en los apartados 2 y 3 del citado artículo; si bien tienen su propia problemática no nos detendremos en ellos por no alargar en exceso el presente trabajo; por el contrario, si vamos a dedicar un tiempo a su apartado 5, regulador del cambio de vecindad civil, ya que ha dado lugar a diversos problemas debido a que es, al menos aparentemente, la más fácilmente mutable¹²⁶:

5. La vecindad civil se adquiere:

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

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

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

¹²⁶ Las Cortes de Aragón han propuesto en diferentes legislaturas a las Cortes Generales -números de expediente 125/000017 de la X Legislatura y 125/000001 de la XI Legislatura- la modificación del presente precepto, básicamente la eliminación de la pérdida de la vecindad civil por el transcurso de diez años sin haberse producido manifestación alguna en contra, de forma que el precepto quedaría redactado de la siguiente manera:

5. La vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad. La declaración se hará constar en el Registro Civil y no necesita ser reiterada.

Una visión crítica de esta propuesta puede verse en IRIARTE ÁNGEL, J.L. e IRIARTE ÁNGEL, F.B., “La reforma de la vecindad civil propuesta por las Cortes de Aragón: algunos aspectos prácticos a tener en cuenta”. www.notariabierta.es, 11 de julio de 2017. Una versión más favorable, recogiendo los orígenes del precepto y posibles alternativas al mismo, puede verse en J. DELGADO ECHEVARRÍA “Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. nº 28. Enero-Diciembre de 2017 - 2018, pp. 65 - 103.

Estas reglas, determinadas en el siglo XIX y necesitadas de una profunda reforma plantean múltiples problemas, ya que tal y como recoge M. F. MORETÓN SANZ¹²⁷ “No es fácil la intelección de la atribución de la vecindad civil por residencia”, extremo éste último que ha dado lugar a diversas intervenciones de los Tribunales, especialmente si el cambio de vecindad civil implica acogerse a un sistema más laxo en materia de sucesión forzosa, pues las normas de vecindad civil son imperativas, no siendo, por tanto, posible que las partes las deroguen a voluntad.

Así por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1991¹²⁸, reiteró que a los efectos de probar la residencia en un determinado lugar “... el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la ley municipal y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población censo electoral y padrón de habitantes, así como que el concepto de residencia habitual es una cuestión de hecho cuya apreciación compete al Tribunal de instancia” de forma que nos encontramos ante una cuestión que debe ser probada mediante todos los elementos fácticos disponibles, sin que determinados documentos administrativos prevalezcan.

¹²⁷ MORETÓN SANZ, M. F., “Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 719, 2010, p. 1.285.

¹²⁸ ECLI:ES:TS:1991:10467.

Aún más interesante es la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1994¹²⁹, en la que considera adquirida en *fraude de ley*¹³⁰ la vecindad civil en la Tierra Llana de Bizkaia del causante, manifestando que ha de concluirse, sin género alguno de duda, que la vecindad foral vizcaína que, “... en la insólita forma ya dicha, dijeron adquirir a la avanzada edad de 76 y 75 años de edad, respectivamente, careciendo de patrimonio rústico alguno (caserío y sus pertenecidos) que desearan concentrar en uno solo de sus herederos, no tuvo otra finalidad que la de, acogándose a dicha aparente vecindad foral vizcaína (ley de cobertura), eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común (Código Civil) a la que siempre habían estado sometidos (recuérdense los tres testamentos que habían otorgado con anterioridad) y, de esa forma, desheredar prácticamente a sus dos hijos D. Héctor y D. Pedro Enrique sin causa alguna que justifique dicha desheredación, lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley, en los términos ya dichos que configuran el mismo, por lo que, con estimación del motivo segundo que hemos venido examinando, ha de declararse que carecen de valor y eficacia algunos los testamentos (poderes testatorios) que los referidos esposos, acogándose a la vecindad foral vizcaína, otorgaron el día 4 de Febrero de 1976”.

¹²⁹ ECLI:ES:TS:1994:1478. La sentencia, así como la problemática del fraude de ley en materia conflictual es comentada en MAGUREGUI SALAS, I., “El Fraude a La Ley En El Derecho Interregional”. *Estudios de Deusto*. 43, 1 (ene. 2015), pp. 133 - 149. Como curiosidad debemos decir que ya en 1965 A. CELAYA IBARRA (*op. cit.*, p. 69) planteó como ejemplo de fraude al derecho conflictual un supuesto abstracto que guarda grandes similitudes con el tratado en la sentencia, para, a continuación, criticar acertadamente la admisión amplia de la doctrina del fraude, que tilda de *peligrosa*. Por cierto, pronostica cual será la postura de los Tribunales cuando se plantee este asunto (*op. cit.*, p. 71), aunque defendiendo la necesidad de encontrar en el actor una intención de burlar la ley (*op. cit.*, p. 72).

¹³⁰ MAGUREGUI SALAS, I. (*op.cit.*, p. 139) define el fraude como “la manipulación dolosa de la concreción del punto de conexión de una norma de conflicto interregional (normalmente, la vecindad civil) con la intención de eludir una norma imperativa de un ordenamiento jurídico civil quedando sometido a otro ordenamiento coexistente en territorio nacional que ampare el objetivo buscado por el sujeto”.

Esta sentencia ha sido muy criticada por la doctrina, entre otros por M. E. ZABALO ESCUDERO *et al.*¹³¹ al decir: “Lo que resulta más discutible de la referida sentencia es la apreciación de la intencionalidad, la de calificar de ‘aparente’ la adquisición de la vecindad civil cuando se reúnen los requisitos establecidos en el CC para el cambio de vecindad y de ‘insólita’ su forma de adquisición cuando es la legalmente prevista. Y es que, como afirmara PASTOR RIDRUEJO respecto a un caso anterior en el que no se apreció fraude, la residencia por más de dos años en el territorio quita carácter anómalo al cambio de punto de conexión y en tales condiciones resulta sumamente difícil la prueba del elemento subjetivo o ánimo de burlar la ley”. También es crítico con la sentencia I. MAGUREGUI SALAS¹³² para quien “eran acertadas las sentencias dictadas en instancia y apelación, que tras constatar la regular adquisición de la nueva condición de aforados por parte de los demandados, procede a absolverlos y a estimar improcedente la demanda planteada”.

Críticas del todo razonables, pues en mi opinión la única justificación de esta doctrina jurisdiccional –afortunadamente tornó años después aparenta ser la forzosa imposición del Código civil y su *semisagrado*¹³³ sistema de legítimas, de modo que, en palabras de A. CALATAYUD SIERRA¹³⁴ “cualquier actuación que produzca como efecto una reducción de aquéllas tiende a presumirse fraudulenta”.

¹³¹ ZABALO ESCUDERO, M.E., BRETEGÓN SANZ, C. y CALATAYUD SIERRA, A., “Conflictos interregionales en materia de Derecho sucesorio aragonés”. *Actas de los Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza, Noviembre 2000, p. 113.

¹³² MAGUREGUI SALAS, I., *op.cit.*, p. 147.

¹³³ Digo *semisagrado* no sólo por la *numantina* defensa del mismo que, tal y como veremos a lo largo de este trabajo, realizan a veces Tribunales y la DGRN, sino por la reticencia de las Cortes Generales a *tomar por los cuernos* el asunto y actualizar una legislación que responde a la sociedad de hace 150 años y que, curiosamente está llevando a que cada vez los Derechos territoriales se extiendan más respondiendo a las necesidades sociales.

¹³⁴ CALATAYUD SIERRA, A., “El reglamento sobre sucesiones y el Derecho interregional español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”. *Revista de Derecho civil aragonés*. Núm. 19 (2013), pp. 125 - 145.

Pero como decíamos, esta postura jurisprudencial ha sido matizada –acertadamente en mi opinión- por la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2009¹³⁵, que en relación con el fraude de ley en la adquisición de la vecindad civil dice: “La aplicación de esta regla ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina española especialmente a partir de la sentencia de este Tribunal, de 5 abril 1994, que declaró efectuada en fraude de ley la adquisición de la vecindad vizcaína por unos cónyuges que habían residido más de dos años en una villa sometida a este Derecho, otorgando dos días después sendos testamentos que declararon sometidos al Derecho foral, en los que nombraron herederos a sus nietos y separaron de la herencia expresamente a sus dos hijos. Puede ocurrir que el cambio de vecindad obedezca a la realización de un fraude pero siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostenta. Y ello porque:

1º El cambio de la vecindad civil debe realizarse siempre por alguno de los medios previstos legalmente en el Art. 14 CC; se trata de normas que, como ya se ha dicho, exigen unos requisitos que deben cumplirse de forma imperativa.

2º Es evidente que el cambio de vecindad civil comportará el cambio del régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien efectúa la declaración o bien deja transcurrir el plazo de 10 años sin efectuar ninguna declaración en contrario. Pero esto no admite que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino solo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable.

3º La igualdad entre los ordenamientos jurídicos españoles implica que la ley de cobertura sea igual a la ley inicialmente aplicable; por tanto, no puede utilizarse un argumento relacionado con la problemática de la mayor o menor legitimidad de los derechos autonómicos para considerar que existe fraude cuando se utiliza una ley que

¹³⁵ ECLI:ES:TS:2009:5417. Vid., MORETÓN SANZ, M. F., “Determinación...” especialmente y en relación con los efectos en la adquisición de la vecindad civil, la inconstitucionalidad sobrevenida del antiguo artículo 14.1 del Código civil. Anteriormente se había descartado la existencia de fraude de ley en la adquisición de la vecindad civil aragonesa en la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 22 de noviembre de 1965, recogida por MAGUREGUI SALAS, I., *op.cit.*, p. 143.

permite los cambios de vecindad civil para alterar el punto de conexión y así permitir la aplicación de otra ley más favorable a los intereses del declarante”.

Es decir, que cabe la modificación fraudulenta de la vecindad civil, si bien no puede inferirse únicamente de que el enjuiciado haya adquirido una vecindad más favorable a sus intereses, pues la ley permite expresamente los cambios de vecindad civil; y añadido yo, materializar lo que te autoriza el sistema legal –cambiar tu residencia de manera efectiva- nunca puede considerarse fraudulento; en palabras de I. MAGUREGUI SALAS¹³⁶, no podemos hablar de fraude de ley cuando una persona ejecuta algo para lo que está amparado legalmente. Otra cosa serán los supuestos en los que no se produzca un cambio efectivo de residencia¹³⁷.

A lo anterior debemos añadir una breve referencia a la vecindad civil del extranjero que adquiere la nacionalidad española; así, con carácter general, conforme al artículo 15.1 CC deberá optar entre cualquiera de las vecindades siguientes:

- a) La correspondiente al lugar de residencia.
- b) La del lugar de nacimiento.
- c) La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.
- d) La del cónyuge.

Cuestión que complica el antes citado artículo 14 del Estatuto de Cataluña¹³⁸, que en su apartado segundo dice:

¹³⁶ MAGUREGUI SALAS, I., *op.cit.*, p. 144.

¹³⁷ Sobre la efectividad de los cambios de residencia no existe jurisprudencia civil, pero sí abundantísima de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con los cambios de residencia fiscal; aunque obviamente la ley no nos sirve, sí creo que nos serían de utilidad los criterios fácticos de la modificación de domicilio.

¹³⁸ Similar redacción tiene el artículo 9.3 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, lo que hace que determinada normativa sea aplicación a los residentes en las Islas, sin necesidad de acudir a su vecindad civil (ALCOLADO CHICO, M. T., *op. cit.*, p. 232).

2. Los extranjeros que adquieren la nacionalidad española quedan sometidos al derecho civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifiesten su voluntad en contra.

Es decir, que excepciona las reglas del artículo 15.1 CC, estableciendo una especie de *principio de proximidad*, a salvo del ejercicio de la *autonomía de la voluntad*. Lo que nos plantea una serie de dudas:

La primera, si este precepto es realmente operativo; no debemos olvidar que la nacionalidad se adquiere habitualmente mediante un procedimiento administrativo en cuya tramitación está incluido solicitar la manifestación en relación con la vecindad civil, de forma que todos los adquirentes manifestarán su voluntad en relación con una u otra de las vecindades civiles que se les ofrecen. Salvado el escollo anterior, el precepto plantea muchas dudas interpretativas. De su redacción literal se desprende que sólo tendrán vecindad civil catalana mientras la tengan administrativa en esa Comunidad, y, consecuentemente, perdiéndola si se trasladan administrativamente. Esto supone que ¿en Cataluña no aplican las reglas del 14.1.5 CC?¹³⁹ ¿O debe interpretarse que si residen diez años en Cataluña –o realizan la oportuna manifestación transcurridos dos- la adquieren –y pierden- conforme a las reglas del mencionado precepto? ¿Si optan por la vecindad catalana, sea en virtud del 15.1 CC o del 14.1 del Estatuto, la pierden al perder la vecindad administrativa? Nuevamente, dudas que no sé responder, pero que habrá que tener en cuenta.

II.3 La (no) vecindad civil de los extranjeros

A salvo de los problemas derivados del artículo 14 del Estatuto de Cataluña, tenemos unas reglas que nos dan un marco más o menos definido, si bien no responden a todos nuestros interrogantes, pues hace tiempo que el Tribunal Supremo falló que los extranjeros carecen de vecindad civil. Esto no era tanto problema cuando nuestro estatuto personal se basaba en la nacionalidad, en tanto a los extranjeros les aplicaba habitualmente -a salvo de las reglas de los apartados 9 y 10 del artículo 9 del Código

¹³⁹ Problemática que ya fue puesta de manifiesto, respecto a la anterior redacción del Estatuto de Cataluña por J. C. DA SILVA OCHOA (“Problemática actual de la vecindad civil y Derecho Internacional Privado en España”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 2/1993, pp. 214).

civil para los supuestos de doble nacionalidad y apatridia- su ley y ninguna de las españolas. Pero, tal y cómo veremos con detenimiento, hoy puede ser habitual que un extranjero esté sometido, en lo que al estatuto personal se refiere, a una ley española. ¿A cuál? Esa es una pregunta que está siendo objeto de un profundo debate doctrinal y, en menor medida, jurisprudencial.

Para tratar esta cuestión debemos partir de que hay escasos pronunciamientos jurisprudenciales expresos, de los que luego hablaremos, pues, entre otros, afectan a una de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁴⁰ sobre la cuestión; organismo éste que la ha tratado en varias ocasiones y de manera contradictoria, aunque parece que se refuerza la línea restrictiva para los derechos “no comunes”. Como hilo conductor seguiremos sus resoluciones, e iremos incorporando jurisprudencia y doctrina académica, que, como, veremos, son críticas con aquella con carácter general¹⁴¹.

En primer lugar, la resolución de 29 de julio de 2015¹⁴², ha ventilado este extremo acudiendo a las normas del Reglamento 650/2012 para los supuestos en los que la normativa interna no tiene solución para el problema, en concreto a su artículo 36, que nos remite a la ley de la “unidad territorial” en que el causante tuviese su residencia, por lo que aplicaría uno de los derechos civiles especiales si aquella estuviese en un lugar en el que uno de éstos se aplicase. Postura con la que estamos totalmente de acuerdo.

Sin embargo, otras resoluciones dicen lo contrario. Por ejemplo, la –para mí errónea, opinión que, como veremos, es compartida por los Tribunales- farragosa y

¹⁴⁰ A lo largo de este trabajo nos referiremos a la Dirección General de los Registros y del Notariado o a la dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública según la denominación que tenía el organismo en el momento de emitir cada resolución, según consta en el BOE.

¹⁴¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴² BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2015.

difícilmente comprensible Resolución del mismo órgano de 24 de mayo de 2019¹⁴³: partiendo como la anterior de que los extranjeros carecen de vecindad civil, y dirigiéndose, por tanto a la normativa de la unidad territorial correspondiente, concluye que no aplica a la sucesión –en este caso pacto sucesorio- de una francesa con residencia en Islas Baleares el pacto sucesorio regulado en la norma balear¹⁴⁴, porque “El análisis de la normativa balear, como señala la registradora, en base a la tradición y a sus antecedentes históricos exige la cualidad de balear mallorquín para su celebración.

¹⁴³ BOE núm. 150, de 24 de junio de 2019. Una interesante -y crítica- valoración de la misma puede verse en ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Reglamento Europeo de Sucesiones y Derechos Civiles de España. Retirando capas de barniz”. www.notariosyregistradores.com, 17 de septiembre de 2019, 25 p.

¹⁴⁴ El artículo 50 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares dispone:

Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad.

La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima.

El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición.

La definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública.

Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima.

Una aproximación a la institución desde la perspectiva civil puede verse en MUNAR BERNAT, P. A., “Los problemas que plantea el Reglamento (UE) nº 650/2012 en el tratamiento del pacto sucesorio de definición (arts. 50 y 51 CDCIB)”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4 (octubre-diciembre, 2021) Ensayos, p. 227.

En todo caso, y con el fin de solucionar esta cuestión la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears elimina la mención a la vecindad civil mallorquina de los instituyentes, desmontando uno de los argumentos centrales de la Dirección General de los Registros y del Notariado y respetando la estructura propiamente civil de la definición mallorquina.

Esta consideración, como lo es, (...) actualizados –según interpretación constitucional del artículo 149.1.8.^a de la Constitución– pero fundados en su tradición jurídica, nada tiene que ver con la conexión «vecindad civil» que es relevante, como se ha indicado, para la determinación de ciertos supuestos mixtos, en la confluencia del conflicto entre dos unidades territoriales en una sucesión internacional.

(...) En el supuesto analizado, no existe norma estatal interregional aplicable, sino que será directamente el Derecho de la unidad territorial designada la que resuelva la cuestión. Es decir, no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear. Y conforme a éste, no es posible la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante no sea mallorquín”.

Es decir, que, si bien el Reglamento nos lleva al Derecho balear, este no es aplicable porque sólo aplica a los avecindados en esta Comunidad Autónoma, “conforme a la tradición y los antecedentes históricos”¹⁴⁵.

En nuestra opinión, la doctrina del Órgano administrativo no puede sino merecer una severa crítica, pues conforme a esa línea interpretativa ningún Derecho foral aplicará nunca a un extranjero, a pesar de que resida en una *unidad territorial foral* pues conforme a esos antecedentes, todos los Derechos forales aplican sólo a sus avecindados. ¿Qué significa esto? ¿Qué siempre aplicará el Derecho común, como dice, con acertadas palabras J.C. MARTÍN ROMERO¹⁴⁶? Eso nos tememos, aunque no cuadre con lo dicho más arriba respecto a la igualdad de todos los derechos civiles -ni sea consistente con

¹⁴⁵ Cuestión que, por lo visto en prensa, va a solucionar el Parlamento balear *por la brava*, eliminando la mención a la vecindad mallorquina del instituyente en el artículo 50 de la compilación y que ya fue propuesta, entre otros por P. A. MUNAR BERNAT (*op. cit.*, p. 244) e, incluso, tácitamente, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares al hablar de “conflictiva mención”.

¹⁴⁶ “Y es que, según la Dirección General, parece que para gozar de dicha especialidad foral sucesoria es precisa la nacionalidad española y la vecindad civil mallorquina. En realidad, el problema es que los extranjeros no gozan de vecindad civil y la Dirección General no está por aceptar los criterios dinámicos de equiparación o sustitución en cuanto a extranjeros de la vecindad civil por la residencia habitual”.

MARTÍN ROMERO, J.C., “Comentarios al hilo de la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019” *El Notario del siglo XXI*, nº 86, julio-agosto de 2019.

la tradición y los antecedentes históricos que tanto parecen gustar a la Dirección-: los órganos centrales deben asumir de una vez por todas que España es un Estado descentralizado en materia de Derecho civil, con igualdad entre todos los ordenamientos dentro de su margen competencial, y no un Estado que *tolera* ciertos *folclorismos locales* siempre que no pretendan *salir de su tiesto*, sino que son íntegros o con vocación de integridad¹⁴⁷. Así lo dijo, aunque con algunas matizaciones en aras de la seguridad jurídica, la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1993¹⁴⁸, de forma que no se dé preeminencia a ningún ordenamiento respecto a otro¹⁴⁹; e, igualmente así lo estableció el legislador de 1974, para quien la supletoriedad del derecho civil estatal es meramente accidental, “puesto que para evitar esa supletoriedad basta con legislar o con autointegrar”¹⁵⁰. Por eso no podemos sino aplaudir a la Audiencia Provincial que revoca la resolución –y a la del Tribunal Superior que confirma ésta- ya que hace una interpretación correcta del Derecho europeo que, a más, nos lleva a respetar esa igualdad de todos los derechos civiles establecida por el Tribunal Constitucional; crítica a la que habría que añadir la eventual contravención del *Principio de no discriminación por razón de la nacionalidad*, como apunta J.J. PÉREZ MILLA¹⁵¹, en tanto “cualquier normativa territorial civil que establezca la condición foral como requisito y por ello impida su ejercicio a otro ciudadano de la Unión, vulnera el Principio del DU y debe eliminarse salvo justificación”.

O lo que es peor ¿significa esto que de una forma u otra la ley nacional del 9.8 CC se resiste a desaparecer? Porque es verdad que la Resolución dice que no es de aplicación el derecho balear, pero no deniega la inscripción del pacto sucesorio en virtud del artículo 1271 CC, sino que solo porque no es aplicable el Derecho balear y porque “a priori, el pacto no responde a la ley de la nacionalidad del donante”. Si esto es así, si

¹⁴⁷ ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Pacto sucesorio gallego otorgado por extranjero residente en Galicia”, www.notariosyregistradores.com, 21 de febrero de 2022, p. 4.

¹⁴⁸ Sentencia 226/1993, de 8 de julio (BOE núm. 183, de 2 de agosto de 1993).

¹⁴⁹ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “El recurso..”, *op. cit.*, pp. 439.

¹⁵⁰ ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Pacto sucesorio...”, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵¹ PÉREZ MILLA, J. J., “Punto de conexión...”, *op. cit.*, p. 12.

se trata de una aplicación forzada de la nacionalidad –no olvidemos que no había *professio iuris*- sería peor, porque se habría inaplicado el Reglamento 650/2012 de manera indirecta, saltándose su posición en el sistema de fuentes, para acudir a *viejos* conceptos, por muy queridos que sean.

Afortunadamente, como anticipábamos, la Resolución ha sido revocada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2020¹⁵² con unos pronunciamientos que nos parecen especialmente relevantes; así, dice expresamente algo muy importante: “la norma interna -art. 16.1 CC- emplea una categoría o punto de conexión -vecindad civil- que no puede predicarse del ciudadano extranjero (salvo que adquiriera la nacionalidad española, art. 15 CC, lo que no es el caso), por lo que no puede acudir a ella por la vía del art. 36.1 del Reglamento para resolver la cuestión planteada”; como dice S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ¹⁵³ en relación a

¹⁵² ECLI:ES:APIB:2020:2608. Una opinión sobre la misma más extensa puede verse en IRIARTE ÁNGEL, F.B., “Extranjeros y derechos forales: comentario a la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 2020”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2021), Vol. 13, N° 2, pp. 784-788. También tratan la cuestión A. M. URRUTIA BADIOLA en “Habitación, familia y sucesión (Del Derecho civil vasco al Derecho privado europeo)”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 783, junio de 2021, p. 258 o L. GARAU JUANEDA en “El ámbito de vigencia, *op. cit.*, pp. 11 – 42. También se inclina por considerar aplicable un derecho territorial a los extranjeros F. J. OÑATE CUADROS, F.J., “Comentario al Artículo 100. El pacto sucesorio”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). *Lanbideak bilduma* núm. 14. Bilbao, 2020, p. 787. Finalmente, desde una perspectiva civil puede verse la obra de P. MUNAR BERNAT citada anteriormente. Por último, no podemos olvidar la interesante aportación de A. RODRÍGUEZ BENOT (“Una lectura *europaea* de la aplicación del artículo 50 de la compilación balear a los extranjeros. A propósito del caso *crul* y su deriva judicial (sentencia de la AP de Palma de Mallorca, sección tercera, de 30 de diciembre de 2020)”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 41, junio de 2021, pp. 20 – 25), que, a diferencia de las anteriores es crítico con la sentencia de la Audiencia Provincial, considerando más ajustada a Derecho la del Juzgado de Instancia, confirmatoria de la Resolución gubernativa.

¹⁵³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego? El Reglamento 650/2012 y la Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022”. *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 1 (enero-marzo, 2022) Estudios, p. 15.

una resolución sobre una cuestión análoga que más tarde comentaremos, “Siendo el causante (uno de los disponentes en nuestro caso) extranjero, la norma interna no es capaz de identificar ninguna ley española: ni la gallega, *ni ninguna otra*. Quedarnos en este punto significaría que ningún derecho sucesorio español sería aplicable a la sucesión de extranjeros; ni testada, ni intestada ni paccionada”.

A partir de ahí la Audiencia establece que todo ello no significa que no quepa aplicar un derecho territorial a un extranjero, sino que la cuestión debe resolverse acudiendo al apartado 2 del artículo 36 del Reglamento, que “conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, que en el caso es Mallorca, sin que pueda después exigirse a la actora, en tanto que ciudadana de nacionalidad extranjera, el requisito de la vecindad civil (subvecindad) mallorquina previsto en el art. 50”.

Finalizando su pronunciamiento con un párrafo de enorme importancia: “Entendemos que esta interpretación de la norma (...) resulta conforme con los objetivos del Reglamento 650/2012 (de los que se hacen eco los considerandos 23 y 37, expresamente citados y transcritos en el recurso, relativos a la consideración, como nexo general, de la residencia habitual del causante, y al objeto de que la sucesión “se rija por una ley previsible” para éste), los cuales no pueden quedar mermados por el hecho de que la normativa interna del Estado (que es anterior en el tiempo al Reglamento, obvio es decirlo) sea más estrecha en sus miras que las que se contienen en el propio Reglamento, pues es la ley nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma del Reglamento, y no al revés”, pues, como dijo el Tribunal de Justicia en el asunto C-256/09¹⁵⁴ “99. Corresponde a los tribunales nacionales, en principio, aplicar su Derecho nacional al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, lo que puede llevarles a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice, o a interpretar una norma nacional que haya sido elaborada teniendo en cuenta únicamente una situación puramente interna con el fin de aplicarla a la situación transfronteriza de que se trate...”.

¹⁵⁴ Sentencia del TJUE (Sala Segunda) de 15 de julio de 2010, asunto C-256/09, en resolución de cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof*, ECLI:EU:C:2010:437.

Sentencia que, a su vez, ha sido confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 14 de mayo de 2021¹⁵⁵, que, desestima el recurso de casación interpuesto frente a la anterior. Tras una detenida exégesis del origen histórico del precepto y de la norma de conflicto anterior a la entrada en vigor del Reglamento realiza interesantes aportaciones: así, en primer lugar, nos recuerda que atribuir carácter material al requisito de vecindad civil del causante “supone atribuirle una impronta de naturaleza personal que pugna con el carácter territorial de las normas” conforme a la normativa vigente, de forma que “la mención sobre la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, inserta en el art. 50 de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares, trata de cumplir una función meramente aclaratoria, que si es entendida como norma de carácter conflictual resulta superflua e irrelevante”. Posteriormente recoge los aspectos del Reglamento relativos a los conflictos internos para concluir que “la referencia a la residencia habitual en España debe ser entendida como referida a la unidad territorial donde residía habitualmente la interesada en el momento de otorgar el pacto de definición”, lo que nos lleva a la normativa mallorquina, por aplicación directa del Derecho de la Unión.

En relación a las críticas a las sentencias de Baleares, especialmente a las que expresa o tácitamente defienden la imposibilidad de que un extranjero, en cuanto que carente de vecindad civil, pueda quedar sometido a un Derecho distinto del común, no podemos aquí sino mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2021¹⁵⁶ que, somete al Derecho catalán una prestación de alimentos derivada de un divorcio entre franceses en tanto la parte acreedora tenía su residencia en Cataluña en el momento de pedirlos. También la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de septiembre de 2021¹⁵⁷ en relación con un matrimonio entre alemán y francesa dice “No cabe hablar de vecindad civil como hace la demandante. Ambos cónyuges son

¹⁵⁵ ECLI:ES:TSJBAL:2021:460. Sentencia dictada en casación por el órgano que tiene constitucionalmente encomendada la resolución de la cuestión, a pesar de que la Resolución de 20 de enero de 2022, que más tarde trataremos, hable varias veces de “instancia autonómica”.

¹⁵⁶ ECLI:ES:TS:2021:532.

¹⁵⁷ ECLI:ES:APB:2021:11944.

extranjeros y carecen de vecindad civil (ni común ni especial). El art. 9,2 CC en estos casos puede conducir a la aplicación del CC o a cualquier otra legislación civil especial y no como sostiene la demandante únicamente al CC” concluyendo que el régimen matrimonial aplicable es el de separación de bienes por encontrarse en Cataluña el primer domicilio común posterior a la celebración del matrimonio.

La siguiente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la de 24 de julio de 2019¹⁵⁸ vuelve a los antiguos cauces, resolviendo que está sometida a la normativa balear –en concreto, a la vigente en Eivissa y Formentera- la sucesión de un ciudadano alemán residente en ésta isla “según resulta de claros indicios, desde años antes de su fallecimiento”; se trataba de una sucesión testada, pero en la que “la lectura del título sucesorio no permite establecer ni aun de forma tácita “*professio iuris*” a la ley alemana...”. Es importante que esta resolución expresamente reconoce que puede aplicar a un extranjero –en virtud del Reglamento 650/2012- un Derecho español distinto del común, a diferencia de lo que se ha planteado al menos tácitamente en resoluciones como la del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca de 11 de mayo de 2020¹⁵⁹, que desestimó el recurso frente a la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019 antes comentada.

Esta resolución, unida a las antes citadas sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares y del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad autónoma, debería aclarar la cuestión, pero esto no es del todo cierto, ya que poco antes de la sentencia, la Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 10 de agosto de 2020¹⁶⁰ da una nueva vuelta al asunto, concluyendo, por otro camino, que, una vez más, un extranjero no puede acogerse a un pacto de definición. En esta Resolución el órgano directivo concluye que la posibilidad de otorgar un pacto sucesorio es una

¹⁵⁸ BOE núm. 231, de 25 de septiembre de 2019.

¹⁵⁹ Pendiente de publicar pero citada en numerosas obras, como, por ejemplo, RODRÍGUEZ BENOT, A., “Una lectura..., *op. cit.*, p. 20. Resumidamente, el argumento es que la norma interna para resolver los conflictos, el artículo 16.1 del Código civil impide la aplicación de los derechos territoriales a los extranjeros, que suponemos que quedarían sometidos, con carácter general al Derecho común.

¹⁶⁰ BOE núm. 257, de 28 de septiembre de 2020.

¡cuestión formal!, por lo que, a la luz del artículo 27 del Reglamento 650/2012 puede hacerse depender de la nacionalidad -en este caso, vecindad civil- del otorgante. Lo que se puede criticar, simplemente, acudiendo al Derecho positivo, en concreto, al artículo 25.1 del Reglamento, conforme al que¹⁶¹:

1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

Completado con el 26, del siguiente tenor literal:

1. A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos:

a) la capacidad del disponente para realizar la disposición mortis causa.

Es decir, que queda meridianamente claro que no se trata de una cuestión formal -susceptible de las limitaciones del 27.1- sino material, regulada por la ley que rige la sucesión¹⁶².

Siguiendo por este camino la *peculiar*¹⁶³ resolución de 20 de enero de 2022¹⁶⁴ ha concluido que un francés con residencia habitual en Galicia no puede otorgar un pacto

¹⁶¹ RODRÍGUEZ BENOIT, A., “Una lectura..., *op. cit.*, p. 24.

¹⁶² Lo que, por otro, lado, ya era defendido por la doctrina en relación con la normativa anterior (FONT I SEGURA, A., “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, *InDret* 2/2009, mayo de 2009, p. 9).

¹⁶³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego?...”, *op. cit.*, p. 2. El autor (p. 4) califica en su trabajo la resolución de *bueca (...)* *incoherente (...)* y, *sobre todo, arrogante*, además de *contumaz* en la primera acepción del Diccionario de la RAE, *apresurada e irreflexiva*, valoraciones duras, pero acertadas.

¹⁶⁴ BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2022. Una profunda y fundamentada crítica a la misma puede verse en ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Pacto sucesorio...”, *op. cit.*, 13 pp. y en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego?...”, *op. cit.*, 34 pp.; a ellas nos remitimos en bloque para no alargar demasiado el presente apartado.

sucesorio de mejora, obviando el *serio varapalo judicial*¹⁶⁵ que había recibido esta doctrina.

La verdad es que la doctrina de la Dirección es difícil de entender; por un lado, parece que, como ya decíamos, la nacionalidad se resiste a desaparecer, pero no es del todo cierto, en tanto en materias estrictamente sucesorias se decide por la aplicación del Derecho balear. Quizás el problema es el rechazo de base a los pactos sucesorios, o a la aplicación de los Derechos distintos del común, pero eso queda fuera del alcance de este trabajo. En todo caso, nos remitimos a lo dicho más arriba, la única interpretación razonable, constitucional y respetuosa con los principios del Derecho de la Unión Europea es si cabe la aplicación de un Derecho civil territorial a cualquier situación –no sólo sucesoria- a situaciones en las que se vean involucrados extranjeros¹⁶⁶, pues los Reglamentos de la Unión –y nuestro propio Derecho interno- no nos pueden llevar a otra solución centralizante.

III. REGULACIÓN DEL MATRIMONIO: EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

III.1 Introducción

El Reglamento 2016/1103, relativo, entre otras cuestiones a ley que regula los regímenes económicos matrimoniales es aplicable a los matrimonios contraídos -o que modifiquen su ley reguladora- desde el 29 de enero de 2019¹⁶⁷, de forma que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2019¹⁶⁸ aplica

¹⁶⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p 2.

¹⁶⁶ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p 2. Para este autor en las sucesiones internacionales no debe adaptarse la vecindad civil porque está concebida para un ámbito diferente, de forma que no debemos tenerla en cuenta en estos supuestos.

¹⁶⁷ Como bien dice RIPOLL SOLER, A. (“R(UE) 1103 y 1104/2016 régimen económico matrimonio y efectos patrimoniales uniones registradas #laqueseavecina”. *El Blog del Notario*, 26 de abril de 2018 no deja de ser sorprendente que en normas con tal extensa *vacatio legis* no se establezcan fechas de aplicación más fáciles de recordar, como el 1 de enero.

¹⁶⁸ ECLI:ES:APM:2019:9914. Un comentario a la misma puede verse en RODRÍGUEZ RODRIGO J., “Ley aplicable al régimen económico matrimonial, a propósito del comentario de la sentencia de la

la ley nacional común al divorcio de dos holandeses cuyo matrimonio se contrajo en 1995 y la de 30 de septiembre de 2021¹⁶⁹ la marroquí habiéndose contraído matrimonio antes de la entrada en vigor del Reglamento; aunque en principio sólo rige los conflictos internacionales, pues España no ha decidido extender la aplicación de sus normas a los conflictos internos, como podía hacer conforme a su artículo 35, veremos a continuación que su aplicación también puede afectar a éstos en tanto tengan componente internacional.

Nos encontramos ante una cuestión de gran importancia, pues como dicen A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁷⁰ los regímenes matrimoniales han venido siendo “una de las vedettes del Derecho Internacional Privado” habida cuenta de que es en materia matrimonial en la que más habitualmente se producen conflictos de leyes relacionados con las personas físicas, especialmente en una sociedad cada vez más internacionalizada y multicultural, en la que crecen exponencialmente los matrimonios y uniones registradas tranfronterizas y ésta es una materia en la que las diferencias normativas, los particularismos estatales, sin perjuicio de los efectos del tronco común judeocristiano, son más relevantes¹⁷¹. Adicionalmente, no podemos olvidar que toca a múltiples instituciones jurídicas: derechos reales, Derecho de familia o de las obligaciones, Derecho registral o de sucesiones¹⁷².

Audiencia Provincial de Madrid, de 30 septiembre 2019”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 1137 - 1145.

¹⁶⁹ ECLI:ES:APM:2022:9947. En este caso la Audiencia internacionaliza –de manera correcta- un contencioso que las partes pretendían tratar como interno. Sobre esta sentencia puede verse M. E. Zabalo Escudero, “Sobre la aplicación...”, *op. cit.*, 5 pp.

¹⁷⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, p. 163.

¹⁷¹ DIAGO DIAGO, M.P.: “El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. LXVI/2 Madrid, julio-diciembre 2014, p. 51.

¹⁷² RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos europeos sobre consecuencias patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas: justificación, caracteres generales, ámbito de aplicación y definiciones” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos*

Además, tenemos que cambiar de *chip* radicalmente; a partir de la entrada en vigor del Reglamento el matrimonio entre dos españoles no siempre va a estar regido por la ley española en cuanto a lo que al régimen económico matrimonial se refiere, de forma que, antes de encarar el eventual conflicto interno debemos asegurarnos de que el sistema jurídico español regula el régimen económico matrimonial¹⁷³; P. DIAGO DIAGO¹⁷⁴ pone el ejemplo de los dos españoles que con carácter inmediato a la celebración del matrimonio establecen su residencia habitual en Francia por motivos laborales, dónde alquilan un inmueble: su régimen económico matrimonial será el francés, con lo que nos será indiferente su vecindad civil. Otro ejemplo del cambio que supone la aplicación del Reglamento lo tenemos en el asunto tratado por la Audiencia Provincial de Islas Baleares en la sentencia de 28 de septiembre de 2021¹⁷⁵; los hechos son los siguientes, matrimonio de ingleses contraído el 1 de marzo de 2006 en Las Vegas, fijando la residencia inmediatamente posterior en Ibiza. Por aplicación del artículo 9.2 CC el régimen económico matrimonial es el inglés; si hubiesen contraído matrimonio bajo el Reglamento les correspondería el régimen supletorio vigente en Ibiza.

Junto a esto, para los conflictos internos seguirán siendo de aplicación los apartados 2 y 3 del artículo 9 del Código civil, que entrarán en juego bien cuando nos

matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, p. 20.

¹⁷³ JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 445.

¹⁷⁴ DIAGO DIAGO, M.P., “La prueba de la nacionalidad española y de la vecindad civil: dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* número 36, Madrid, diciembre de 2018, p. 26. Coincidiendo con la citada Profesora en que esa es la solución teórica correcta, en la práctica nos costará a los operadores jurídicos –Tribunales incluidos- asumir ese cambio tan radical, y la nacionalidad común seguirá intentando asomar la cabeza, probablemente por la vía de negar que el supuesto que se plantea suponga el establecimiento de la residencia habitual en Francia en tanto exista el mínimo indicio de que el traslado a ese país es más o menos temporal, aunque sea por un período dilatado; habrá que esperar a los pronunciamientos jurisprudenciales, especialmente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¹⁷⁵ ECLI:ES:APB:2021:2213.

encontremos ante un conflicto puramente interno, bien cuando la norma de conflicto internacional nos lleve a la Ley española. También serán de aplicación estos preceptos para los conflictos internacionales respecto a matrimonios contraídos antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento, aunque su régimen económico se disuelva dentro de muchos años, con lo que las normas del Código deben seguir siendo tenidas en cuenta¹⁷⁶.

III.2 Ley aplicable a los conflictos de leyes internacionales en materia de regímenes matrimoniales

III.2.1 Aspectos generales

El primer aspecto a destacar es que se trata de un Reglamento aprobado por el procedimiento de cooperación reforzada, de forma que no son parte del mismo todos los países de la Unión Europea¹⁷⁷, y que se dictó en cumplimiento del Programa de La Haya para fortalecer la libertad, la seguridad y la justicia en el ámbito de la Unión Europea¹⁷⁸, derivado de la europeización del Derecho internacional privado iniciada por el Tratado de Ámsterdam¹⁷⁹ en materia de cooperación judicial civil. En todo caso ésta es una cuestión de escasa relevancia para el operador jurídico español, dado su

¹⁷⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado español. Valores, métodos y técnicas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, N° 2, p. 188.

¹⁷⁷ En concreto lo aplican Bélgica, Bulgaria, Chipre, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia y Suecia (Considerando 11). Sobre la complejidad del procedimiento normativo que ha dado lugar a este Reglamento puede verse FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”. *La Ley Unión Europea*, N° 40, 30 de septiembre de 2016, Año IV p. 6 y siguientes.

¹⁷⁸ GRIECO, C., “The role of party autonomy under the regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European private international law”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, N° 2, p. 458.

¹⁷⁹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “El nuevo Derecho ...”, *op. cit.*, p. 170.

alcance *erga omnes*¹⁸⁰ en relación con la ley que determina, de forma que será de aplicación la ley que designe el Reglamento con independencia de que sea la de un país parte del mismo o no, desplazando a los efectos internacionales a los apartados 2 y 3 del artículo 9 CC, al menos en lo que a los efectos patrimoniales se refiere.

Entre sus caracteres podemos destacar el respeto a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y a las normas sustantivas de los Estados parte, la búsqueda de la previsibilidad y la seguridad jurídica, su carácter omnicompreensivo y, su enorme complejidad¹⁸¹.

Otra caracterización fundamental es que, a diferencia de lo que puede ocurrir en determinadas sucesiones, una única ley será la que regule todos los aspectos patrimoniales de los cónyuges conforme al principio de unidad de ley contenido en su artículo 21:

La ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud de los artículos 22 o 26 se aplicará a todos los bienes incluidos en dicho régimen, con independencia de donde los bienes estén situados.

A diferencia del artículo 9.2 CC, el Reglamento no se refiere a todos los efectos del matrimonio, sino a los regímenes económicos matrimoniales¹⁸², de forma que la ley aplicable a los efectos personales seguirá siendo determinada conforme a la normativa conflictual interna, de la que hablaremos más adelante, lo que puede llevar a la paradoja de que los efectos patrimoniales del matrimonio se rijan por una ley y los personales por otra si el Reglamento y el Código civil no nos llevan a la misma solución; tampoco se refiere al derecho de bienes, competencia de los Estados

¹⁸⁰ Solución habitual en los Reglamentos europeos en materia de Derecho Internacional Privado en lo que se refiere al conflicto de leyes, incluido el de Sucesiones, que puede considerarse el marco de referencia (GRIECO, C., *op. cit.*, p. 469).

¹⁸¹ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos ...”, *op. cit.*, p. 18.

¹⁸² LAGARDE, P., “Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés”. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 52, n. 3, 2016, p. 681.

conforme al principio *lex rei sitae*¹⁸³, ni nos da una definición de matrimonio, de forma que su existencia deberá verificarse conforme a la normativa interna¹⁸⁴.

Efectos personales, entre los que se encuentran todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges que (i) derivan del matrimonio y (ii) carecen de contenido económico, definidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁸⁵ como “... estrictament les obligacions de respecte, ajuda mútua i actuació en interès de la família enumerades en els articles 67 i 68 CC i, en el cas de Catalunya, en els articles 231-2 i 231-3 CCCat”; se trata más de “pautas de comportamiento general” que derechos¹⁸⁶, porque no existen acciones directas¹⁸⁷ para reclamar su cumplimiento, aunque pueden ser causa de desheredación o dar lugar al ejercicio de acciones de responsabilidad de carácter extracontractual; la citada sentencia también desliga de los efectos patrimoniales del matrimonio aspectos ajenos al régimen primario, como “... els altres negocis -de causa onerosa o gratuïta- que els cònjuges duguin a terme en exercici de la llibertat de contractació sancionada en el dret català per l' article 231-11 CCCat (el seu equivalent del CC és l'article 1323), ja que aquests darrers no són negocis que resultin o derivin

¹⁸³ FERNÁNDEZ ROZAS J. C., *op. cit.* p. 10. Como dice A. RODRÍGUEZ BENOT, (“Los efectos...”, *op. cit.* pág. 13) el régimen económico matrimonial es una de las instituciones más complejas, tanto por su transversalidad, al estar vinculado con muchas otras instituciones como por la existencia de efectos personales en el matrimonio distintos de los patrimoniales o por la variedad de efectos que supone, tanto entre los cónyuges como frente a terceros.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos ...”, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸⁵ Sentencia de 18 de marzo de 2019 (ECLI: ES:TSJCAT:2019:1691).

¹⁸⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 189.

¹⁸⁷ Quizás el supuesto más claro era el deber de fidelidad que sigue recogido en el artículo 68 CC pero que una vez descausalizado el divorcio de manera total y desaparecido el *cónyuge culpable*, es más una declaración de intenciones que una obligación jurídica propiamente dicha. Los autores citados consideran que cabría una acción *ex. art. 1.902 CC -o 1.101 CC* si consideramos que el matrimonio es un contrato, lo que no parece *descabellado* vista su actual regulación absolutamente voluntarista- en los supuestos que el incumplimiento suponga una lesión a la integridad moral del cónyuge, pero en mi opinión sería una acción, cuando menos, compleja, aunque exista algún pronunciamiento jurisprudencial sobre la cuestión.

directament del vincle matrimonial”, fijando como norma de conflicto para las donaciones entre cónyuges netamente contractuales el Reglamento Roma I.

También quedan fuera de la norma de conflicto del Reglamento –y de la del 9.2 CC– otros órdenes jurídicos para los que el matrimonio puede ser una cuestión previa, pero que se regularán por su propia normativa¹⁸⁸, como seguros o pensiones, alimentos, o la acción de división de los bienes comunes¹⁸⁹. Sí sería cuestión regulada por el Reglamento la eventual concesión de una compensación económica por razón del trabajo (artículo 1438 del Código Civil y equivalentes autonómicos)¹⁹⁰.

Especialmente destacable es que el Reglamento establece su propio concepto de régimen económico matrimonial, siguiendo la jurisprudencia europea¹⁹¹, conforme al que la ley designada regirá tanto la gestión diaria del patrimonio como la liquidación del mismo, sea *inter vivos* o *mortis causa* y que excluye determinadas cuestiones –artículo 1.2– entre las que destacan la capacidad jurídica de los cónyuges y la validez del matrimonio, cuestión esta última regulada por el artículo 49 CC, siendo la capacidad determinada conforme al artículo 9.1 CC, es decir, conforme a la ley nacional de cada uno de los contrayentes¹⁹².

¹⁸⁸ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 188.

¹⁸⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:13403).

¹⁹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:15144).

¹⁹¹ A diferencia, por ejemplo, del Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales, del que no es parte España (CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, *Derecho...* II, *op. cit.*, pág. 167).

(<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=87>) (última visita 3/11/2022)

¹⁹² CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 188.

Por último, debemos destacar que el Reglamento no establece norma alguna de coordinación¹⁹³ entre el régimen económico matrimonial y los derechos sucesorios del cónyuge viudo, de forma que puede que la ley que regule el régimen económico matrimonial y la que regule la sucesión sean diferentes, con los problemas que de ello se derivan¹⁹⁴, especialmente de eventual (des)protección del cónyuge superviviente, teniendo en cuenta que la ley que rige el matrimonio queda congelada en el momento de la celebración, a salvo de la acción de los cónyuges y sólo atemperada por el limitado principio de proximidad a que se refiere el artículo 26.3 del Reglamento¹⁹⁵. De esta forma se ratifica el principio de unidad legal de la sucesión recogido en el artículo 21.1 del Reglamento 650/2012, pero volverán a surgir los problemas de adaptación que dieron lugar a la introducción del último inciso del artículo 9.8 CC, y otros añadidos, como los relativos a la emisión del Certificado Sucesorio Europeo cuando el cónyuge viudo recibe parte de los activos en virtud de la liquidación del régimen económico matrimonial y parte como heredero; cuestiones en las que no vamos a abundar pues están excelentemente tratadas por I. ANTÓN JUÁREZ¹⁹⁶ al comentar la sentencia *Manbkeopf*¹⁹⁷ del Tribunal de Justicia, en la que éste hace una calificación “técnicamente incorrecta” y en la que no descartamos que, como en el

¹⁹³ Coordinación que sí se establece para los fueros procesales en el artículo 4 del Reglamento, lo que “aporta previsibilidad, seguridad jurídica y economía de recursos” (RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 18) y que, por los mismos motivos, sería deseable para la ley material.

¹⁹⁴ Sobre la coordinación entre el Reglamento de sucesiones y el régimen económico matrimonial puede verse FONTANELLAS MORELL, J. M., “La coherencia entre los reglamentos 650/2012 y 2016/1103 (2016/1104)”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 191 a 221.

¹⁹⁵ GRIECO, C. *op. cit.*, p. 470.

¹⁹⁶ ANTÓN JUÁREZ, I.: “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y certificado sucesorio europeo: ¿una combinación explosiva?”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 769-780.

¹⁹⁷ Sentencia de 1 de marzo de 2018 (Sala Segunda), asunto C-558/16, *Manbkeopf* (ECLI:EU:C:2018:138).

caso *Tarabusi*¹⁹⁸, se haya querido buscar “una solución justa y práctica” a este problema de descoordinación, a este auténtico *agujero negro*, “en el que la inseguridad –incluso la contradicción- hallarán caldo de cultivo”¹⁹⁹. Problema de coordinación, que, por otro lado, es conocido por el legislador, pues no podemos olvidar que el considerando 12 del Reglamento de sucesiones sí hacía referencia a esta necesidad de coordinación, para lo que se remitía a los futuros reglamentos sobre efectos económicos del matrimonio y de las uniones registradas.

Para atenuar estos problemas de falta de coordinación A. YBARRA BORES²⁰⁰ propone acudir a la *adaptación*, bien compaginando “ambos Derechos materiales en juego, a través, por ejemplo, de la compensación de los derechos percibidos a tenor de ambos ordenamientos; bien [optando] por someter ambas cuestiones a un mismo ordenamiento, dando prevalencia a una de las normas de conflicto, asegurando así la coherencia de la regulación final”; para este último autor la necesidad de coordinación entre ambas normas de conflicto está “particularmente justificada”.

III.2.2 Elección de la Ley por las partes

En primer lugar, trataremos el alcance de la libertad de los cónyuges para elegir la ley que regula los efectos patrimoniales de su matrimonio, para en el siguiente apartado tratar los supuestos en los que no se elija ley alguna, o la elección resulte contraria a

¹⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1962. Plantea el caso de un fallecido español cuyo matrimonio está sometido al régimen de separación de bienes italiano; la norma de conflicto entonces vigente, que sólo hacía referencia a la ley nacional del causante (art. 10 párrafo segundo del CC), suponía que en este supuesto la viuda no recibía prácticamente nada. El Tribunal Supremo termina aplicando el régimen económico de gananciales al considerar que no se había probado adecuadamente el Derecho italiano, probablemente en un ejercicio de justicia material, consistente con jurisprudencia anterior y que hasta tiempos recientes informaba los criterios de prueba del Derecho extranjero.

¹⁹⁹ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 19.

²⁰⁰ YBARRA BORES, A., *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*. Cuadernos CDNIC, nº 1. Valencia, 2021, p. 65.

Derecho; tal y como veremos se trata de una cuestión más compleja de lo que a primera vista parece, aunque la solución pueda calificarse de *bienintencionada*²⁰¹.

A) La autonomía de la voluntad como principio

El punto de partida es la *autonomía de la voluntad* de los cónyuges, de forma que estos podrán elegir tanto la ley que regule su régimen económico matrimonial como la concreta forma en que se ordenan materialmente los efectos; se trata de una autonomía conflictual y sustantiva²⁰², que podrán ejercitar, tanto antes de contraer matrimonio como durante el mismo, lo que facilita la adaptación de la ley que rige el matrimonio a la evolución de la vida de los cónyuges²⁰³ y que se encuentra en un proceso de *irresistible extensión* en el ámbito del Derecho internacional privado usando el término acuñado por A. E. VON OBERBECK²⁰⁴ en el título de su obra de 1993, de manera consistente con el principio de libre disposición en las relaciones privadas reconocido por las legislaciones estatales en el ámbito del derecho material interno²⁰⁵; libertad civil que, dentro del derecho sustantivo de familia, es especialmente importante en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, pero que, no debemos olvidar, es más limitada que en otras materias, como, por ejemplo, la mercantil²⁰⁶.

²⁰¹ RIPOLL SOLER, A., *op.cit.*

²⁰² RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 38.

²⁰³ DIAGO DIAGO, M. P., “El matrimonio...”, *op. cit.*, p. 58.

²⁰⁴ VON OVERBECK, A. E., “L’irresistible extension de l’autonomie de la volentè en droit international prive”, en VVAA, *Nouveaux itineraires du droit. Hommage a Francois Rigaux*. Bruselas, Bruylant, 1993.

²⁰⁵ SOUSA GONÇALVES, A. S. DE: “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”. *La Ley Unión Europea*, N° 40, 30 de septiembre de 2016, Año IV, p. 2; GRIECO, C., *op. cit.*, p. 473.

²⁰⁶ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “La autonomía de la voluntad en los Reglamentos europeos sobre el régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las parejas registradas” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, p. 105.

Esto supone una gran diferencia respecto del artículo 9.2 CC que únicamente permite elegir la ley antes de la celebración del matrimonio y dentro de un ámbito mucho más restringido²⁰⁷, de forma que ésta, exista opción o no, quedará *petrificada*; ello a pesar de que el artículo 9.3 CC establece un elenco más amplio de leyes conforme a las que se pueden otorgar capitulaciones: la que rija los efectos del matrimonio, o la de la nacionalidad o residencia habitual de cualquiera de los cónyuges al tiempo del otorgamiento.

Partiendo de que nadie mejor que las partes está en condiciones de velar por sus intereses²⁰⁸ el principio de la autonomía de la voluntad refuerza la seguridad jurídica, aportando “mayor certeza y predictibilidad del marco normativo aplicable”²⁰⁹, colocando a los cónyuges como protagonistas de la determinación de la ley que les parece más adecuada; libertad que hará altamente recomendable que se busque consejo jurídico independiente antes de tomar cualquier decisión en esta materia²¹⁰, lo que permitirá, entre otros aspectos, evitar o, al menos atenuar, los problemas de coordinación con las cuestiones sucesorias de las que hablábamos más arriba²¹¹. Aspecto este último en el que coincidiendo con J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, por mi experiencia práctica me temo que, al menos en nuestro país, serán pocos los que ejerciten la autonomía de la voluntad y aún menos los que previamente recabarán un asesoramiento completo sobre las consecuencias de elegir una u otra ley; sólo hay que ver las escasas elecciones de ley que, al amparo del artículo 9.2 CC se han producido consecuencia de la falta de tradición de asesoramiento jurídico preventivo, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas.

²⁰⁷ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 503.

²⁰⁸ SOUSA GONÇALVES, A. S. DE: *op. cit.* p. 2.

²⁰⁹ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, p. 103.

²¹⁰ FERNÁNDEZ ROZAS J. C, *op. cit.*, p. 16.

²¹¹ YBARRA BORES, A., *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, *op. cit.*, p. 66.

B) Leyes entre las que se puede elegir

El artículo 22 del Reglamento da un abanico relativamente amplio de leyes entre las que pueden elegir las partes: la de la residencia habitual o la de la nacionalidad²¹² de cualquiera de ellos en el momento de celebración del acuerdo, sea o no sea la de un Estado parte de la cooperación reforzada²¹³. Consecuencia de ello es que las posibilidades de elección son más amplias que las contenidas en el artículo 9.2 CC.

Autores como A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ²¹⁴ critican que no aparezca la opción de la ley del lugar de celebración, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en las parejas registradas. En mi opinión también debería brindarse la opción de elegir la ley de la primera residencia -obviamente estimada- común posterior a la celebración del matrimonio: es consistente con el punto de conexión para los supuestos de no elección y puede ser interesante para los futuros contrayentes si tienen pensado un traslado a otro país con ánimo de permanencia.

C) Formalidades del acuerdo de elección de ley

El artículo 23 requiere que el acuerdo se exprese por escrito²¹⁵, siendo fechado y firmado por ambos cónyuges. En relación con las formas *ad solemnitatem* establece una compleja regla, pues será necesario cumplirlas si lo exige:

- o Cuando ambos cónyuges tengan su residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de celebración del acuerdo, si lo exige la ley del mismo.

²¹² Pudiendo optar por cualquiera de ellas en los supuestos de doble o múltiple nacionalidad, a tenor del considerando 50 del Reglamento (CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J, *Derecho...* II, *op. cit.*, p. 197).

²¹³ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, p. 104.

²¹⁴ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J, *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 197.

²¹⁵ Lo que excluiría para algunos autores la elección tácita, salvo los supuestos en los que hubiesen otorgado capitulaciones y pudiese deducirse de ellas su voluntad (GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, p. 111).

- Cuando ambos cónyuges tengan su residencia habitual en distintos Estados miembros en el momento de celebración del acuerdo, si lo exige la ley de ambos, bastando con cumplir los requisitos de una de las leyes.
- Cuando sólo uno de los cónyuges tenga su residencia habitual en un Estado miembro en el momento de celebración del acuerdo, si lo exige la ley de éste.

En conclusión, no procederá cumplir con requisitos formales adicionales cuando al menos uno de los cónyuges tenga su residencia habitual en un Estado miembro cuya ley no los exija. Para A. RODRÍGUEZ BENOT²¹⁶ llama la atención esta solución, especialmente que se ignoren los eventuales requisitos de terceros Estados, pues “podrían afectar negativamente la validez o eficacia de las capitulaciones en otros países”.

Si se plantean dudas en relación con la validez de la elección se resolverán a la luz de la ley elegida, asumiendo a estos sólo efectos que la elección es válida (art. 24 del Reglamento, principio *lex voluntatis*²¹⁷).

La ley española –art. 9.2 CC- exige que la elección de ley se formalice en documento auténtico; en este sentido parece razonable que la elección realizada a los efectos del Reglamento extienda su cobertura a los efectos distintos de los patrimoniales, siempre que la ley elegida sea la nacional de uno u otro de los cónyuges.

D) Validez formal de las capitulaciones matrimoniales

El Reglamento regula igualmente los requisitos formales que deben cumplir las capitulaciones matrimoniales y que deberán ser las establecidas por la ley que regula el régimen económico matrimonial. En este sentido debemos recordar que, si la ley es la española, conforme al artículo 1327 CC –y concordantes forales-, las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública.

²¹⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 39.

²¹⁷ GRIECO, C., *op. cit.*, p. 474.

III.2.3 Ley aplicable en defecto de elección (o de que ésta no sea válida)

En defecto de elección, que será lo más habitual, el artículo 26 del Reglamento establece un sistema de puntos de conexión en cascada, conforme a los que será aplicable al régimen económico matrimonial la ley del Estado:

- De la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio; se trata de un punto de conexión distinto del tradicional nacionalidad, que apuesta por la integración social de las personas en el Estado en que viven²¹⁸.

Este punto de conexión nos plantea dudas, como, por ejemplo, si exige convivencia o si debe ser inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. En relación con la primera de las cuestiones tanto P. QUINZÁ REDONDO²¹⁹ como A. C. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ²²⁰ se inclinan por una respuesta negativa, de forma que bastará residir en el mismo país, aunque sea en ciudades distintas. Respecto a la segunda aquél se inclina porque debe ser la primera inmediatamente posterior a la celebración, entendida esta inmediatez de una manera flexible.

- En defecto de la anterior, la del Estado de la nacionalidad común²²¹ de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio.
- Finalmente, la ley con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las

²¹⁸ QUINZÁ REDONDO, P., “La ley aplicable en defecto de autonomía de la voluntad en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, p. 129.

²¹⁹ QUINZÁ REDONDO, P., “La ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 131.

²²⁰ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 202.

²²¹ En los supuestos de doble nacionalidad común, y a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de ejercicio de la autonomía de la voluntad, la ley se determinará conforme a las otras dos reglas. (QUINZÁ REDONDO, P., “La ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 140).

circunstancias; se trata de una norma con un espectro amplio, con los problemas de inseguridad jurídica que de ello pueden derivarse²²².

Autores como A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ²²³ proponen como circunstancias a tener en cuenta la situación de los hijos, la localización de los bienes gestionados por los cónyuges, el lugar de celebración o la nacionalidad de uno de los esposos, a los que podríamos añadir fuentes de renta o lugar en que trabajan uno o ambos esposos; en todo caso no es una cuestión fácil precisamente en un supuesto de cónyuges con diversas nacionalidades y que después de casarse van a vivir en distintos Estados²²⁴.

El apartado 3 del artículo establece una *cláusula de excepción o escape*²²⁵, conforme a la que la autoridad judicial podrá, a instancia de uno de los cónyuges, descartar la ley de la primera residencia habitual común y aplicar la de otro Estado si:

- Los cónyuges tuvieron su última residencia habitual común en ese otro Estado durante un período de tiempo considerablemente más largo que en la primera residencia habitual común, y
- Ambos cónyuges se basaron en la ley de ese otro Estado para organizar o planificar sus relaciones patrimoniales.

Esta ley sólo se aplicará, salvo acuerdo entre los cónyuges, desde el establecimiento de la última residencia habitual común en dicho Estado y no podrá afectar negativamente a los derechos de terceros que derivarían de aplicar la ley de la primera

²²² QUINZÁ REDONDO, P., “La ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 142.

²²³ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 208.

²²⁴ DIAGO DIAGO, M.P., “La prueba...”, *op. cit.*, p. 26.

²²⁵ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 204. Autores como RODRÍGUEZ BENOT consideran esta cláusula “difícilmente justificable” y “de una complejidad notable y cuádruplemente limitada” (“Los efectos...”, *op. cit.*, p. 42), y quizás tendría sentido en supuestos de “nacionalización” de una situación internacional, por ejemplo, el supuesto de dos españoles que tuvieron el primer domicilio en el extranjero y vuelven a España a establecerse definitivamente (JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 448). Entre las ventajas P. QUINZÁ REDONDO (“La ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 132) cita la aproximación entre *forum e ius*.

residencia habitual común, aunque si se determina su aplicación lo será con carácter retroactivo, desde la celebración del matrimonio, salvo que uno de los cónyuges se oponga.

No podrá aplicarse esta regla si se han otorgado capitulaciones matrimoniales antes del establecimiento de la última residencia habitual común en el Estado, ni si la ley que rige el matrimonio es la de la nacionalidad común de los contrayentes, lo que es lógico, en tanto parece, aunque puede que no siempre sea así²²⁶, un punto de conexión más estable.

Como vemos, hay dos diferencias significativas con el régimen del artículo 9.2 CC, que ha sido el vigente hasta hace unos meses para los conflictos internacionales, y del que luego hablaremos:

- La residencia habitual común *adelanta* a la nacionalidad común como criterio para determinar la ley que regula el régimen económico matrimonial, lo que para P. DIAGO DIAGO²²⁷ constituye una victoria respecto a la tradicional nacionalidad; continúa el camino iniciado por otros instrumentos supranacionales, como los Reglamentos 1259/2010²²⁸ o 650/2012 o incluso nacionales, como son los vigentes apartados 4 y 6 del artículo 9 CC.
- Se establece como cláusula de cierre el principio de proximidad frente al lugar de celebración del matrimonio.

Ambos cambios tienen su lógica y parecen positivos: en una sociedad con tanta movilidad como la actual la residencia puede tener más que ver con la vida de una persona que su nacionalidad, pues facilita la integración en el entorno en que se vive

²²⁶ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 205.

²²⁷ DIAGO DIAGO, M.P., “La prueba...”, *op. cit.*, p. 3 y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *op. cit.*, p. 6.

²²⁸ 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 (DOUE del 29 de diciembre de 2010, L – 343/10), en adelante, el Reglamento Roma III. Se trata de un Reglamento aprobado por el procedimiento de cooperación reforzada (Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovenia, Lituania, Grecia y Estonia), y de carácter *erga omnes*.

y refleja mejor en muchos casos la vinculación real de una persona con un ordenamiento que la nacionalidad, logrando un trato igualitario de todas las personas que habitan en un mismo territorio²²⁹, aproximando en mayor medida *ius y forum*, haciendo más *cómodo*²³⁰ el trabajo del operador jurídico y disminuyendo los riesgos de error judicial²³¹; ventajas que nos parecen superar el inconveniente de la fácil mutabilidad y más compleja determinación. El principio de proximidad, por su parte, permite tener una solución más ajustada a la realidad frente a algo tan aleatorio como el lugar de celebración del matrimonio, aunque, por otro lado, este último en tanto que perfectamente identificado, otorgaba gran seguridad jurídica, lo que no puede decirse del principio de proximidad.

III.2.4 Ámbito de aplicación de la ley. Efectos frente a terceros

Conforme al artículo 27 del Reglamento, la ley aplicable al régimen económico matrimonial regulará, entre otras cosas:

- a) la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges en diferentes categorías durante la vigencia y después del matrimonio;
- b) la transferencia de bienes de una categoría a otra;
- c) la responsabilidad de uno de los cónyuges por las obligaciones y deudas del otro cónyuge;
- d) las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges o de ambos con respecto al patrimonio;
- e) la disolución del régimen económico matrimonial y el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio;

²²⁹ DIAGO DIAGO, M. P., “El matrimonio...”, *op. cit.*, p. 53.

²³⁰ DIAGO DIAGO, M. P., “La prueba...”, *op. cit.*, p. 4.

²³¹ SOUSA GONÇALVES, A. S. DE: *op. cit.* p. 6. En muchos casos se evitan los eternos problemas de prueba del Derecho extranjero que no parece haber solucionado del todo la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, ni los mecanismos convencionales y europeos de intercambio de información legal.

- f) los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial sobre la relación jurídica entre uno de los cónyuges y un tercero, y
- g) la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 28, sin embargo, limita los efectos frente a terceros, pues la ley no podrá ser invocada en un litigio frente a éstos salvo que la conociera o pudiese conocerla con la debida diligencia, recogiendo en su apartado 2 los supuestos en los que se considerará que el tercero conoce la ley aplicable al régimen económico matrimonial y en el 3 la ley que regirá los efectos del régimen económico matrimonial frente al tercero.

También es importante destacar que el Reglamento excluye de su ámbito las pensiones compensatorias entre los esposos, materia en la cual los conflictos de leyes serán regulados por el Reglamento del Consejo 4/2009²³².

III.2.5 Leyes de policía, orden público, reenvío²³³

El Reglamento en sus artículos 30 y 31 expresamente se refieren a las leyes de policía del foro y al orden público.

En el artículo 30 se definen las leyes de policía como

... disposiciones cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de ser aplicables a toda situación que entre dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al régimen económico matrimonial...

²³² REGLAMENTO (CE) No 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 del 10 de enero de 2009, L-7), en adelante, Reglamento 4/2009 o Reglamento de alimentos.

²³³ Cuestiones por otro lado irrelevantes a efectos de los conflictos internos *ex. art.* 16.1.2º CC.

recogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia en el asunto *Arblade*²³⁴ y de otros Reglamentos, como Roma I, cuyo artículo 9.1 tiene similar redacción.

El orden público del Estado es el único motivo por el que podrá rehusarse la aplicación de una norma de la ley determinada por el Reglamento, siempre que esa incompatibilidad sea *manifiesta*.

Conforme al artículo 32, y a diferencia de lo establecido en el artículo 34 del Reglamento 650/2012, se excluye en todo caso el reenvío.

III.3 Los conflictos internos después de la aplicabilidad del Reglamento

A continuación, trataremos la norma vigente para los conflictos internos y su interacción con el Reglamento, para lo que habrá que acudir a la normativa interna, en este caso a los artículos 9.2 y 9.3 CC, por remisión del artículo 16 del mismo cuerpo:

2. Los efectos del matrimonio se registrarán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

La nulidad, la separación y el divorcio se registrarán por la ley que determina el artículo 107.

3. Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

²³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999, asuntos C-369/96 y C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575.

III.3.1 Aplicación temporal de la norma de conflicto

Lo primero que debemos decir es que la norma vigente lo es desde la entrada en vigor el 7 de noviembre de 1990 de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Es importante tener en cuenta esa fecha porque la redacción anterior de la norma de conflicto remitía, a falta de nacionalidad común, a la ley nacional del marido para la determinación de la ley aplicable al matrimonio, lo que en principio chocaba con el principio de igualdad emanado de la Constitución y vigente desde el 29 de diciembre de 1978²³⁵; así lo entendió la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2002²³⁶, que declaró contraria a la constitución la norma previa a la reforma, no resolviendo, por otro lado, la laguna legal que de ello deriva. A consecuencia de lo anterior, sintéticamente tenemos tres supuestos, los dos primeros con profundos problemas de determinación de la norma de conflicto derivados de la mencionada declaración de inconstitucionalidad (i) los matrimonios celebrados antes del 29 de diciembre de 1978, a los que, en principio, aplica la ley personal del marido²³⁷; (ii) los celebrados entre esa fecha y la entrada en vigor de la Ley 11/1990, para los que no tenemos una norma clara, habiéndose recurrido en algunos casos a aplicar la norma establecida por ésta, y (iii) los posteriores.

Estando clara la normativa aplicable a los posteriores a la Ley 11/1990, la situación intermedia es la más compleja, con diferentes operativas²³⁸: aplica, por ejemplo, la normativa derivada de la reforma de 1990 a matrimonios contraídos con posterioridad

²³⁵ Una introducción a los problemas que generaba la antigua redacción puede verse DA SILVA OCHOA, J.C., *op. cit.*, p. 203.

²³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2002 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2002, ECLI:ES:TC:2002:39), que resolvía la cuestión de constitucionalidad planteada por un Juzgado de Primera Instancia de Reus.

²³⁷ Esta ha venido siendo la postura generalizada de los Tribunales, aunque no exenta de críticas doctrinales que pueden verse, por ejemplo, en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 192.

²³⁸ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 193.

a la entrada en vigor de la Constitución la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2019²³⁹ al enfrentarse a un supuesto de matrimonio entre avencidados común y catalana respectivamente que fijaron la residencia en Barcelona, dónde se había celebrado el matrimonio en 1982. El Tribunal, para integrar la laguna derivada de la declaración de inconstitucionalidad del precepto anterior manifiesta que “...se debe acudir a un punto de conexión escogido no de forma arbitraria, sino a un punto de conexión neutro, objetivo y común a ambos consortes, que evite la discriminación que suponía el punto de conexión brindado por el precepto en la redacción que tenía tras la modificación en el año 1974. Y este punto de conexión puede ser la ley del lugar de residencia del matrimonio después de la celebración, criterio objetivo que afecta de igual forma a los cónyuges y que en definitiva es el criterio al que se llega si se aplica el artículo 9,2 del CC después de la reforma operada por Ley 11/1990 de 15 de octubre”.

Anteriormente la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 18 de enero del mismo año²⁴⁰ se enfrentó al supuesto de un matrimonio contraído antes de la entrada en vigor de la Constitución, acudiendo a la redacción del precepto en aquel momento, una vez depurada su parte contraria a la Norma máxima y que remitía a la “última ley nacional durante el matrimonio” -en este caso, indubitadamente Valencia del Ventoso desde hacía más de diez años en el momento del divorcio- y declarando, en consecuencia aplicable el *Fuero del Baylío*.

Por otro lado, sentencias como la de la Audiencia Provincial de Huesca de 13 de enero de 2009²⁴¹ resuelve la cuestión respecto a matrimonio entre cónyuges aragonés y catalán, en la que tras manifestar que “...la controversia no puede ser resuelta, evidentemente, por la actual norma de conflicto, la establecida en el artículo 9.2 del Código civil, (...) pues dicho precepto fue modificado en virtud de Ley 11/1990, de 15 de octubre, por tanto, después de celebrado el matrimonio que nos ocupa. Tampoco puede ser resuelta por la norma de conflicto contenida en el artículo 9.2 del

²³⁹ ECLI:ES:APB:2019:10479.

²⁴⁰ ECLI:ES:APBA:2019:25.

²⁴¹ ECLI:ES:APHU:2009:63.

Código civil en su redacción dada por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en vigor en la fecha de celebración del matrimonio (...), pues debemos entender derogado por la Constitución de 1978 el punto de conexión discutido” para “decidir la controversia a favor del régimen de separación de bienes con fundamento en los actos propios de las partes exteriorizados mediante la elección de ese régimen ante notario en las diversas escrituras públicas de disposición de bienes inmuebles otorgadas constante matrimonio...”.

III.3.2 Caracteres de la norma contenida en el 9.2 CC

Los caracteres de la norma de conflicto contenida en el artículo 9.2 CC son:

1.- Unidad de la Ley aplicable a todos los efectos del matrimonio: todas las relaciones –económicas y personales- surgidas del matrimonio se ventilan por una única norma, alcanzando ésta incluso los derechos sucesorios del cónyuge viudo, en virtud del último inciso del artículo 9.8 CC, del que hablaremos en su momento.

Esta única ley regulará tanto el régimen económico matrimonial –incluida su disolución y liquidación- como el llamado régimen matrimonial primario, es decir, el tratamiento de las cargas del matrimonio o responsabilidad frente a terceros...; quedando por otro lado excluidos algunos extremos, como filiación o relaciones paterno-filiales.

2.- Establece un sistema de puntos de conexión en cascada, partiendo de la vecindad civil común²⁴² como punto de conexión, en línea con el criterio general del artículo 9.1 CC. Los diferentes puntos son, a partir de ese momento fácticos y jurídicos, para concluir en el lugar de celebración del matrimonio, punto de conexión de cierre fácilmente determinable en tanto en casi todos los sistemas legales el matrimonio es un negocio jurídico solemne y, por tanto, localizable, al menos hasta que se celebren las bodas por internet.

3.- El sistema cumple plenamente los criterios constitucionales al resultar irrelevante el sexo de los contrayentes para la determinación de la ley aplicable.

²⁴² Literalmente el precepto habla de nacionalidad, pero al referirnos exclusivamente a los conflictos internos lo sustituiremos por vecindad civil (art. 16.1.1º CC).

4.- Evita el conflicto móvil en tanto el régimen queda *congelado*²⁴³ -o *petrificado* para otros autores- en el tiempo en razón del momento de celebración del matrimonio²⁴⁴. Lo que si bien ha sido objeto de muchas críticas en lo relativo a los conflictos internacionales es menos relevante en los internos, pues en todo caso se aplicará una *lex fori*. En su defensa, algunos autores como J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO²⁴⁵, consideran que la fijación inicial de la ley aplicable al matrimonio, y que ésta quede *congelada*, aporta singular seguridad jurídica a la cuestión, al haber optado el legislador por “la estabilidad del régimen frente a la proximidad”; argumento nada desdeñable a mi juicio, ya que la seguridad jurídica favorece el cada vez más complejo tráfico económico y dificulta los fraudes a la ley.

5.- Como apunta J. C. DA SILVA OCHOA²⁴⁶, puede que una tercera ley, ajena a la de la vecindad civil de uno u otro contrayente acabe regulando el matrimonio, lo que no ocurría con el régimen anterior de prevalencia de la ley del marido en caso de diferencia y, a pesar de que en la reforma se propuso acudir al principio de proximidad a falta de pacto²⁴⁷.

III.3.3 Puntos de conexión

A continuación, abordaremos los diferentes puntos de conexión, que, como hemos dicho, son excluyentes y están jerarquizados entre sí.

a) Vecindad civil común de los cónyuges en el momento de celebración del matrimonio, en lo que surge la primera diferencia con el Reglamento, en tanto no acudiremos a la residencia habitual si la vecindad coincide, limitándose la autonomía de la voluntad²⁴⁸ y, en algunos casos, alejando *forum de ius*; es el problemático *vértigo de*

²⁴³ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 198.

²⁴⁴ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 198.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, 7ª edición. Madrid, 2013, p. 446.

²⁴⁶ DA SILVA OCHOA, J.C., *op. cit.*, p. 210.

²⁴⁷ DA SILVA OCHOA, J.C., *op. cit.*, p. 210.

²⁴⁸ JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 445.

*la ley nacional*²⁴⁹. Vecindad común en el momento de la celebración del matrimonio, siendo irrelevante que uno de los cónyuges opte por la del otro con motivo del matrimonio (art. 14.4 CC)²⁵⁰.

Además, en los conflictos internos es necesario recordar el muy criticado²⁵¹ último inciso del apartado 3 del artículo 16 CC por el que

...se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación

Puede ser una norma ajustada a la Constitución, como así lo declaró el Tribunal Constitucional pero para J. DELGADO ECHEVERRÍA²⁵² “infringe el principio de igual trato a todos los Derechos civiles territoriales y tiende a sustraer destinatarios a algunos de ellos”, dando lugar a soluciones *llamativas*, como la que se produce en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de abril de 2019²⁵³ que determina la aplicación del régimen de separación de bienes del CC al matrimonio entre catalán y mallorquín, contraído en Palma y cuya primera residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio se encontraba en El Puerto de Santa María; no debemos olvidar que cuando el 9.2 CC regía los conflictos internacionales el matrimonio entre dos extranjeros de diversa nacionalidad, ambas con un régimen supletorio de separación de bienes –por ejemplo inglés e irlandés-, en idénticas circunstancias hubiese estado sometido al régimen de gananciales y no al de

²⁴⁹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 199.

²⁵⁰ Así se desprende de las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de abril de 1989 y de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 5 de marzo de 1997, citadas por IRIARTE ÁNGEL, J. L., “Comentario a los artículos 9.2 y 9.3” en la obra colectiva *Comentarios del Código Civil*. Bosch. Barcelona, 2006, Tomo I, p. 140 en relación con la ley nacional común, pero extensibles a nuestro caso.

²⁵¹ Sobre la problemática real que existe es muy recomendable DIAGO DIAGO, M.P., “La prueba...”, *op. cit.*

²⁵² DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Comentario...”, *op. cit.* p. 434.

²⁵³ ECLI:ES:APCA:2019:411.

separación, en tanto aplicaría la regla general del artículo 9.2 y no la especial del artículo 16.3 CC.

b) A falta de vecindad civil común, se da entrada a la autonomía de la voluntad limitada de los cónyuges.

Limitada²⁵⁴ porque únicamente pueden optar los cónyuges entre la ley de la vecindad civil o la ley de la residencia habitual de cualquiera de ellos en el momento de contraer matrimonio; opción que debe ejercitarse por ambos cónyuges en documento auténtico antes de la celebración del matrimonio, no siendo posible deducir esa voluntad de sometimiento de la actuación de los cónyuges²⁵⁵, aunque sí puede manifestarse tácitamente la elección²⁵⁶, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, de la que hablaremos con más detenimiento en materia sucesoria; a estos efectos es documento auténtico el otorgado ante funcionario público –generalmente notario–, español o extranjero, en este caso con sometimiento a las prescripciones del artículo 11 CC.

En cuanto al momento temporal, el Código solo dice *antes*, con lo que algunos autores como A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ²⁵⁷ sostienen que la elección puede hacerse en cualquier momento previo, incluso mucho antes. En este sentido, un criterio de prudencia me conduce a matizar esta afirmación a tenor de lo establecido en el artículo 1.334 CC conforme al que,

²⁵⁴ “Estrechos márgenes (temporales y materiales) que la norma permite” dice RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial: aspectos internacionales*. Granada, 2002, p. 31.

²⁵⁵ En este sentido la antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2019 dice que “El régimen económico es el que viene determinado por la ley, en este caso el de separación de bienes tal y como hemos expuesto en el fundamento anterior, sin que este régimen pueda modificarse por las simples manifestaciones de los esposos en las escrituras públicas que otorgaron para la compra de determinados bienes tras la celebración del matrimonio. Este requisito de forma exigido por la ley para la validez de los capítulos matrimoniales no puede ser suplido por la simple manifestación de los cónyuges respecto a cuál sea su régimen económico matrimonial”.

²⁵⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 203.

²⁵⁷ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 203.

Todo lo que se estipule en capitulaciones matrimoniales bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año

de lo que se deriva el riesgo de que se considere inválida una opción anterior a esa fecha.

c) Residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior al matrimonio, que regirá en defecto de nacionalidad común y elección de los contrayentes.

Y este punto de conexión nos plantea en primer lugar el problema de qué es la residencia habitual común, en tanto es una cuestión *fáctica*²⁵⁸, que requiere “permanencia física” y “voluntad de permanecer”²⁵⁹, de modo que nunca sería residencia habitual, por ejemplo, el lugar de celebración del viaje de novios, pese a la amplia duración que este pudiese tener.

Se trata de una norma que determinará la aplicación de una ley concreta, con independencia de eventuales limitaciones de aplicación que esta contuviese; así, por ejemplo, se aplicará el Derecho civil vasco al matrimonio entre catalán y aragonesa cuya primera residencia habitual se encuentre en el País Vasco, con independencia de que el artículo 10.1 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco diga que²⁶⁰:

1. El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.

²⁵⁸ Cuestiones fácticas de determinación del régimen económico matrimonial que, cuando entre en vigor, el artículo 60 de la Ley del registro Civil de 2011 traslada a quién haya intervenido en el matrimonio; con los problemas prácticos que eso va a suponer (DIAGO DIAGO, M. P., “La prueba...”, *op. cit.*, p. 24).

²⁵⁹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 204.

²⁶⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 9. Se trata de una norma inconstitucional, como hemos visto al principio de este trabajo; aunque pueda tener sentido para dar coherencia a la redacción de la norma foral siempre cederá ante las normas emitidas por el Estado para resolver los conflictos de leyes.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 6 de noviembre de 2013²⁶¹, consideró que el criterio parte de una residencia continuada: “Ambos litigantes son, por otra parte, ciudadanos británicos en la actualidad, aunque Doña Milagros era venezolana al tiempo del matrimonio, vivían en Inglaterra cuando lo contrajeron, lo que hicieron en dicho país donde continuaron viviendo varios años antes de trasladarse a residir en España. Es obvio, en consecuencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.2 del Código Civil los efectos del matrimonio se regirán por la Ley inglesa (a falta de ley personal común al tiempo del matrimonio, ha de acudir a la residencia habitual común posterior y al lugar de celebración) pues se dan tales criterios subsidiarios, previstos en dicho precepto para entender de aplicación esa normativa.”

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 3 de junio de 2013²⁶², advierte: “No son hechos controvertidos que los litigantes, español él, dominicana ella, contrajeron matrimonio en la República Dominicana el 25 de febrero de 2006 y continuaron viviendo allí (ya convivían desde 2001); a mediados de 2009 fijaron su residencia en Tordera. La demanda fue interpuesta el 22 de octubre de 2010”, para más adelante concluir que “pese a que no es materia discutida ni apelada, debe señalarse que la norma de conflicto para determinar el régimen económico matrimonial es el artículo 9.3 CC, que en este aspecto sí se refiere al momento del matrimonio o residencia habitual inmediata o lugar de celebración, que es la República Dominicana, de manera que el régimen no es el de gananciales español (como afirma la sentencia, pero no declara en su fallo, donde meramente dispone la liquidación y su cauce procesal) sino el régimen de comunidad de bienes muebles y gananciales, llamado también de "comunidad legal" de la República Dominicana”. De entre la más recientes, igualmente considera aplicable la Ley del lugar en que se encuentra el primer domicilio común posterior a la celebración del matrimonio –en este caso la guatemalteca- cuando los contrayentes son cubana e italiano y no han ejercitado

²⁶¹ ECLI:ES:APO:2013:2344.

²⁶² ECLI:ES:APB:2013:6676.

opción alguna la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de mayo de 2019²⁶³.

Por otro lado ha sido objeto de discusión jurisprudencial la valoración de la inmediatez en el establecimiento de la residencia común; así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de febrero de 2003²⁶⁴, asevera teniendo en cuenta “la diferente nacionalidad de los contrayentes del matrimonio de 2-1- 1996, su lugar de celebración, y la diferente residencia de los esposos tras el mismo determina la sujeción de la sociedad conyugal al régimen establecido en la legislación cubana (art. 9.2 CC)”;

en el caso de autos inmediatamente después de casarse el marido regresó a España, permaneciendo la esposa en Cuba durante unos meses antes de fijar su residencia aquí, por lo que el Tribunal se inclina por una interpretación literal de la inmediatez. Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 13 de febrero de 2019²⁶⁵ concluye la aplicación de la normativa balear al matrimonio entre rusa y alemán contraído en Moscú, por encontrarse en aquellas Islas el primer domicilio común posterior a la celebración del matrimonio, y ello a pesar de que la esposa no trasladó su domicilio a España hasta cuatro meses después de contraer matrimonio, pues “De las pruebas practicadas en autos se infiere que la residencia común se fijó en España, concretamente en Mallorca, ya que poco después del matrimonio, un mes o quince días él, y poco después o cuatro meses más tarde ella, -según las distintas versiones de las partes-, se instalaron en Mallorca, aquí trabajan, han tenido un hijo y continúan residiendo, hasta el punto de que ella ha adquirido la nacionalidad española y optado por la vecindad civil balear, lo que implica esa vocación de permanencia que exige la interpretación del artículo”; en este caso, y a diferencia del anterior, la Audiencia interpreta el concepto domicilio común inmediatamente posterior de una manera más voluntarista que efectiva, pues fueron varios los meses en los que los cónyuges no convivieron, pero evita de esta manera acudir a la ley del lugar de celebración.

²⁶³ ECLI:ES:APB:2019:4774.

²⁶⁴ ECLI:ES:APZ:2003:497.

²⁶⁵ ECLI:ES:APIB:2019:165.

Más recientemente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 2021²⁶⁶ recogiendo jurisprudencia anterior en la materia considera que la primera residencia habitual común de un matrimonio entre belga y española se encontraba en Barcelona con la siguiente fundamentación “Recogiendo una doctrina inveterada, la Sentencia de 13 de julio de 1996 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo expresó que por residencia habitual ha de atenderse "al lugar dónde se reside con habitualidad, que equivale a domicilio real ya que materializa la voluntad de permanencia en un determinado lugar", sentando así en definitiva un concepto finalista compuesto de un elemento objetivo, la permanencia en un lugar determinado lapso de tiempo, con otro subjetivo, finalista, consistente no en meramente estar, sino en querer permanecer. La existencia de este elemento es apreciable en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil y tiene, ciertamente, un evidente origen histórico: "voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente en un determinado lugar" (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1940, 12 de julio de 1989, 18 de octubre de 1990, entre otras)”, para continuar “... las Audiencias Provinciales (...) entienden la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia; en definitiva, se considera como tal la residencia efectiva, con la intención de establecerse en el lugar de forma permanente, aún a pesar de que puedan producirse ausencias temporales del lugar de residencia habitual”; es decir, que no sólo hay que estar sino que hay que querer estar y en el caso tratado el ciudadano belga pidió un traslado laboral a España, obtuvo un NIE, se vendió la casa de Bélgica y se compró una en España, se empadronaron..., a pesar de que habían vivido en Bélgica unas pocas semanas con posterioridad a la celebración del matrimonio, si bien estaban preparando desde antes la mudanza a nuestro país. Parecidas manifestaciones en relación con la inmediatez en la residencia habitual hace la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de julio de 2021²⁶⁷: “Ciertamente el traslado de domicilio de los cónyuges a DIRECCION000 (Xàtiva)

²⁶⁶ ECLI:ES:APB:2021:10981.

²⁶⁷ ECLI:ES:APV:2021:2718.

no se produce al día siguiente de la celebración del matrimonio por obvias razones de carácter logístico, dadas las distancias y operaciones que de todo tipo habrían de realizar para traer a España todos sus enseres, pero sin que el hecho de que transcurran 29 días hasta que fijaron su residencia aquí pueda interpretarse en el sentido pretendido por la representación procesal de los Sres. Romulo (...) lo cierto es que la vida conyugal propiamente dicha se inició en DIRECCION000 , donde Felipe y Luisa establecieron su residencia habitual común tras la celebración del matrimonio, creándose un vínculo estrecho y estable con dicha población desde el inicio, "por voluntad de ambos y con visibilidad externa para terceros"

Como vemos, las Audiencias Provinciales, acertadamente en mi opinión, no entienden la inmediatez de manera exactamente cronológica, sino que acuden al primer lugar en el que se entiende una voluntad de permanencia, sin tener en cuenta lugares en los que se haya podido residir accidentalmente.

En cuanto a los conflictos internos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de diciembre de 2021²⁶⁸ somete al Derecho catalán el matrimonio entre andaluza y extremeño que comenzaron a convivir tras el matrimonio en Lleida.

d) Finalmente, y en defecto de todas las anteriores, el matrimonio se registrará por la ley del lugar de su celebración.

Como decíamos, la principal ventaja del punto de conexión final es su fácil determinación –lo que redundará en la seguridad jurídica-, y su principal desventaja es que puede anudar los efectos legales del matrimonio a un país con nula vinculación efectiva con el mismo; pensemos, cuando era ésta la regla en los conflictos internacionales, en los matrimonios celebrados en Las Vegas.

Si las reglas anteriores no nos solucionasen el conflicto, el artículo 16.3 CC en su primer párrafo decreta la aplicación del Código civil, separándose así de las reglas que han venido regulando los conflictos internacionales.

²⁶⁸ ECLI:ES:APT:2021:2065.

III.3.4 La ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales

A) Aspectos sustantivos

Conforme al artículo 9.3 CC

Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento de forma que la autonomía de la voluntad es amplia para determinar el régimen económico matrimonial, al articularse mediante puntos de conexión alternativos, constituyendo una “norma de conflicto materialmente orientada”²⁶⁹. Se trata de una norma compleja, pues para unos autores señala la Ley reguladora de los pactos, mientras que para otros es una norma que ofrece varias leyes estatales para “salvar la validez de los pactos o capitulaciones matrimoniales que pudieran resultar nulos con arreglo a la Ley designada por el art. 9.2 CC”²⁷⁰, tesis esta última por la que se inclinan los autores citados y nos parece más razonable.

No nos extenderemos más sobre ella porque en los conflictos internos tiene escasa relevancia habida cuenta de la similitud de sistemas existentes y la regulación única del Notariado para toda España.

B) Aspectos formales. Publicidad

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 1973²⁷¹ remite al artículo 11 CC para determinar el régimen formal de las capitulaciones matrimoniales, por lo que serán válidas siempre que se otorguen cumpliendo las formalidades del lugar de otorgamiento, de la ley aplicable al contenido o la común de los otorgantes.

²⁶⁹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 214.

²⁷⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los artículos...”, *op. cit.*, p. 210.

²⁷¹ Anuario de la D.G.R.N., 1973, p. 421. Sobre esta resolución existe un interesante estudio de la época en PECOURT GARCÍA, E., *Jurisprudencia española de Derecho internacional privado* (1973).

Esta cuestión es de menor importancia en los conflictos internos, pues la necesidad de formas *ad solemnitatem* en las capitulaciones aparece en el artículo 1.327 CC y concordantes forales, de forma que, sea cual sea el ordenamiento, deberán otorgarse en escritura pública. Adicionalmente, deberán inscribirse en el Registro Civil para ser oponibles a terceros.

III.4 Interacción entre ambas normativas²⁷²

III.4.1 Descripción de la problemática

Sentado lo anterior procede ahora centrarnos en lo que es el objeto principal de este trabajo, ver cómo interactúan ambas normativas y qué puede pasar en la práctica en los supuestos de doble conflicto interno / internacional, responder a la pregunta de cómo afecta la aplicación del Reglamento a los conflictos internos; una respuesta fácil, y errónea, es decir que no afecta en nada, ya que, a la luz del artículo 33.1 será la norma de conflicto interna la que determine la ley de entre las españolas que debe aplicarse, estableciendo un sistema de remisión subsidiario²⁷³, “where priority is given to the domestic conflict-of-law rules” de forma que “Only in the absence of such internal conflict-of-law rules does the (...) Regulation set forth subsidiary rules...”²⁷⁴. Solución diferente a la adoptada para otros Reglamentos -como el existente en materia de divorcio- que parten de la remisión directa “sin que se alcance a vislumbrar, al menos de manera evidente, las causas de tal disparidad de planteamientos...”²⁷⁵; ya

²⁷² No olvidemos que todo conflicto internacional es cada vez en mayor medida también interno debido a la pluralidad de nuestro sistema (ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada...”, *op. cit.*, p. 24).

²⁷³ QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTIANDI, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”. *InDret* 3/2013, Barcelona, julio de 2013, p. 15. En la misma obra puede verse una introducción a los diferentes sistemas de remisión.

²⁷⁴ QUINZÁ REDONDO, P., “Regulation (EU) 650/2012 and Territorial Conflicts of Laws in Spain”, en la obra colectiva *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to Change*, SCHERPE, J. y BARGELLI, E. (eds.). Cambridge, 2020, p. 215.

²⁷⁵ JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 443.

adelantamos que este sistema subsidiario es el establecido en materia sucesoria y de parejas de hecho.

Por tanto a los conflictos puramente internos les será de aplicación el artículo 9.2 y 3 CC, por remisión del artículo 16, apartados 1 y 3 CC, siendo, como hemos visto, el Derecho común la norma de cierre en el supuesto en que el artículo 9.2 del mismo no nos solucione la cuestión o en el supuesto en que teniendo ambos contrayentes diversa vecindad civil, conforme a las normas personales de ambos hubiese de regir un sistema de separación, quedando la autonomía de la voluntad limitada a elegir la ley de la vecindad civil de uno de los contrayentes en el caso de que la tengan distinta²⁷⁶; en defecto de elección regirá la ley de la primera residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio o, como norma de cierre, la del lugar de celebración; siempre teniendo en cuenta las eventuales *intromisiones* del derecho común conforme al artículo 16.3²⁷⁷.

Consecuencia de todo ello es que nos encontramos ante un supuesto de dualidad de norma de conflicto, creador de “importantes desajustes”²⁷⁸, alejándose del principio de unidad proclamado por el artículo 16.1 CC, y que parece que se extenderá en el tiempo, a salvo de una futura actuación legislativa, que introduzca en el artículo 9 del Código referencias a normas internacionales o supranacionales como las que se incorporaron a sus apartados 4, 6 y 7 desde 2015; lo que no parece que vaya a ocurrir a corto plazo²⁷⁹.

²⁷⁶ Lo que fue criticado por la doctrina, que reclamaba, tanto para los conflictos internos como para los internacionales en su momento, un mayor ámbito de autonomía para los cónyuges (DIAGO DIAGO, M. P., “El matrimonio...”, *op. cit.*, p. 60).

²⁷⁷ Lo que para DA SILVA OCHOA (*op. cit.*, p. 211) supone “un retorno a la idea del Código como *ius commune*, frente a un derecho foral en retaguardia, relegado a la función de “derecho especial”.

²⁷⁸ JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 444.

²⁷⁹ ZABALO ESCUDERO, M.E., “Conflictos de leyes...”, *op. cit.*

Sin embargo, no es del todo cierto que la entrada en vigor del Reglamento sea irrelevante a efectos de los conflictos internos²⁸⁰, pues como hemos visto los extranjeros carecen de vecindad civil, lo que supone que cuando alguno de los contrayentes no posea nacionalidad española –o los dos, no olvidemos que ahora puede que el matrimonio de dos franceses esté sometido al régimen económico matrimonial español-, y, por lo tanto, carezca de vecindad civil, no podremos determinar la ley que rige el régimen económico matrimonial conforme al artículo 9.2 CC²⁸¹ ¿Qué soluciones existen para este problema?:

- Una primera, que ya adelanto considero errónea, como es considerar que aplicará el derecho común, a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 CC.
- Otra sería, en los supuestos en que existiese, aplicar la ley de la primera residencia habitual común del matrimonio.
- Finalmente, acudir al apartado 2 del artículo 33 del Reglamento, conforme al que toda referencia hecha a la ley de un Estado deberá entenderse realizada a la ley de la unidad territorial correspondiente.

²⁸⁰ Aunque aquí no estamos hablando propiamente de conflictos internos sino de internacionales, para los que las reglas del Código Civil no son sino “auxiliares o de funcionamiento de las normas de DIPr del Reglamento (...) puesto que no nos encontramos ante una situación nacional (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p 6).

²⁸¹ Aunque no es del todo cierto, al menos en la práctica, porque la antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 13 de febrero de 2019 confirma la aplicación del derecho balear al matrimonio de dos extranjeros cuyo primera residencia habitual común se encuentra en el citado archipiélago, sin plantearse, por cierto, el eventual conflicto interno y recogiendo literalmente lo manifestado por el Juez *a quo*: “lo cierto es que puede considerarse acreditado que la residencia habitual común de los cónyuges, inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio fue la isla de Mallorca (...) por lo que los efectos del matrimonio deben regirse por la ley española, y más concretamente por el Derecho especial Balear que fija en su Compilación como régimen económico matrimonial, en defecto de pacto en capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes”.

Me parece más adecuada la tercera de las opciones, por la que también se decanta A. URRUTIA BADIOLA²⁸², pues siendo el Reglamento normativa derivada de la Unión Europea tendrá, dentro de su ámbito de aplicación, preferencia sobre la interna, aunque como veremos luego la segunda y la tercera nos llevarán en muchos supuestos al mismo lugar; en todo caso, se trata de una cuestión compleja, como hemos visto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2019 –y *concordantes*–, siendo necesario esperar a que se produzcan más pronunciamientos jurisprudenciales, tanto internos como del Tribunal de Luxemburgo.

En todo caso, no cabe la *professio iuris* a una de las normas españolas -art. 22 del Reglamento- debiendo resolverse el conflicto interno siempre por la vía del 9.2 CC o del 33.2 del Reglamento²⁸³.

Finalmente, la problemática es menor en relación con las capitulaciones matrimoniales –artículo 9.3- porque en este caso existe una acción positiva de los cónyuges, un ejercicio de la autonomía de la voluntad, con las posibilidades de asesoramiento y planificación que ello supone, tanto para estos aspectos como para los anteriormente tratados en relación con la ley que regula el régimen económico matrimonial.

III.4.2 Algunos supuestos prácticos

Veamos algunos supuestos prácticos. Son un poco *de laboratorio* y las respuestas que propongo quedan, por supuesto, sometidas a cualquier otra mejor fundada en Derecho, pero creo que sirven para reflexionar lo compleja que puede llegar a ser la situación.

Partamos de vasco y catalana que contraen matrimonio en Las Vegas y se van a vivir juntos a Barcelona.

²⁸² URRUTIA BADIOLA, A., “La determinación...”, *op. cit.*, p. 1.015. A partir de esa página el autor hace una relación de las diferentes posibilidades que pueden darse y de la solución que se produciría, especialmente en los casos en los que los cónyuges no opten por una ley determinada.

²⁸³ JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, p. 451.

Asumiendo que hay elemento de internacionalidad suficiente en el sentido en que apuntábamos al principio de este trabajo, aunque el único elemento extranjero sea que contrajeron matrimonio en Las Vegas, la ley que rige el régimen económico matrimonial se determinaría conforme al artículo 26.1.a) del Reglamento, lo que nos lleva a España, primera residencia habitual común.

¿Qué ley española? Por remisión del artículo 33.1 del Reglamento y acudiendo al 9.2 CC concluiríamos que la catalana, residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, asumiendo, como en todos los casos que veremos, que no han otorgado capitulaciones.

Este ha sido fácil, compliquémoslo un poco: idénticos hechos que el anterior, con la salvedad de que siguen viviendo ambos en sus lugares de origen, Bilbao y Barcelona. Sea por la residencia habitual común²⁸⁴, sea por la nacionalidad española común, aplica la ley española, pero dentro de éstas, ¿cuál?

Una opción sería considerar que aplica la ley del Estado de Nevada -o la que corresponda conforme al complejo sistema civil y conflictual norteamericano-, por ser la ley del lugar de celebración del matrimonio, conforme a la cláusula de cierre del artículo 9.2²⁸⁵. Esta solución literal no tiene mucho sentido, en tanto que significa aplicar una ley totalmente ajena a las relaciones que se pretende regular no es sino una fuente de problemas; adicionalmente no dejaría de ser una solución de reenvío prohibida por el artículo 32 del Reglamento²⁸⁶.

²⁸⁴ Remitiéndonos el Reglamento a la ley de un Estado, es defendible la irrelevancia de que los cónyuges no vivan juntos siempre que lo hagan en el mismo Estado.

²⁸⁵ No disponemos en conflictos internos de una cláusula de escape análoga a la contenida en el artículo 26.3 del Reglamento 2016/1103, que, si bien es objeto de muchas críticas, tal y como hemos visto, puede ayudar a construir soluciones más o menos irracionales, como la planteada.

²⁸⁶ No parece razonable sostener que este es un supuesto excluido del artículo 32 porque el reenvío a la normativa norteamericana no es en virtud de las normas de Derecho internacional privado sino de las de Derecho interregional: la realidad es que acaba aplicando la normativa de un Estado distinto del que señala el Reglamento, lo que éste claramente veda.

Como veremos, creo que aplica el Derecho común español. Para ello debemos acudir al primer inciso del artículo 16.3 CC conforme al que “Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil”²⁸⁷; creo que con la alusión al Código lo que está diciendo el legislador es que el matrimonio entre españoles no puede regirse por una norma extranjera, y ello por dos motivos:

- Es la única razón que justifica la mención al Código civil como norma de cierre; si cualquier ley sirviese -la de cualquier Estado del mundo- sería ocioso regular los supuestos en los que el artículo 9 no resuelve los conflictos, pues todos pueden ser resueltos a su amparo: todos los matrimonios se celebran en algún lugar, en el que razonablemente regirá una ley²⁸⁸; a esto habría que unir la literalidad del precepto.
- Esta solución es consistente con la norma establecida en el artículo 9.2 para los conflictos internacionales: cuando el legislador lo aprobó -pensando en los conflictos internacionales, no lo olvidemos- parece clara su voluntad de que el matrimonio de dos españoles se rigiese en todo caso por la ley española, fuese la que fuese²⁸⁹, sin posibilidad alguna de ejercicio de la autonomía de la voluntad y con independencia de criterios de residencia, por los que sólo cabe optar si las nacionalidades de los contrayentes son diversas. Los principios de MANCINI llevados a sus últimas consecuencias, que deben informar a efectos internos en tanto el legislador no establezca otra cosa.

²⁸⁷ Opción por la que se inclina P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, p. 444.

²⁸⁸ Me parece extraño pensar que se legisló teniendo en cuenta algún lugar totalmente carente de Derecho de familia –si es que existe o ha existido alguna vez- o con un Derecho radicalmente contrario al orden público español, que lo hiciese en la práctica inaplicable; sin perjuicio de que puedan darse esos supuestos no creo que el legislador *hilase tan fino*. Además, no hace falta decir que si la norma extranjera es contraria al orden público aplica la española, pues esto es lo que se infiere del 12.3 CC.

²⁸⁹ Aunque, como hemos visto, con una cierta querencia -como que no quiere la cosa- por la común en detrimento de las forales.

Es decir, que sería una ley española y, de entre estas, la común la que regiría el régimen económico matrimonial de esta pareja; esta misma solución sería la correcta si consideramos que contraer matrimonio en Las Vegas no es suficiente elemento internacional para dar entrada al Reglamento y aplicamos directamente el 9.2 CC.

Ahora vamos a tratar con extranjeros, pensemos en una pareja de franceses que contraen matrimonio en París e inmediatamente se van a vivir juntos a Barcelona con ánimo de permanencia. También nos vale lo dicho más arriba para situarnos en la ley española, pero ¿cómo resolvemos el conflicto interno, si los extranjeros no tienen vecindad civil?

Una opción que, ya de entrada descarto, es la aplicación del Código civil partiendo de que la falta de vecindad de los extranjeros supone que el 9.2 quede vacío de contenido²⁹⁰; me parece una solución contraria a la igualdad de los Derechos civiles proclamada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1993 que no cabe aceptar ni en aras de una mayor seguridad jurídica²⁹¹; aunque me temo que le guste a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Otra es ir al artículo 9.2 CC, y considerar aplicable la normativa catalana, pues es en ese territorio en donde se establece *la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración*.

La tercera, que nos lleva a idéntica solución, es acudir al artículo 33.2 del Reglamento, conforme al que las referencias al Estado en el que tengan su primera residencia deben entenderse hechas a la unidad territorial -Comunidad Autónoma, en este caso- en la que los cónyuges tengan su residencia habitual; como decía antes, creo que es la más correcta por la primacía del Derecho europeo al tratarse de un doble conflicto interno e internacional, aunque esto no sea especialmente relevante en este caso pues el resultado es el mismo.

²⁹⁰ Aunque autores como P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, p. 452, consideran que si cabe aplicar para resolver los conflictos internos en los que se encuentran involucrados extranjeros las reglas del 9.2 que no dependen de la vecindad civil, como la residencia posterior al matrimonio o el lugar de su celebración.

²⁹¹ QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G., *op. cit.*, p. 19.

Para concluir, ¿qué ocurriría si los mismos franceses, pero en vez de ir a vivir juntos a Barcelona van uno a Madrid y el otro a Zaragoza?

Una vez más, estimamos aplicable la ley española en tanto ambos tienen su residencia habitual en el mismo Estado, pero ahora la solución del 9.2 no nos vale, salvo que consideremos aplicable la norma francesa, pues allí se celebró el matrimonio, lo que también creo que debemos descartar por lo antes dicho en relación con el reenvío.

Por tanto, debemos hallar la solución en el artículo 33.2 del Reglamento, esto es, acudiendo al artículo 26 del mismo, manejando el concepto *unidad territorial* en lugar de Estado, lo que nos lleva a tener que aplicar la ley de la unidad territorial *con la que los cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de celebración del matrimonio; ahí es nada* la solución, en la mayor parte de los casos de extranjeros que se vengán a España a localidades diferentes puede que esta solución sea una *no solución* y tengamos que acudir al Derecho común en aplicación del último inciso del artículo 16.1 CC.

Lo dicho en los dos últimos supuestos es igualmente aplicable cuando uno de los cónyuges es español y el otro extranjero; únicamente en este último la vecindad del cónyuge español puede ayudarnos a aplicar el *principio de proximidad*, pero teniendo en cuenta que la conexión más estrecha debe ser con ambos cónyuges, de forma que no es automática la aplicación de la ley de la vecindad civil del cónyuge español²⁹².

III.5 Conclusiones parciales

El Reglamento 1103/2016 supone un cambio radical en la norma vigente en España para resolver los conflictos internacionales, ampliando el campo de la autonomía de la voluntad y postergando a la nacionalidad a un segundo plano en el caso de que no se formule elección por los contrayentes: como decíamos al principio, ahora el matrimonio de dos españoles no siempre va a estar regulado por una ley española. Adicionalmente, el Reglamento rompe la coordinación entre la ley que rige el régimen económico matrimonial y la sucesión de los cónyuges, con la problemática que eso supone.

²⁹² Así el ejemplo que pone P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, p. 450.

Junto a eso, la plurilegislatividad española, unida a que España no se ha acogido a la posibilidad de trasladar el Reglamento a la solución de los conflictos internos hace que debamos jugar con dos normas de conflicto, el Reglamento, para ver si la solución está en la norma española y, si la respuesta es positiva, los artículos 9.2, 9.3 y 16 CC.

Es decir, la entrada en vigor del Reglamento supone un nuevo paso hacia un sistema de dualidad de norma de conflicto, contradiciendo el principio general de unidad establecido en el artículo 16 CC, con los problemas de descoordinación que ello supone; puede que el legislador opte en un momento dado por adoptar la solución que se ha dado en los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 e incorpore a la norma interna referencias a la norma europea, pero la verdad es que estas referencias se incluyeron en 2015, cuando ya era plenamente aplicable el Reglamento de sucesiones y estaban aprobados y pendientes de aplicación los de regímenes económicos matrimoniales y uniones registradas y no lo hizo para estas materias. En resumen, quizás no se plantearán demasiados casos de doble conflicto, pero algunos de ellos serán *endiablados*.

IV. FILIACIÓN²⁹³

La norma de conflicto en materia de filiación aparece contenida en el apartado 4 del artículo 9, conforme al que:

La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.

²⁹³ Cuando se estaba cerrando este trabajo la Comisión Europea anunció la aprobación de una propuesta de Reglamento dirigido a la armonización de normas de conflicto en materia de filiación.

La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al 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.

Se trata de una “cuestión particularmente complicada” debido tanto al “conflicto de civilizaciones” como al “enfoque intervencionista y publicista” en la regulación dado por los Estados²⁹⁴, con los efectos que ello tiene en la resolución de los conflictos internacionales y, en menor medida, en los internos, cuando quepa que éstos se produzcan.

IV.1 Filiación por naturaleza

El primer apartado regula el carácter y la determinación de la filiación por naturaleza, acudiendo como primer punto de conexión a la Ley de la residencia habitual del hijo en el momento en que se establezca la filiación; como en familia, pero esta vez también por acción del legislador nacional, en el ámbito de la norma interna la residencia habitual *adelanta* a la nacionalidad²⁹⁵ como punto de conexión, quedando ésta en segundo lugar para los supuestos en que no exista la residencia o en los que la ley del lugar de residencia no permita el establecimiento de la filiación; si careciese de nacionalidad o la ley de ésta no permitiese establecer la filiación, será de aplicación la ley española²⁹⁶.

²⁹⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”. *REDI* Vol. 68, nº 2 2016, p. 158.

²⁹⁵ “...un poderoso giro, casi más que copernicano, al sistema español de normas de conflicto en las materias relativas al tradicional estatuto personal...” (CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 162).

²⁹⁶ Tiene sentido la orientación material de la norma, con la *lex fori* como cláusula de cierre, para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 39.2 de la Constitución

Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

Se trata de una norma de conflicto materialmente ordenada²⁹⁷, *puerocéntrica*, con cascada de conexiones, (...) y que elimina el conflicto móvil²⁹⁸; en lo que a los conflictos internos se refiere, relega la vecindad civil a un segundo lugar, tras la residencia habitual del menor. En palabras del Tribunal Supremo²⁹⁹ “... potencia el favor filii, al incluir tres puntos de conexión ordenados en cascada: ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación; ley nacional del hijo; y, finalmente, la ley material española si esa ley no permite determinar la filiación o si el hijo carece de residencia habitual y de nacionalidad”.

El primer punto de conexión –residencia- tiene un carácter *social*, que “refleja el vínculo de la persona con la sociedad” y “de costes conflictuales reducidos”³⁰⁰, seguido por la nacionalidad de carácter *cultural*³⁰¹, y concluyendo en la *lex fori*, “una conexión materialmente orientada”³⁰² para los supuestos en que fallen las dos anteriores.

A los efectos de esta norma debe entenderse que la residencia habitual es el país en el que el hijo tiene su “centro social de vida, el país donde dicha persona dispone de su centro permanente de intereses con carácter estable y en cuya sociedad se encuentra integrado”³⁰³; es decir, es una cuestión esencialmente fáctica³⁰⁴.

pues la investigación de la paternidad –y la maternidad, cabría decir, en estos tiempos tan distintos en muchos aspectos a los constituyentes, en los que el aforismo *mater certa est* es más que discutible- es una cuestión limitada en muchos Estados, como lo fue en el nuestro hasta no hace tanto.

²⁹⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 171.

²⁹⁸ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 320.

²⁹⁹ Sentencia de 17 de abril de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:1282).

³⁰⁰ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 162.

³⁰¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 167.

³⁰² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 169.

³⁰³ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 324.

³⁰⁴ Por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APM:2021:6232) determina la residencia en España de un menor de nacionalidad boliviana en tanto “Fue bautizado en Madrid, y consta, por los certificados de empadronamiento aportados

La misma norma es de aplicación a los conflictos internos³⁰⁵ –por ejemplo, Cataluña o Navarra tienen su propia normativa sobre filiación- prevaleciendo la ley de la residencia habitual sobre la de la vecindad civil, que sólo entrará en juego en supuestos de imposible determinación de la residencia habitual; en el caso de doble conflicto interno e internacional procederá determinar cuál de las leyes españolas es la relevante una vez que la norma para resolver el conflicto internacional nos ha llevado a la ley española.

IV.2 Contenido de la filiación

Establecidos quienes son los progenitores, el contenido de la filiación se regirá por la ley determinada por el 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 niños³⁰⁶; se produce una incorporación por referencia de una norma internacional a nuestro sistema conflictual interno, resultando un sistema de unidad de norma de conflicto *sui generis*.

Esta ley regirá todo lo relacionado con la responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, pero no cuestiones como los alimentos, los derechos sucesorios, el nombre y apellidos o la nacionalidad del hijo, que tendrán sus propias normas conflictuales³⁰⁷.

El Convenio, por su parte, tiene las siguientes normas de conflicto, de carácter *erga omnes*:

Artículo 15

por la parte recurrente, que siempre ha residido en Madrid, donde igualmente asistió a la escuela infantil”.

³⁰⁵ En todo caso el intervencionismo Estatal, del que ya hemos hablado, unido al principio de igualdad constitucional, limitan en gran manera el alcance material de estas normativas.

³⁰⁶ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>. BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010. (última revisión 3/11/2022)

³⁰⁷ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 334.

1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley.
2. No obstante, en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.
3. En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación.

Artículo 16

1. La atribución o la extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño.
2. La atribución o la extinción de la responsabilidad parental en virtud de un acuerdo o de un acto unilateral, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño en el momento en que deviene eficaz el acuerdo o el acto unilateral.
3. La responsabilidad parental existente según la ley del Estado de la residencia habitual del niño subsiste después del cambio de esta residencia habitual a otro Estado.
4. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, la atribución de pleno derecho de la responsabilidad parental a una persona que no estuviera ya investida de tal responsabilidad se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

Artículo 17

El ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

Es decir, que las autoridades judiciales o administrativas que intervengan en la protección del menor aplicarán la *lex fori* –que deriva de la residencia del menor, que las ha atribuido la competencia para conocer del asunto, *lex fori in foro proprio*- a salvo de la aplicación excepcional del principio de proximidad, siendo en el resto de los casos aplicable la ley del Estado de residencia habitual del niño; en materia conflictual interna será la del territorio –Comunidad Autónoma- a que nos remite la norma de conflicto³⁰⁸.

Sobre esta materia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de diciembre de 2012³⁰⁹ estableció que “...lo relevante para la adopción de la medida de custodia no es la vecindad civil de los padres, sino la del hijo por tratarse de un efecto propio de las relaciones paterno-filiales - art. 9.4 CC -, y que de los hechos declarados

³⁰⁸ Sorprendentemente el artículo 2 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, vigente en el País Vasco, establece el siguiente *ámbito de aplicación*:

1.– La presente Ley será de aplicación en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi siempre que, conforme a lo previsto en la legislación civil que resulte de aplicación, el progenitor o progenitores que tengan la autoridad parental sobre sus hijos o hijas ostentan la vecindad civil vasca.

2.– Si uno de ellos ostenta la vecindad civil vasca y el otro no, se estará a la vecindad civil vasca, si es la elegida por ambos progenitores en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio o constitución de la pareja de hecho.

3.– En su defecto, se estará a la del lugar de la residencia habitual común del matrimonio en el momento de presentación de la demanda o, en el caso de las parejas de hecho, de la residencia inmediatamente anterior a la disolución de la pareja de hecho, si se hallan situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Es decir, que establece una norma conflictual –nos remitimos a lo dicho más arriba respecto a su encaje constitucional- que pivota sobre los progenitores y no sobre el menor, a pesar de que regula cuestiones relacionadas con el ejercicio de los derechos y deberes derivados de la filiación.

En todo caso, éste sólo es uno de los muchos problemas de la norma, como puede verse en PINTO ANDRADE, C., “La dudosa constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco de custodia compartida 7/2015”, en el blog *Jurisprudencia de Derecho de familia*, 7 de octubre de 2015.

³⁰⁹ ECLI:ES:TSJAR:2012:1132.

probados no consta debidamente acreditada la vecindad del derecho civil común del hijo o cualquier otra que imponga la aplicación del CC -entre otras cuestiones, el dato de la procedencia del padre que menciona el recurrente es incorrecto, y se desconocen los lugares de residencia que ha tenido esta persona hasta la incoación del procedimiento-. Por tanto, y a los meros efectos de resolver este litigio, debe operar el criterio subsidiario del art. 9.4 CC y atender al lugar de residencia del menor, que ha sido Aragón al menos desde 2007”, para concluir confirmando la aplicación de la normativa aragonesa. Si bien la sentencia se dicta bajo la redacción vigente en aquel momento del artículo 9.4 CC³¹⁰ es interesante que, descartado el punto de conexión *vecindad civil* y teniendo que acudir al de *residencia habitual*, la Sala aplica la normativa aragonesa, asumiendo que la aplicación de una normativa territorial no depende únicamente de la vecindad civil, sino de que la norma de conflicto nos lleve a su territorio; es una interpretación que nos parece acertada y que sirve para resolver las cuestiones tratadas anteriormente en relación con los extranjeros a los que conforme a la norma de conflicto internacional les es de aplicación la ley española.

Adicionalmente el artículo 19 establece una norma de salvaguarda de actos realizados por una persona que sería representante legal conforme a la ley del Estado de celebración pero no lo es conforme a la ley designada por el Convenio, siempre que el tercero no supiera o debiera haber sabido que la responsabilidad parental se regía por esta ley y que se hubiese celebrado entre personas presentes en el territorio de un mismo Estado; por su parte el 21 excluye el reenvío, a salvo de el de primer grado cuando ambos Estados implicados no sean parte del Convenio.

Por su parte el artículo 22 da operabilidad a la excepción de orden público, que deberá tener en cuenta en todo caso el interés superior del niño.

V. FILIACIÓN POR ADOPCIÓN

Conforme al apartado 5 del artículo 9 CC,

³¹⁰ El artículo 9.4 CC tenía en el momento de dictarse ambas sentencias la siguiente redacción:

4. El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se registrarán por la Ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo.

5. La adopción internacional se registrará por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional. Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional.

Es decir, que una vez más nos encontramos ante un supuesto de identidad de norma de conflicto, al menos hipotéticamente³¹¹ realizada en este caso igualmente por remisión, pero por remisión interna, a otra ley española. Esto supone que conforme al artículo 18 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional,

La constitución de la adopción por la autoridad competente española se registrará por lo dispuesto en la ley material española en los siguientes casos:

- a) Cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción.
- b) Cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.

Completándose este precepto por el artículo 21:

1. Cuando el adoptando no tenga su residencia habitual en España, y además no haya sido o no vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España, la constitución de la adopción se registrará:

- a) Por la ley del país al que ha sido o al que va a ser trasladado el adoptando con la finalidad de establecer su residencia habitual en dicho país.
- b) En defecto del criterio anterior, por la ley del país de la residencia habitual del adoptando.

Adicionalmente, el artículo 19 establece que

³¹¹ La transferencia a las Comunidades Autónomas de la gestión de la adopción, unida a la profunda administrativización del procedimiento, ha llevado a que en las adopciones nacionales sea más importante la normativa que regula a la Administración pública que verifica el proceso que la eventual ley civil sustantiva sobre la adopción.

1. La capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se registrarán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:

a) Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.

b) Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.

Una vez más la norma se aparta de la regla general histórica para el estatuto personal –nacionalidad / vecindad- y se acoge al criterio de la residencia habitual, postergando a la nacionalidad para supuestos específicos, buscando, con carácter general la aplicación de la ley de la sociedad en la que se integra el menor³¹², lo que es de total lógica (principio de proximidad)³¹³.

Con todo, reiteramos, existiendo un único criterio tanto interno como internacional para los supuestos de adopción, de forma que en los improbables supuestos en que exista conflicto interno la remisión a la ley del Estado será a la ley del territorio correspondiente.

VI. PROTECCIÓN DE MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El apartado 6 del artículo 9 declara³¹⁴:

³¹² CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 373.

³¹³ Principio que quiebra si la ley nacional del menor prohíbe la adopción, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley de Adopción internacional (auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de mayo de 2020 – ECLI:ES:APV:2020:1104A).

³¹⁴ Un comentario crítico a la reforma operada en 2021 puede verse en DIAGO DIAGO, M.P., “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”. *Diario La Ley*, Nº 9779, Sección Doctrina, 27 de enero de 2021, p. 4 y ss.: “La respuesta a la pregunta de ¿en qué consiste la adaptación? es breve. Únicamente se introduce un cambio estético. Los puntos de conexión se mantienen, así como el resto de la literalidad de las normas. La siguiente pregunta sería ¿qué aporta este cambio? La contestación es, daño”.

6. La ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, a que se hace referencia en el apartado 4 de este artículo.

La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual. En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas de apoyo provisionales o urgentes.

Complementario del mismo es el 10.8³¹⁵, conforme al que:

8. En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en España, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley española solo podrán invocar su discapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal discapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.

VI.1 Protección de menores

En relación con la protección de menores, tal y como ocurría con su guarda y custodia, la norma convencional se incorpora tanto para los conflictos internos como para los internacionales, en concreto al antes citado Convenio de La Haya, por lo que, con carácter general nos remitimos a lo dicho allí.

Este precepto cubriría los supuestos de protección de la persona menor de edad conforme a su ley nacional pero mayor de dieciocho años o en los supuestos en los que la competencia de los Tribunales españoles no deriva del Convenio de La Haya sino del artículo 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; supuestos que podemos considerar *residuales*³¹⁶.

³¹⁵ Con las contradicciones respecto al artículo 13 del Reglamento Roma I del que ya hemos hablado, y que operará en la mayoría de los supuestos (DIAGO DIAGO, M.P., “La nueva...”, *op. cit.*, p. 7).

³¹⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 579.

VI.2 Protección de adultos

A diferencia de la anterior, se trata de una norma de producción interna en tanto España no ha ratificado³¹⁷ el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos³¹⁸; el Convenio se inclina por la *lex fori in foro proprio* para las medidas de apoyo a adultos, a salvo del principio de proximidad³¹⁹, en línea con el Convenio de protección de menores.

El CC acude para la protección de mayores a la ley de la residencia habitual –una vez más en detrimento de la nacionalidad, pero ajustándose al principio de proximidad, lo que es razonable como punto de conexión, tanto para los conflictos internos como para los internacionales, salvándose el conflicto móvil y con aplicación de la *lex fori* en los supuestos urgentes o provisionales.

Esta regla no aplica a la incapacitación propiamente dicha, que se rige por la ley personal –artículo 9.1 CC-, lo que resulta *incoherente*³²⁰ ya que una ley regirá la declaración³²¹ y los supuestos incapacidad y otra, la del apartado 6, la concreta medida de protección a acordar; en el ámbito de ésta regulará las instituciones de guarda, la administración o la representación legal del incapaz.

El último párrafo del artículo 9.6 CC regirá tanto los conflictos internos como internacionales, respetando el principio de unidad de norma de conflicto, con los

³¹⁷ A pesar de la invitación a hacerlo efectuada por la Unión Europea (DIAGO DIAGO, M.P., “La nueva...”, *op. cit.*, p. 3).

³¹⁸ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71>. (última visita 3/11/2022)

³¹⁹ Para profundizar en la cuestión es recomendable acudir a MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.: *La protección del adulto en el derecho internacional privado*. Cizur Menor, 2009, 308 pp.

³²⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 33.

³²¹ Siendo contrario al orden público español que la declaración de incapacidad se produzca sin intervención judicial o “sin que concurra una causa física o psíquica relevante” (CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 33).

problemas que ello supone para el tráfico interno³²² al descansar en la residencia, punto de conexión distinto del establecido para cuestiones de familia y sucesiones íntimamente ligadas, esto es, la vecindad civil.

VII. ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

La norma de conflicto aplicable a los alimentos entre parientes aparece recogida en el apartado 7 del artículo 9:

7. La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya³²³.

A la luz de este precepto la primera duda que nos asalta es por qué no se remite el Código al Reglamento 4/2009, regulador de las obligaciones de alimentos, aplicable en parte desde el 18 de septiembre de 2010 y en parte desde el 18 de junio de 2011, y que prevalece sobre la normativa de producción interna; y la razón es que el artículo 15 del Reglamento se remite al citado Protocolo para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos. Es decir, que el Reglamento realiza una incorporación por referencia del Protocolo que, desde su entrada en vigor, era la norma para los conflictos internacionales y que desde su incorporación al artículo 9.7 CC lo es para los internos³²⁴; de todo ello se deriva que desde 2015 tenemos unidad de norma de conflicto en este supuesto.

Por tanto, una vez más, se trae a la normativa interna lo que deriva del Derecho convencional, de forma que, se aplicará la ley elegida de común acuerdo entre las

³²² DIAGO DIAGO, M.P., “La nueva...”, *op. cit.*, p. 8; para la autora la vecindad civil debería ser el punto de conexión en los conflictos internos; de lo que, discrepamos, como veremos en las conclusiones de este trabajo.

³²³ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=133>. DOUE núm. 331, de 16 de diciembre de 2009. (última visita 3/11/2022)

³²⁴ Esta incorporación desactiva las cláusulas de exclusión de Reglamento y Protocolo a los conflictos internos, pues otra interpretación daría lugar a “una laguna jurídica” (PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 23).

partes *únicamente a los efectos de un procedimiento específico en un determinado Estado* –artículo 7- o con carácter general de entre las recogidas en el artículo 8:

- a) la ley de un Estado del cual alguna de las partes tenga la nacionalidad en el momento de la designación;
- b) la ley del Estado de la residencia habitual de una de las partes en el momento de la designación;
- c) la ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones;
- d) la ley elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación.

En defecto de elección o de que esta no sea posible conforme al artículo 8.3 del Protocolo –alimentista menor de 18 o discapacitado- los alimentos se regirán, en virtud del artículo 3 *por la Ley del Estado de la residencia habitual del acreedor*, “del país dónde se halla el centro social de vida del acreedor de alimentos”³²⁵, a salvo de una serie de excepciones –artículos 4, 5 y 6- que exceden del alcance de este trabajo; sólo mencionar que el artículo 4 establece unos supuestos de acreedores privilegiados –relaciones entre padres e hijos o alimentos en favor de personas menores de 21 años- en los que a las leyes anteriores se unen la ley del Estado de residencia habitual del deudor si el procedimiento se sigue en el mismo o, en defecto de todos los anteriores, la ley del Estado de la nacionalidad común del acreedor y deudor, si existe.

Se trata de una norma de conflicto *erga omnes*, por lo que la ley determinada conforme al Protocolo será la que regule los alimentos incluso si es la de un Estado no firmante del mismo.

Igual que en el resto de supuestos de este apartado, la norma de conflicto es relevante para las situaciones internas o internacionales y se basa en la autonomía de la voluntad y la residencia habitual de las partes implicadas.

³²⁵ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 554.

Curiosamente dos sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza aplicaron las normas para resolver los conflictos internacionales a supuestos de conflicto internacional / interno bajo la anterior redacción del artículo 9.7 CC³²⁶, que remitía a la ley nacional -vecindad civil- común de alimentista y alimentante.

La de 26 de noviembre de 2013³²⁷ aplicó el Protocolo y concluyó que “habiendo nacido y residiendo el menor habitualmente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, la ley que regirá la pretensión relativa a los alimentos será la aragonesa, en concreto, el Código de Derecho Foral de Aragón”.

En una sentencia dictada al día siguiente, esto es, el 27 de noviembre de 2013³²⁸, aplicando en este caso el hoy desplazado Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias³²⁹, estableció que:

“... al remitir la norma de conflicto convencional a la ley española, de nuevo, surge el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo, que el propio Convenio resuelve en su artículo 16: "Cuando deba tomarse en consideración la ley de un Estado que, en materia de obligaciones alimenticias, tenga dos o más sistemas jurídicos de aplicación territorial o personal -como pueden ser los supuestos en los que se hace referencia a la ley de la residencia habitual del acreedor o del deudor o a la ley nacional común-, se aplicará el sistema

³²⁶ El precepto decía:

7. El derecho a la prestación de alimentos entre parientes habrá de regularse por la ley nacional común del alimentista y del alimentante. No obstante, se aplicará la ley de la residencia habitual de la persona que los reclame cuando ésta no pueda obtenerlos de acuerdo con la ley nacional común. En defecto de ambas leyes, o cuando ninguna de ellas permita la obtención de alimentos, se aplicará la ley interna de la autoridad que conoce de la reclamación.

En caso de cambio de la nacionalidad común o de la residencia habitual del alimentista, la nueva ley se aplicará a partir del momento del cambio.

³²⁷ ECLI:ES:APZ:2013:2194.

³²⁸ ECLI:ES:APZ:2013:2204.

³²⁹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=86>. BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1987. (última visita 3/11/2022)

designado por las normas en vigor en dicho Estado o, en su defecto, el sistema con el cual los interesados estuvieran más estrechamente vinculados. "

(...)

De forma que atendiendo al citado "*sistema con el cual los interesados estuvieran más estrechamente vinculados*" nos lleva, finalmente a concluir, que, residiendo habitualmente el hijo menor en la Comunidad Autónoma de Aragón, (...) el litigio y en consecuencia la pretensión relativa a los alimentos se regirá por el Derecho Aragonés y más concretamente, por el Código de Derecho Foral de Aragón".

También la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de marzo de 2014³³⁰ aplica la ley catalana "vista la territorialidad del derecho catalán, según los artículos 14.1 del Estatut d'Autonomia de Catalunya y 111.3.1 del Codi Civil de Catalunya (CCC)" para un supuesto en el que el Protocolo le llevaba, en su opinión, a la *lex fori*, lo que ha sido criticado por la doctrina³³¹; pudiendo compartir esa doctrina, a salvo de lo que hemos dicho al principio de este trabajo respecto a la territorialidad del Derecho catalán, pues las sentencias fueron dictadas bajo una norma de conflicto interna que llevaba a distinta solución, a fecha de hoy nos parece acertado aplicar de entre las leyes españolas la vigente en el territorio en que el menor tiene su residencia habitual³³². Curiosamente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 28

³³⁰ ECLI:ES:APB:2014:2609.

³³¹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 561. También es muy crítico con la aplicación territorial del Derecho catalán, esta vez en materia sucesoria L. F. CARRILLO POZO, para quien "La territorialidad como base de la aplicación de los derechos territoriales no se sostiene" ("Sucesión de nacional extranjero residente en territorio de derecho foral: las cuestiones omitidas. Sentencia de la AP de Girona (sección 2) Núm. 367/2019 de 4 de octubre". Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2020), Vol. 12, N° 2, p. 949).

³³² Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2021, antes citada, aplica el Código Civil de Cataluña a una pensión compensatoria en favor de una nacional canadiense residente en la citada provincia, siendo el otro cónyuge belga y habiendo contraído matrimonio en este último país. Igualmente aplica el derecho catalán a una pensión compensatoria derivada de un divorcio internacional la sentencia de la misma Audiencia de 9 de febrero de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:1254).

de julio de 2021³³³ considera que la prestación por alimentos derivada del divorcio de dos marroquíes residentes en la citada provincia está sometida a la ley catalana, aunque aplicando como norma de conflicto el artículo 107 del Código civil y el Reglamento 1.259/2010.

Por último, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2021, antes citada aplica la ley catalana a la prestación alimenticia derivada de un divorcio de nacionales franceses residentes en Girona ”por ser la ley de la residencia habitual de la acreedora”; se trata de una sentencia de especial relevancia teniendo en cuenta que es el Tribunal Supremo quien aplica a una extranjera una ley distinta del Código civil, con lo que tácitamente despacha todas las dudas existentes sobre la aplicación a extranjeros de las “normas forales”.

El ámbito de aplicación de este apartado cubre diferentes aspectos, como si existe o no la obligación alimenticia, posible retroactividad, la fórmula de cálculo, la legitimación activa o la prescripción de las acciones; también el posible reembolso a un organismo público de las prestaciones proporcionadas a un acreedor a título de alimentos³³⁴.

Esto supone que en estas materias una única norma de conflicto será de aplicación a los que puedan surgir, interna o internacionalmente; como decíamos más arriba, el Tribunal tiene claro, porque ni se plantea la duda, que cuando el punto de conexión sea distinto de la vecindad civil procederá la aplicación de los Derechos territoriales si aquél nos lleva a uno de los territorios de aplicación, de forma que no sólo la vecindad civil determina la aplicación de un derecho foral, a diferencia de lo que parece querer desprenderse de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado de la que hemos hablado anteriormente.

³³³ ECLI:ES:APT:2021:1282.

³³⁴ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho...* Vol. II, *op. cit.*, p. 562.

VIII. SUCESIONES

VIII.1 Introducción

La entrada en vigor del Reglamento de sucesiones supuso, como en el caso de los restantes, una alteración profunda en las normas de conflicto aplicables a las sucesiones con elemento internacional acaecidas a partir del 17 de agosto de 2015, que deberá ser interpretada por los Tribunales –especialmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias- para dilucidar cuáles son las consecuencias en la aplicación práctica del Derecho que ha tenido su entrada en vigor, incrementando la homogeneización de las normas de conflicto en la materia³³⁵. Junto al mismo perviven las normas del artículo 9.8 CC para los denominados conflictos interregionales, resultando imprescindible analizar y comparar ambos sistemas legales, para tener una visión correcta y de conjunto de la norma de conflicto.

VIII.2 La norma de conflicto del Reglamento 650/2012

El Reglamento 650/2012, aplicable a las sucesiones acaecidas a partir del 15 de agosto de 2015³³⁶ implica un cambio radical en la norma de conflicto española en la materia. En particular, ha de tenerse en cuenta que supone abandonar, con carácter general, la tradicional conexión nacionalidad –que ahora solo será de aplicación en los supuestos

³³⁵ Cuestión que viene de antaño, como puede verse en VON OVERBECK, A. E., “Divers aspects de l’unification du Droit International Privé spécialement en matière de Successions”, *Recueil des Cours*, 1961-III, t. 104, pp. 533 - 630.

³³⁶ Sobre la eventual aplicación del Reglamento a situaciones causadas con anterioridad, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 13 de agosto de 2014 (B.O.E. núm. 242, de 6 de octubre de 2014), se pronunció negativamente; sí que avanzó que consideraba válida la elección de la ley nacional hecha antes de su entrada en vigor siempre que el causante fallezca después; un interesante comentario a la misma puede verse en YBARRA BORES, A., “La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, N° 2, pp. 226 - 254.

Sobre los problemas de derecho transitorio derivados de la entrada en vigor del Reglamento puede verse MEDINA ORTEGA, M., “Consonancias y disonancias en el Derecho europeo de sucesiones”. *La Ley Unión Europea*, n° 87, 1 de dic. De 2020, 13 pp.

de *professio iuris*- y su sustitución, con carácter general por la residencia habitual, sin perjuicio de otros puntos de conexión, lo que lo hace “ciertamente innovador”³³⁷.

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

- 1 En primer lugar, el Reglamento no es de aplicación a todos los países de la Unión Europea, sino de conformidad a sus considerandos 82 y 83, quedan excluidos Irlanda y Dinamarca³³⁸, de modo que presenta un ámbito territorial limitado, aunque de mayor extensión que el correspondiente al régimen económico matrimonial; a estos países los deberemos estimar como terceros Estados a todos los efectos, conservando sus normas de conflicto anteriores.
- 2 Por otra parte, habrá de tenerse en cuenta que conforme a su artículo 20 se trata de una norma de conflicto con efectos *erga omnes*, de forma que “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro”.
- 3 Finalmente, desde la perspectiva teórica, debemos recordar que se trata de reglas que dan lugar a la unidad del tratamiento sucesorio –a salvo de algún supuesto menor que luego ventilaremos-, y que los puntos de conexión son jerarquizados o, en resumidas cuentas, previstos en cascada³³⁹.

Sentado lo anterior, pasaremos a analizar los diferentes puntos de conexión.

VIII.2.1 Regla general: la ley de la residencia habitual

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

³³⁷ YBARRA BORES, A., “La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses...”, *op. cit.*, p. 231.

³³⁸ También quedó excluido en su momento el Reino Unido. Sobre los problemas de derecho transitorio derivados de la entrada en vigor del Reglamento puede verse MEDINA ORTEGA, M., *op. cit.*, p. 2.

³³⁹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 618.

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

Nos encontramos ante un concepto autónomo del Reglamento³⁴⁰, que no debe extraerse de sistema interno alguno, sino que debe ser homogéneo para todos los países parte. Se trata, a nuestro juicio, de la regla general³⁴¹ de determinación de la norma de conflicto, -a pesar de que autores como J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁴², consideran que la regla principal de determinación de la norma de conflicto es la contenida en el artículo 22.1 que más tarde tendremos ocasión de mencionar- y es aplicada en sentencias como la dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 15 de julio de 2020³⁴³, que declara sometida la Ley española la sucesión intestada de un noruego fallecido en 2016 con residencia en España.

Sin embargo y como ya he mencionado, voy a permitirme disentir de la docta interpretación recién mencionada, toda vez creo que resulta tributaria del sistema tradicional español; sistema que parte de la ley nacional del causante como reguladora de la sucesión. Y este disenso lo sustentó en dos argumentos:

- 1 En primer lugar, la propia interpretación sistemática del Reglamento, pues el artículo regulador lleva por rúbrica “Regla general”; por tanto, difícilmente puede ser un criterio prevalente el de la nacionalidad, sin perjuicio de que la *professio iuris* correctamente realizada desplace el punto de conexión residencia habitual.
- 2 En segundo lugar, porque en la mayor parte de Europa la sucesión testada es extremadamente infrecuente, de forma que en ningún caso podemos considerar que la regla susceptible de ser aplicada a una escasa proporción de la población

³⁴⁰ YBARRA BORES, A., *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, *op. cit.*, p. 43.

³⁴¹ También para C. GRIECO “the main connection factor is his/her last habitual residence” (*op. cit.*, p. 470).

³⁴² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, p. 124.

³⁴³ ECLI:ES:APGC:2020:1046.

européa pueda ser la prevalente o general. Todo ello, sin perjuicio de que los operadores nacionales tendemos a la aplicación de la ley nacional ya que es el criterio conocido, pese a no ser el histórico del Derecho castellano, sino de incorporación decimonónica.

En cuanto a su regulación, conviene destacar que es un punto de conexión innovador provisto de ventajas, como la de ser próximo al causante en el momento de su fallecimiento, pues “se corresponde mejor con el centro de vida e intereses del causante”³⁴⁴, lo que facilita las actividades judiciales y administrativas de ejecución de la herencia al hacer coincidir en muchos casos *forum e ius*³⁴⁵. A mayor abundamiento, se trata de un punto de conexión variable y, al menos en un plano teórico, de sencillo cambio³⁴⁶ capaz de evitar el conflicto móvil en el tiempo, con lo que se ajusta mejor a “los deseos consustanciales de movilidad del ser humano”³⁴⁷.

En cuanto a sus inconvenientes, el principal es su inseguridad jurídica en los casos de residencia inestable —o de cambios recientes—, al ser un “dato de mero hecho”³⁴⁸ sobre el que el Reglamento no aporta criterios que especifiquen cuándo se adquiere una nueva, más allá del considerando 23 que dice:

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

³⁴⁴ CALATAYUD SIERRA, A., *op. cit.*, p. 133 o QUINZÁ REDONDO, P., “Regulation...”, *op. cit.*, p. 221.

³⁴⁵ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho ...* Vol. II, *op. cit.*, p. 629.

³⁴⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, p. 148.

³⁴⁷ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 123.

³⁴⁸ CALATAYUD SIERRA, A., *op. cit.*, p. 133; el autor además plantea interesantes cuestiones tributarias que complican aún más el asunto.

con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento.

En suma, un extremo indeterminado y espinoso³⁴⁹, salvo en supuestos como el resuelto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2018³⁵⁰ en el que el testador, de nacionalidad holandesa testó en España, acogiéndose a la ley española por tener en este país la residencia habitual; siendo verdad que esa manifestación puede ser impugnada –no es una *professio iuris*, a pesar de lo que dice la Resolución, habida cuenta de que el Reglamento sólo permite hacerlas en favor de la ley nacional- también lo es que es un indicio importante de los hechos a acreditar.

Volviendo a los problemas, pensemos un ejemplo: ejecutivo de una empresa española –y de nacionalidad española, donde siempre ha vivido□ trasladado a trabajar a Francia; destinado indefinidamente, toda la familia se desplaza a este país, careciendo de domicilio en España ¿Cuándo adquiere su residencia en este nuevo país de residencia? ¿Nada más llegar, al haber roto los principales vínculos con España? Y si deja la casa y unos hijos mayores... ¿Pasados unos años? ¿Cuántos? ¿Nunca? Se trata de una cuestión compleja que, en su momento, habrá de dilucidarse por el Tribunal de Luxemburgo, toda vez que, en principio, cabe augurar el uso de la tradicional tendencia de los Tribunales a aplicar la *lex fori*, especialmente si es la de la nacionalidad. Algo parecido a lo que decíamos más arriba en relación con el régimen económico de la pareja de españoles que fijan su primer domicilio fuera de España.

Por último, es destacable que, tal y como establece la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, a la que nos hemos referido más arriba el causante sólo puede tener una única residencia habitual; lo que no significa que “los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros llamados a conocer de un determinado litigio sucesorio entiendan que esa única residencia sea *la misma*, puesto

³⁴⁹ Para un análisis detallado del mismo es recomendable acudir a CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, N° 1, pp. 47 - 75.

³⁵⁰ BOE núm. 256, de 23 de octubre de 2018.

que puede suceder que, para cada tribunal implicado, exista *una sola* residencia habitual, pero que ésta *no coincida* con la que lo es a juicio de los restantes”³⁵¹.

VIII.2.2 Primera regla especial: la ley nacional del causante elegida por éste

La regla contenida en el artículo 22.1 del Reglamento, llamada de *professio iuris*³⁵², permite al testador acogerse a su Derecho nacional como regulador de su sucesión:

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

Su redacción literal evidencia que se trata de un supuesto de autonomía de la voluntad en materia sucesoria desconocido³⁵³ hasta la fecha en la mayor parte de los sistemas, pero que aporta gran seguridad jurídica³⁵⁴, y cuyas características principales son:

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

La elección puede ser realizada, expresamente, al otorgar el correspondiente documento sucesorio, que, en el caso de España, deberá serlo conforme a los requerimientos formales recogidos en cualquiera de las leyes mencionadas por el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 del que hablaremos más adelante. Empero, cabe verificarse de forma tácita –artículo 22 y Considerando 39 del Reglamento–, con los problemas prácticos que de ello se derivarán, evidenciados en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de agosto de 2014 antes citada, que es analizada críticamente

³⁵¹ FONTANELLAS MORELL, A. “Las principales...”, op. cit., p. 25.

³⁵² A pesar de que la doctrina científica considera inadecuado el término; sobre la cuestión vid., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, op. cit., p. 129.

³⁵³ Y objeto de críticas doctrinales en tanto se considera un mecanismo para burlar el sistema de legítimas en países cuyo punto de conexión tradicional no es el de la nacionalidad, como, por ejemplo, Francia.

³⁵⁴ YBARRA BORES, A., “La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 650/2012”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N° 1, p. 469.

por A. YBARRA BORES³⁵⁵, en la que, pese a no resultar de aplicación el Reglamento al supuesto de autos, adelantó una interpretación restrictiva al afirmar que no es suficiente decir que se testa conforme a la ley inglesa nacional del causante para considerar realizada una *professio iuris* tácita³⁵⁶; sin embargo, la Resolución del mismo organismo de 15 de junio de 2016³⁵⁷ opta por una “interpretación flexible” y benevolente para concluir justo lo contrario, esto es, que se entiende como elección de ley la simple mención de que se testa conforme a la ley nacional del causante³⁵⁸. Dualidad de respuestas que para J. M. FONTANELLAS MORELL³⁵⁹ “tiene una víctima propiciatoria que es la seguridad jurídica”; para este autor el Órgano directivo parece inclinarse por aceptar la *professio iuris* tácita cuando la ley nacional del causante carece de legítimas que en los casos en los que existen de forma que “Cualquier parecido de este modo de entender la profesión de ley con la verdadera esencia de la institución y la idea de seguridad jurídica que ésta debería reportar es pura coincidencia”.

Opción esta última con la que no podemos sino coincidir por ser la más razonable y la que en mayor medida parece respetar la voluntad del testador: tratándose de ingleses –y, salvo contadas excepciones, en general, todos los

³⁵⁵ YBARRA BORES, A., “La sucesión de ciudadanos británicos en España...”, *op. cit.*, p. 474.

³⁵⁶ Una acertadísima crítica a la doctrina del órgano directivo tanto en esta cuestión como sobre los efectos de la nacionalidad inglesa del causante en relación con la aplicación del Reglamento, puede verse en YBARRA BORES, A., “La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses...”, *op. cit.*, p. 239.

³⁵⁷ BOE núm. 171, de 21 de julio de 2016. Esta doctrina fue confirmada por la Resolución de 4 de julio de 2016, publicada en el BOE núm. 194 de 12 de agosto de 2016 y por la de 28 de agosto de 2020, publicada en el BOE núm. 257 de 28 de septiembre. Debemos destacar que esta última considera que existe *professio iuris* en un testamento otorgado en 2006 en el que se hacía mención a que se testaba conforme a la ley nacional del disponente; es decir, que cabe una elección de ley tácita no sólo cuando el Reglamento no estaba vigente, sino incluso antes de que los trabajos referentes al mismo estuviesen avanzados.

³⁵⁸ Una vez más, la resolución es criticada, con razón, por A. YBARRA BORES (“La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses...”, *op. cit.*, p. 239).

³⁵⁹ FONTANELLAS MORELL, A. “Las principales...”, *op. cit.*, p. 38.

anglosajones- para los que tan extrañas son las legítimas, hay que entender que, salvo que lo diga claramente, el testador se inclina por la interpretación que mayor libertad le otorgue. A pesar de que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido alguna vuelta atrás, como en la Resolución de 10 de abril de 2017³⁶⁰, interesantemente analizada por A. YBARRA BORES³⁶¹ que la considera “una vuelta atrás” que esperemos no prospere.

A. C. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁶² consideran, por ejemplo, indicios suficientes de la elección tácita la mención en el testamento de instituciones propias de la ley nacional que no existen en la de la residencia e insuficientes por si solos, la nación del notario autorizante o el idioma utilizado; en todo caso una cuestión fáctica compleja, que hace recomendable una expresión de voluntad expresa y clara.

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

Si el Estado en cuestión, es plurilegislativo habrá de estarse a lo que éste declare en materia de conflictos internos o de libertad de elección.

3. En los supuestos de varias nacionalidades se podrá optar por cualquiera de ellas, tanto si se tienen en el momento del fallecimiento como si se han tenido en el momento de testar, con lo que se soluciona el conflicto móvil³⁶³.
4. La Ley nacional designada no tiene por qué ser la de un Estado miembro; esta cuestión, en principio pacífica, ha sido puesta en tela de juicio por los Tribunales polacos, que han planteado una cuestión prejudicial -asunto C-387/20³⁶⁴-

³⁶⁰ BOE núm. 99, de 26 de abril de 2017.

³⁶¹ YBARRA BORES, A., “La sucesión de ciudadanos británicos en España...”, *op. cit.*, p. 476.

³⁶² CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 625.

³⁶³ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 622.

³⁶⁴ Petición de decisión prejudicial planteada por la *Notariusz w Krapkowicach Justyna Gawlica — Krapkowice* (Polonia) el 12 de agosto de 2020. DOUE C-53/15, de 15 de febrero de 2021.

habida cuenta que en algún caso sus Tribunales habían concluido que sólo cabía acogerse a la ley de uno de los Estados miembros del Reglamento³⁶⁵. Sorprendente conclusión a la que, por otro lado, había llegado anteriormente *errática* la Dirección General de los Registros y del Notariado³⁶⁶, y de la que con posterioridad se apartó de manera continuada.

5. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

En conclusión, una opción con las formalidades y solemnidades correspondientes, podrá permitir al testador que la ley de aplicación sea, en los supuestos de eventual residencia habitual en el extranjero, la de su tradicional ley personal; al excluirse en estos supuestos el reenvío da lugar a una seguridad jurídica significativa³⁶⁷. A esta opción podrían acogerse los ingleses que pasan largas temporadas en España, de forma que su querida libertad de testar no sea objeto de discusiones judiciales si se duda del lugar en el que tienen su residencia habitual³⁶⁸.

³⁶⁵ Para los efectos negativos que tendría en países como España la eventual confirmación de la doctrina de los Tribunales polacos puede verse YBARRA BORES, A., *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, *op. cit.*, p. 53. También trata el autor una serie de argumentos para defender lo contrario, esto es, el carácter universal de la *professio iuris* a los que nos remitimos y no nos cabe sino apoyar.

³⁶⁶ Resolución de 13 de agosto de 2014 (BOE núm. 242 de 6 de octubre de 2014). Una acertada crítica a la misma puede verse A. YBARRA BORES, *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, *op. cit.*, p. 68.

³⁶⁷ QUINZÁ REDONDO, P., “Regulation...”, *op. cit.*, p. 220.

³⁶⁸ Pues la norma de conflicto del Reglamento será de obligatoria aplicación para Jueces y Tribunales españoles en caso de disputa, con independencia de que el Reino Unido no sea parte del Reglamento –o de la Unión Europea, en virtud del artículo 12.6 del Código civil, a pesar de lo que dijo la *desconcertante* Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de agosto de 2014, posteriormente corregida en la de 15 de junio de 2016 (YBARRA BORES, A., “La sucesión de ciudadanos británicos en España”, *op. cit.*, p. 471).

VIII.2.3 Segunda regla especial: el principio de proximidad

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

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

Se trata de una regla de absoluta excepcionalidad y que plantea mayores inseguridades que la primera, a aplicar por las autoridades de los Estados en supuestos muy específicos. Tal y como dice J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁶⁹ su objetivo “es reducir los costes conflictuales para los particulares implicados en la sucesión mortis causa”; pueden traerse aquí las críticas que se ha hecho en materia de regímenes económicos matrimoniales a la irrupción del principio de proximidad en vía judicial.

Sobre esta cláusula, cabe traer a colación tres precisiones:

- 1 Que en ningún caso se aplicará en los supuestos de elección de la ley por el causante.
- 2 Que, según el expositivo del Reglamento, esta cláusula no debe servir para solucionar las situaciones de gran complejidad en la determinación de la residencia habitual del causante³⁷⁰.
- 3 Que el vínculo debe ser *manifiestamente* más estrecho, no bastando que sea más estrecho.

³⁶⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, p. 160.

³⁷⁰ Y me atrevo a decir más: tampoco debe servir como remedio de *justicia material* o supuesto de *uso alternativo del Derecho* cuando la solución a la que da lugar la ley de la residencia habitual sea injusta o no guste al Juzgador en una situación dada; riesgo que me temo existe, con este y con todos los Reglamentos -como, por otro lado, ocurre con todas las normas flexibles-, al menos hasta que se interiorice por todos los operadores jurídicos el cambio.

VIII.2.4 Ámbito de aplicación de la Ley que rige la sucesión

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

- a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;
- b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites;
- c) la capacidad para suceder;
- d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;
- e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;
- f) las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;
- g) la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;
- h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;
- i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y
- j) la partición de la herencia.

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

VIII.2.5 Tratamiento especial de determinados bienes

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

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

El objeto de la norma es salvaguardar las reglas específicas que se aplican a la sucesión de determinados bienes en algunos Estados en los que, en palabras de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁷¹ “la sucesión y transmisión de la propiedad de tales ‘bienes específicos’ o ‘patrimonios particulares’ no sigue las reglas generales sucesorias, sino que está sometida a una serie de reglas especiales que tratan de preservar la integridad de dichos bienes y patrimonios y, en otros casos, también la titularidad única de los mismos o la pertenencia de los mismos a la ‘familia de origen de tales bienes’”; un supuesto de esta normativa podría ser la referente a la troncalidad en el Derecho civil vasco³⁷², navarro o aragonés.

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

³⁷¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, p. 208.

³⁷² Sobre este punto no puedo omitir el informe remitido por la Academia Vasca de Derecho a la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea como respuesta a la encuesta convocada por la Comisión Europea bajo el título de Libro Verde de Sucesiones y Testamentos en la que se defendió la necesidad de que el futuro Reglamento protegiese de alguna manera la peculiar transmisión troncal de determinados inmuebles en Bizkaia. Dicho informe puede consultarse en el número 12 del Boletín de la Academia, correspondiente al mes de marzo de 2007, pp. 7-27.

VIII.2.6 El limitado supuesto de reenvío

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

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

a) la ley de un Estado miembro, o

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

Es decir, que solo cabe el reenvío en los supuestos en los que la ley designada por la norma de conflicto del Reglamento sea la de un tercer Estado –todos los ajenos a la Unión Europea, más Dinamarca e Irlanda³⁷³ y ese reenvío sea de retorno a un Estado miembro o de primer grado a un Estado diferente.

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

Sobre esta cuestión no cabe entrar a un estudio pormenorizado, al resultar problemática tanto desde la perspectiva nacional³⁷³ como internacional, tal y como puede verse en la obra de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁷⁴; también L. F. CARRILLO

³⁷³ La cuestión del reenvío en el Derecho internacional privado español ha sido objeto de diversas discusiones doctrinales que exceden a este trabajo, máxime cuando el Código civil expresamente lo excluye para los conflictos interregionales: vid., por todos, IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Doble reenvío y unidad de tratamiento de las sucesiones”. *Revista General de Derecho*, núm. 537. 1989, pp. 3.561 - 3.582, o CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión internacional y reenvío”. *Estudios de Deusto*. Vol. 55/2. Julio–diciembre 2007, pp. 59 – 122, o más recientemente CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley nacional del causante, autonomía de la Voluntad conflictual y reenvío. Una obra en tres Actos. Breves notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 enero 2019”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2019), Vol. 11, N° 2, p. 472 – 489.

³⁷⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 275 y ss.

POZO³⁷⁵ nos plantea acertadamente las múltiples dudas que nos asisten en relación con el alcance del reenvío conforme es configurado por el Reglamento 650/2012, como, por ejemplo, las existentes en materia de unidad / fraccionamiento de la ley sucesoria.

Como curiosidad final, mencionar que los Tribunales belgas³⁷⁶ han aplicado al menos una vez el precepto para admitir el reenvío a su ley nacional de un causante fallecido con residencia en Corea del Sur, por lo que no parece compartir las históricas reticencias que han existido en España.

VIII.3 La situación de los conflictos internos

Una vez determinado conforme al Reglamento 650/2012 que es la ley española la que debe regir una determinada sucesión, y partiendo de la premisa de que España es un estado plurilegislativo en materia de Derecho civil, se plantea la cuestión de cuál de los Derechos territoriales será de aplicación. Y es que, a pesar de que autores como A. CALATAYUD SIERRA³⁷⁷ plantean diferentes supuestos de incompatibilidad entre ambas normas, lo que complica sobremanera la resolución de supuestos como los que relata en su trabajo, creo que la solución tiene que ser la más simple: primero, conforme al Reglamento debemos determinar la Ley de qué Estado rige la sucesión, de forma que si, conforme al Reglamento es otra distinta de la española, es irrelevante la solución a la que nos llevaría el sistema de norma de conflicto interregional, pues nunca llega a ser de aplicación, aunque se trate de la sucesión de un español.

Dentro de este apartado, en primer lugar, hemos de tener en cuenta que una vez en vigor del Reglamento 650/2012 difiere la norma para los conflictos internos y los internacionales; es decir, para determinar la concreta ley española que debe regir una

³⁷⁵ CARRILLO POZO, L. F., *op. cit.*, p. 948.

³⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Familia de Namur de 12 de abril de 2021. Un comentario a la misma puede verse en VAN BOXTAEL, J.-L., “Succession internationale, double nationalité et renvoi”. *Journal des Tribunaux*, 2021 – 18, Bruselas, mayo de 2021, pp. 339-341.

³⁷⁷ CALATAYUD SIERRA, A., *op. cit.*, p. 138.

sucesión, debemos acudir a dos sistemas conflictuales distintos, dando lugar a una situación de dualidad de norma de conflicto³⁷⁸.

VIII.3.1 La norma de conflicto aplicable en los supuestos de conflictos internos: el artículo 9.8 del Código civil

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

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

Es decir, que la norma establece un principio general, esto es, el de nacionalidad –o de vecindad civil en nuestro caso y dos excepciones: una relativa a la aplicación del *favor testamenti* a los conflictos móviles por cambio de nacionalidad o vecindad y otra relativa a los derechos del cónyuge viudo, introducida ésta en la reforma de 1990³⁷⁹.

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

³⁷⁸ En este sentido no compartimos las apreciaciones de J. L. IGLESIAS BUIGUES (*op. cit.*, p. 242 y ss.) en relación con el efecto de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 en los conflictos internos, tengan o no elemento internacional; si carecen de elemento internacional no cabe plantearse en ningún caso la aplicabilidad del Reglamento.

³⁷⁹ Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (BOE núm. 250, de 18 de octubre de 1990).

VIII.3.2 La regla general

Tal y como hemos visto, la regla general³⁸⁰ es que la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento rige la sucesión. Regla heredera de las tesis de MANCINI³⁸¹, ha sido la habitual desde finales del siglo XIX en los países de emigración, pues permitía extender su soberanía legislativa a sus nacionales allá dónde se encontrasen.

Como ya hemos dicho con anterioridad, se trata de un punto de conexión que gozaba de las ventajas de ser preciso, estable y cierto, aunque quizás en estos momentos de globalización y movilidad de personas esté en una posición de desventaja respecto al punto de conexión residencia, como puede verse en España, por ejemplo, con los divorcios de los extranjeros que han venido recientemente, en los que la prueba de su sistema jurídico resulta extremadamente complicada³⁸². En todo caso, y en relación con los conflictos internos estas ventajas deben ser matizadas seriamente, pues los mecanismos de cambio de la vecindad civil, son menos formalistas que los de la nacionalidad, llegando a perderse una vecindad civil por el simple paso del tiempo, sin acción alguna del sujeto adicional al cambio de domicilio; obviamente esto supone riesgos y problemas; tal y como dice A. CALATAYUD SIERRA³⁸³ se trata de un punto de conexión “de carácter difuso, mucho menos claro y fijo que la nacionalidad, hasta el punto de que muchas personas desconocen cuál es la propia y el significado mismo de la vecindad civil”.

³⁸⁰ Teniendo en cuenta que este apartado se refiere únicamente a los conflictos interregionales no se tendrá en cuenta todo lo relativo a los supuestos de doble nacionalidad o apatridia, pues por definición no cabe esta situación en los conflictos internos.

³⁸¹ Sobre el origen de la norma y sus antecedentes se puede ver AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*. Valencia 2008, p. 126; también la trata detalladamente CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley nacional...”, *op. cit.*, p. 476.

³⁸² Lo que llevó, por ejemplo, a una modificación del artículo 107 CC que llevase a que *forum* y *ius* fuesen coincidentes en la mayoría de los casos.

³⁸³ CALATAYUD SIERRA, A., *op. cit.*

Seguendo a A. FONT I SEGURA³⁸⁴ podemos decir que la regla se asienta en los siguientes principios:

- a) Unidad y universalidad: una única normativa rige la totalidad de la sucesión desde la perspectiva material, de forma que se aplica una única ley con independencia del lugar en que se encuentren los bienes incluidos en la sucesión³⁸⁵.

Sin embargo, este principio de unidad debe ser matizado, como dice A. AZCÁRRAGA MONZONÍS³⁸⁶, pues “... no puede entenderse en el sentido de una ley única que regula siempre y sistemáticamente todos los aspectos de la sucesión. Se ha considerado más bien que debe interpretarse en el sentido de la exigencia de que una sola ley regule el mismo problema, ...”; todo ello sin perjuicio de los matices de los que luego hablaremos.

- b) Amplitud de la categoría jurídica empleada, pues se refiere a cualquier problema sucesorio.
- c) Amplitud de las clases de sucesión contempladas, pues la regla se aplica a la sucesión testada, a la intestada y a la paccionada.
- d) Fijación en el tiempo de la conexión: con carácter general –aunque luego veremos la excepción- no cabe conflicto móvil, pues la ley aplicable se determina en el momento del fallecimiento, quedando congelada en ese momento³⁸⁷; con ello se solucionan problemas planteados con la redacción original del artículo 10 del Código civil.

³⁸⁴ FONT I SEGURA, A., “Conflictos internos de leyes en materia sucesoria”, en la obra colectiva *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo 2. Pamplona 2008. pp. 1.357 - 1.398.

³⁸⁵ Sobre las ventajas de la unidad de ley puede verse CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho ...*. Vol. II, *op. cit.*, p. 617.

³⁸⁶ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *op. cit.*, p. 125.

³⁸⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley nacional...”, *op. cit.*, p. 478.

- e) Defensa a ultranza de las legítimas establecidas por la *lex successiois*, pues como veremos, las excepciones a la regla general de la ley personal se limitan en cuanto atañan a las legítimas.

VIII.3.3 Las excepciones

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

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

Conforme a esta primera excepción será válido el testamento otorgado según la ley nacional que lo era en el momento de otorgamiento, pero siempre que respete el sistema de legítimas de la *lex successiois* en su totalidad, que el legislador considera inatacable; en palabras de A. CALATAYUD SIERRA³⁸⁸ se trata de “una norma de validación respecto de las consecuencias a las que llevaría la aplicación de la ley sucesoria si fuera distinta de la personal al tiempo del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio”, pero además “establece el estatuto del contenido del acto de disposición por causa de muerte, que, por tanto, no es la ley sucesoria, sino la que podemos denominar, *lex testamentis*” de forma que el contenido del testamento no se ventila por la ley reguladora de la sucesión, sino por la propia del título sucesorio, siempre con el límite de las legítimas.

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

³⁸⁸ CALATAYUD SIERRA, A., *op. cit.*, p. 131

B) El último inciso del artículo 9.8 del Código civil

Tal y como hemos dicho más arriba, se trata de un precepto, introducido en 1990 y que establece una regulación específica para determinar la ley conforme a la que se fijarán los derechos del cónyuge viudo; regla especial que para autores como A. AZCÁRRAGA MONZONÍS³⁸⁹ tiene como justificación coordinar el régimen económico matrimonial y el sucesorio³⁹⁰, cuestión de la que ya hablamos al tratar el régimen económico matrimonial y que, a los efectos de las sucesiones internas, quiebra el principio general de unidad de la sucesión.

Sin embargo, esta norma de conflicto ha sido objeto de discusión doctrinal, manejándose para su solución dos tesis, la amplia y la restringida, y que según J. M. NAVARRO VIÑUELAS³⁹¹ se resumen así:

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

La opinión contraria, o ‘tesis restrictiva’, considera que la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen en favor del viudo al fallecer su cónyuge (tenuta, año de luto y similares), pero no a las atribuciones legales de carácter sucesorio en favor de dicho viudo. Por tanto, quedan al margen del artículo 9.8 *in fine* los derechos legitimarios y *ab intestato* con la consecuencia de que dicho precepto no regularía la atribución del usufructo universal al cónyuge supérstite en la herencia intestada del cónyuge premuerto.”

³⁸⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *op. cit.*

³⁹⁰ Adicionalmente el artículo 12.2 CC contiene una “norma de adaptación conflictual” para el usufructo viudal aragonés (PÉREZ MILLA, J.J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 70) en la que no entraremos.

³⁹¹ NAVARRO VIÑUELAS, J.M., “Notas sobre la interpretación del inciso final del artículo 9.8 del Código civil”. *La Notaría* 10/1995, Octubre 1995, p. 2.

La discusión se mantenía básicamente en un doble plano doctrinal y administrativo, pues hasta la sentencia de 28 de abril de 2014³⁹², de la que hablaremos más adelante, eran escasas las resoluciones; así el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña emitió dos autos de fecha 5 de diciembre de 1995 y 10 de diciembre de 1997 en sendos recursos contra calificaciones registrales en los que optó por la tesis amplia, lo que fue objeto en su momento de crítica tanto por el antes citado J. M. NAVARRO VIÑUELAS³⁹³, como por J. L. PEIRÉ AGUIRRE³⁹⁴, pues ambos autores, al menos uno de ellos el notario “revocado”, apuestan por la tesis restrictiva³⁹⁵.

De igual manera esta tesis restrictiva, más adelante modificada, fue la sostenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 11 de marzo³⁹⁶ y 18 de junio de 2003³⁹⁷, de contenido prácticamente idéntico:

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

³⁹² ECLI:ES:TS:2014:2126.

³⁹³ NAVARRO VIÑUELAS, J.M., *op. cit.*, p.2.

³⁹⁴ PEIRÉ AGUIRRE, J.L., “Una interpretación del artículo 9.8 del Código civil”. *La Notaría* 09/1998. Septiembre 1998, 7 pp.

³⁹⁵ Ambos parten de un planteamiento que a mi juicio es erróneo, tal y como dije anteriormente, pues la tesis restrictiva sirve para proteger al cónyuge viudo en su caso concreto (gananciales + sistema sucesorio catalán) pero dejaría en situación muy comprometida al caso adverso (separación de bienes sometida al Derecho catalán + legítima del Código civil); por tanto no puede predicarse de ella una mejor condición objetiva (IRIARTE ÁNGEL, F.B., “La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, nº 26, 2014, p. 394).

³⁹⁶ BOE núm. 100, de 26 de abril de 2003.

³⁹⁷ BOE núm. 181, de 30 de julio de 2003.

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

Sin embargo, la mayoría de los autores, como A. FONT I SEGURA³⁹⁸ o J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO³⁹⁹, consideran más adecuada la tesis amplia, ya que la restrictiva supone vaciar de contenido el inciso final del artículo 9.8 y no resuelve la descoordinación entre sucesión y régimen económico matrimonial.

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales está presente cualquier de las dos tesis; así la de Lleida en sentencia de 17 de diciembre de 2001⁴⁰⁰ se acogió a la amplia: “... De mantenerse tal interpretación resultaría de todo punto innecesaria y quedaría vacía de contenido la remisión a la ley reguladora de los efectos del matrimonio pues con independencia de cuál fuera ésta, siempre sería de aplicación la ley personal del causante, salvo que una y otra legislación otorgaran los mismos derechos sucesorios y, precisamente, la finalidad del precepto es salvar las eventuales discordancias que pudieran producirse entre una y otra normativa, decantándose por la ley que regule los efectos del matrimonio, sin perjuicio de las legítimas de los descendientes que, estas sí, y por expresa disposición legal, vendrán determinadas por la ley que rija la sucesión, sin que pueda predicarse lo mismo para los derechos sucesorios del cónyuge viudo...”.

³⁹⁸ FONT I SEGURA, A., “Conflictos...”, *op. cit.*, p. 1.388.

³⁹⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *op. cit.*, p. 510.

⁴⁰⁰ ECLI:ES:APL:2001:972.

Por el contrario, la de Islas Baleares, en sentencia de 11 de junio de 2014⁴⁰¹, optó por la tesis restrictiva en aplicación del principio de unidad de la sucesión: “En consecuencia, esta Sala considera debe prevalecer el principio de unidad de sucesión, sin que proceda la pretensión de la actora de que en la sucesión de D. Arcadio se aplique al mismo tiempo la regulación sucesoria ibicenca por aplicación de la ley personal del causante, y la común únicamente a los derechos legitimarios del cónyuge viudo, ...”.

Igualmente optó por la tesis restrictiva la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 3 de diciembre de 2007⁴⁰², recogiendo la doctrina que se derivaba implícitamente de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992⁴⁰³, que consagraba el principio de unidad de la ley rectora de la sucesión; así, la Audiencia declaró: “Consideramos que este último párrafo debe ser interpretado como hace la sentencia apelada, en el mismo sentido que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 11 de marzo y 18 de junio de 2003 (existe otra posterior de 5 de febrero de 2005) concluyendo que los derechos a que se refiere son aquellos de carácter personal o estatuto primario patrimonial, como pudieran ser los dispuestos en el artículo 1.321 del C.C., pero no el usufructo vidual, el cual se regulará por la ley del causante en el momento de su fallecimiento, en este caso la catalana, con lo cual se cumple con el principio de la unidad de sucesión que rige en nuestro derecho, con carácter general. Este criterio viene apoyado por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, citada por la Juez *a quo*”.

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

⁴⁰¹ ECLI:ES:APIB:2041:1256.

⁴⁰² ECLI:ES:APSO:2007:265.

⁴⁰³ ECLI:ES:TS:1992:9333.

Y en esta situación llegó la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2014, en la que el Alto Tribunal se inclina por la interpretación literal de la norma, es decir, por la tesis amplia. El supuesto de hecho era el siguiente: fallece un italiano casado con una española bajo el régimen de separación de bienes, expresamente sometido al Derecho español, y se plantea si los derechos de la viuda son los determinados por el Código –usufructo de dos tercios de la herencia, ya que en la sucesión no había ascendientes ni descendientes- o por la normativa italiana –plena propiedad de la mitad de la herencia- dependiendo de la interpretación que demos al artículo 9.8 *in fine*; en primera instancia el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torremolinos había optado por la interpretación amplia del precepto, pero la sentencia había sido revocada por la Audiencia Provincial de Málaga, en sentencia de 22 de junio de 2011⁴⁰⁴, bajo la asunción de que el principio de unidad de la sucesión debía prevalecer.

Pues bien, tal y como decía, la sentencia del Tribunal Supremo, de la que fue ponente el Magistrado ORDUÑA MORENO, hace una interpretación radicalmente opuesta y acorde con la doctrina mayoritaria –y, en mi opinión, la letra de la ley- al fallar que la regla del artículo 9.8, *in fine*, del Código “que determina que "los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes" opera como una excepción a la regla general de la *lex successionis* previamente contemplada en el número primero del propio artículo nueve y reiterada en el párrafo primero de su número o apartado octavo (la Ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria).

En este sentido, la norma aplicable resulta plenamente determinada con la remisión que cabe efectuar en relación a los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil, reguladores de los efectos del matrimonio como criterio de determinación. Esta excepción o regla especial, no puede considerarse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad sucesoria que nuestro Código, como se ha señalado, no recoge como una regla de determinación absoluta, ya que responde, más bien, a un criterio técnico o de adaptación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge

⁴⁰⁴ ECLI:ES:APMA:2011:3706.

supérstite y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial: solución, además, armónica con los instrumentos internacionales vigentes, aun no habiéndose ratificado por el Reino de España, caso de las Convenciones de la Haya de 14 de marzo de 1978 y de 1 de agosto de 1989”.

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

A partir de esta sentencia la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, varió en ese sentido, y así en resolución de 29 de julio de 2015⁴⁰⁵ se ha inclinado⁴⁰⁶ por la concepción amplia al decir: “... habrá que estarse, conforme a los artículos 12.1 y 9.8.3 del Código Civil, en interpretación de la sentencia del Tribunal Supremo citada, a la calificación como derecho familiar ligado al régimen económico matrimonial de la sucesión del cónyuge -pese al carácter sucesorio del mismo en el Estado de origen que causa el reenvío a la ley española- y considerar por tanto, que la sucesión del superviviente en la totalidad del inmueble se produce a consecuencia del pacto conyugal y no de la sucesión. Solución, por otra parte, coherente, con el Derecho de origen conforme al cual la totalidad del bien debe ser atribuido al consorte, lo que no se respeta en la adjudicación calificada”.

Una vez dictada la anterior sentencia se planteó si era directamente extensible a los conflictos internos o no. Así, por ejemplo F. MARIÑO PARDO⁴⁰⁷ manifestó que “La

⁴⁰⁵ BOE núm. 234, del 30 de septiembre de 2015.

⁴⁰⁶ Inclination *resignada* a la opinión del Tribunal Supremo en palabras de V. MARTORELL GARCÍA (*Derechos legales sucesorios y/o familiares del cónyuge viudo*. www.notariosyregistradores.com, 29 de octubre de 2015). (última visita 3/11/2022)

⁴⁰⁷ MARIÑO PARDO, F. “La interpretación del párrafo 2º del artículo 9.8 del Código Civil. Ley reguladora de los derechos sucesorios del cónyuge. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. La aplicación de su doctrina tras la entrada en vigor del Reglamento europeo de sucesiones. El caso de las parejas de hecho”. <http://www.iurisprudente.com>, 11 de agosto de 2015. (última visita xx/10/2022)

referida sentencia del Tribunal Supremo, como hemos señalado, se refiere a un caso de derecho internacional privado. Tras la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones parece que su doctrina es inaplicable en este ámbito, por contradecir las disposiciones del Reglamento Europeo de Sucesiones, según lo dicho.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el ámbito del derecho interregional seguirá siendo de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil, podría considerarse que la interpretación que de dicha norma ha hecho el Tribunal Supremo es la que debe regir en la aplicación de dicha norma a los conflictos de leyes internos.

No obstante, el ordenamiento nos demuestra que el legislador, cada vez en mayor medida, da distintas soluciones a los conflictos internos y a los internacionales, así que cabría dudar de que una doctrina jurisprudencial recaída en el ámbito del Derecho internacional privado fuera extensible sin más al Derecho interregional, cuando la aplicación del mismo puede estar sujeta a principios no similares a los del Derecho internacional, entre ellos el de la igualdad de todas las legislaciones internas, sin que sea justificable dar preferencia a la aplicación de una sobre otra sin justificación suficiente y la coherencia en el sistema que implica no restringir artificialmente el ámbito propio de una ley autonómica civil, y el principio de territorialidad que propugnan muchas de estas normas.

Además, en el ámbito del Derecho interregional existe una norma especial, el artículo 16.2 del Código Civil, que, como expone alguna de las sentencias citadas, solo tendría sentido en una interpretación no extensiva del artículo 9.8, y como excepción al mismo.

Por último, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, que sigue una tesis diferente a la de la sentencia de 2014, se refería específicamente a un caso de Derecho interregional, siendo esta posición, también en este ámbito interregional, la seguida por la doctrina de las Audiencias Provinciales”

Es decir, que una parte de la doctrina, especialmente la notarial se resistía a la nueva interpretación, al menos para los conflictos internos, que, no olvidemos, son los relevantes a estos efectos desde el verano de 2015, pero con argumentos poco convincentes, como por ejemplo apelar a que en algunos supuestos se estaba

poniendo en marcha un sistema de dualidad de norma de conflicto, cuando, como hemos visto, en el nuestro la regla general es, precisamente, la unidad proclamada en el artículo 16 CC; o la apelación a la igualdad de los sistemas civiles internos, cuando en nada afecta a su igualdad la interpretación jurisprudencial, pues cualquiera de ellos puede desplazar a cualquier otro en la determinación de la ley que rige la sucesión, sin que ninguno prevalezca.

En todo caso el Tribunal Supremo zanjó la cuestión –en nuestra opinión acertadamente- en sentencia de 16 de marzo de 2016⁴⁰⁸, del mismo ponente, ratificando su doctrina, extendiendo la concepción amplia a los conflictos internos y concluyendo que en éste los derechos del cónyuge viudo se determinarán igualmente conforme a la Ley que rija los efectos del matrimonio, siempre con respeto a las legítimas de los descendientes establecidas en la ley de la vecindad civil del causante; el supuesto de hecho era el de un fallecido con vecindad en Ibiza y cuyo matrimonio estaba regulado por el Código civil, resolviendo la Sala que el cónyuge tiene derecho a la legítima regulada en éste cuerpo legal.

Cuestión final, en la que no vamos a entrar por escapar del alcance de este trabajo es la determinación del concepto legítima a estos efectos: ¿se refiere al sistema de legítimas en su totalidad, incluido, por ejemplo, todo lo relativo a la preterición, o sólo a su cuantificación? N. MAGALLÓN ELOSEGUI⁴⁰⁹, interpretando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de junio de 2017⁴¹⁰ se inclina por que la remisión es únicamente al *quantum*, aunque no le parece acertada la decisión.

VIII.4 Interacción entre ambas normativas

Visto todo lo anterior, y como hicimos en el supuesto del régimen económico matrimonial, debemos ver la interacción de ambas normativas, el efecto que tiene en los conflictos internos la entrada en vigor del Reglamento; y como en ese supuesto, la

⁴⁰⁸ ECLI:ES:TS:2016:1160.

⁴⁰⁹ MAGALLÓN ELOSEGUI, N., “La vecindad...”, *op. cit.*, p. 265.

⁴¹⁰ BOE núm. 159, de 5 de junio de 2017.

respuesta de que la entrada en vigor es irrelevante no nos sirve, a pesar de lo que dice su artículo 38.

La regla general nos la da el artículo 36.1, conforme al que:

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, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

Se trata de un mecanismo de remisión subsidiaria⁴¹¹, de forma que debemos acudir, en primer lugar, al Derecho interno –con los problemas de doble calificación que de ello resultan⁴¹²–, que, como ya hemos dicho más arriba, sólo nos dará solución cuando el causante sea de nacionalidad española, pero no si no es así. En este caso deberemos acudir a los apartados 2 y 3 del mismo precepto, que nos remitirán a la ley de la unidad territorial de residencia habitual del causante, o con la que presente vínculos más estrechos o en la que se encuentre el elemento patrimonial pertinente⁴¹³; como hicimos en materia de régimen económico matrimonial, descartamos la imposición con carácter general del derecho común en virtud, en este caso, del artículo 13.2 CC en vez del 16.3⁴¹⁴, a pesar de que ha sido defendido por parte de la doctrina.

⁴¹¹ Una crítica al mismo, extensible a los otros Reglamentos en los que se ha optado por soluciones análogas puede verse en QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G., *op. cit.*

⁴¹² GOYENECHÉ ECHEVERRÍA, S., *La détermination de la loi successorale applicable au regard des systèmes juridiques non unifiés. Aspects de droit français et de droit espagnol*. Tesis doctoral inédita defendida en la Universidad del País Vasco /Euskal Herriko Unibersitatea y en la Université de Pau et des Pays de L'Adour el 18 de marzo de 2022, p. 251.

⁴¹³ A esta solución llega, por ejemplo, J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 86); por el contrario, tal y como hemos visto, autores como J. L. IGLESIAS BUIGUES (*op. cit.*, p. 242) proponen la aplicación analógica del artículo 9.10 CC, que nos llevaría a la misma solución.

⁴¹⁴ QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G., *op. cit.*, p. 17 y CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 672.

En conclusión, la sucesión de un sueco con residencia habitual en Amurrio –y que no se hubiese acogido a su ley nacional- estaría sometida al Fuero de Ayala por ser en su territorio, de entre los españoles, donde tiene su residencia habitual⁴¹⁵ –y con el que muestra una mayor proximidad-; por el contrario, la sucesión de un catalán residente en Francia estará sometida al Derecho francés si no ha realizado una *professio iuris*.

En relación con las sucesiones de los españoles sometidas a la ley española, sea porque el conflicto tenga únicamente carácter interno, sea por aplicación del Reglamento 650/2012 debemos recordar que el conflicto interno se resuelve con las normas del Código, sin que quepa *professio iuris* por un determinado Derecho territorial, sino únicamente por el Derecho español, el que corresponda⁴¹⁶; aunque algunos autores se han planteado que la vecindad civil relevante en el momento de la *professio iuris* a la Ley española deberá regir la sucesión, con independencia de las vicisitudes del sujeto creemos que no existe cobertura legal para ello, debiendo acudirse a la vecindad civil en el momento del fallecimiento⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Conclusión a la que, por ejemplo, llegó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2019 y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 14 de mayo de 2021 de los que hemos hablado más arriba.

⁴¹⁶ En este sentido, IGLESIAS BUIGUES, J. L., *op. cit.*, p. 240. No podemos acoger la propuesta de J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 87, reiterada en “Punto de conexión...”, *op. cit.*, p. 10), conforme a la que cabe realizar *professio iuris* a la Ley española y, dentro de ésta, a una ley territorial concreta: el Reglamento nos remite para la resolución de los conflictos internos a la norma conflictual del Estado, que, recordemos, no reconoce la *professio iuris*, e incluso si la sucesión es de un extranjero carente de vecindad civil, el artículo 36 del Reglamento en ningún caso hace referencia a la misma. No parece suficiente la redacción del Considerando 40 del Reglamento 650/2012, conforme a la que:

La elección de la ley realizada en virtud del presente Reglamento debe ser válida aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia de sucesiones.

ya que el Reglamento hace constante referencia a la elección de la ley de un Estado, estableciendo normas específicas para la resolución de los conflictos internos entre las que, en ningún caso, aparece la elección de ley.

⁴¹⁷ QUINZÁ REDONDO, P., “Regulation...”, *op. cit.*, p. 226.

VIII.5 Conclusiones parciales

También en materia sucesoria nos encontramos ante un cambio radical en la norma de conflicto internacional, resultando un sistema de dualidad normativa y a un aumento, en el plano internacional, de la autonomía de la voluntad del causante para la determinación de la ley que rijan la sucesión; junto a eso nos encontramos el problema del reenvío y la sucesión de determinados bienes a que se refiere el artículo 30 del Reglamento.

Unido lo anterior a nuestro sistema conflictual interno, cuando se haya determinado la aplicación de la Ley española –cualquiera que ésta sea- conforme a las reglas del Reglamento 650/2012 se procederá, conforme a las normas internas, a concretar cuál de ellas es; si el causante tiene nacionalidad española, será la de su vecindad civil. Si tiene otra, razonablemente, la del lugar dentro de España en el que tenía su residencia habitual, solución por la que, como hemos visto, parece inclinarse, aún con dudas, la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IX. LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES SUCESORIAS

Íntimamente ligada a la ley que rige la sucesión se encuentra la ley aplicable a la forma de los testamentos. Es una cuestión importante, pues muchas veces, debido a la cada vez mayor movilidad social, es necesario otorgar testamento lejos del lugar de origen; además, en ciertos casos puede ser aconsejable otorgar testamento limitado a los bienes localizados en un país distinto aquél en el que se encuentra el grueso del patrimonio o los intereses vitales, para así facilitar la ejecución de sus disposiciones⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Institución ésta -la de los testamentos *simpliciter*- que no parece gustar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras, resolución de 28 de julio de 2016, BOE núm. 228 del 21 de septiembre de 2016), pues propone su erradicación a la luz del Reglamento 650/2012 en una extraña confusión entre *unidad de ley que rige la sucesión* y *unidad de título sucesorio*; lo que no tenemos claro que sea buena idea, pues si la inscripción en el Registro de la Propiedad de documentos extranjeros es difícil la de documentos derivados de un procedimiento anglosajón de *Probate* roza lo imposible. De las herencias articuladas mediante *trust* mejor no hablar, pues unen a los problemas registrales los tributarios.

IX.1 Una cuestión preliminar: testamentos mancomunados y fiducias sucesorias. ¿Cuestión de fondo o de forma?

Con carácter previo a determinar cuál es la norma de conflicto que debe aplicarse a la forma de las disposiciones sucesorias debe concluirse si la posibilidad o no de otorgar testamentos mancomunados o articular la sucesión mediante algún tipo de fiducia es cuestión de fondo o de forma; es decir, si se aplicará la norma de conflicto que desarrollaremos a continuación o la que analizamos en el artículo anterior.

IX.1.1 El testamento mancomunado

Perviven discusiones doctrinales sobre el testamento mancomunado, pese a que de la propia redacción del artículo 733 del Código civil parece desprenderse que para el Derecho común español la posibilidad de acogerse a él, es cuestión de fondo y no de forma⁴¹⁹:

No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado.

La mayor parte de la doctrina se ha venido inclinado por considerar que nos encontramos ante una cuestión a determinar conforme a la ley material que rige la sucesión; así, por ejemplo A. URRUTIA BADIOLA⁴²⁰ citando a VALLET DE GOTISOLO distingue “...entre cuestiones de fondo, en las que estarían incluidas las reglas relativas a su admisibilidad y cuestiones de forma, en las que estarían incluidas la relativas a las solemnidades a aplicar en cada caso” o A. FONT I SEGURA⁴²¹ para quien “...el testamento de mancomún es un tipo testamentario, sin perjuicio de que existan reglas relativas a la forma que deban respetarse. El testamento mancomunado comporta una regulación de carácter material, tanto respecto de los Derechos que lo admiten, como

⁴¹⁹ Por la misma caracterización, aunque para establecer lo contrario se inclina la Ley 199 del Fuero Nuevo de Navarra, al permitir otorgar “testamento de hermandad” a los navarros *...tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el extranjero.*

⁴²⁰ URRUTIA BADIOLA, A. M., “El conflicto de leyes y las sucesiones en Derecho civil foral del País Vasco”, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*. Bilbao, 1999, p. 268.

⁴²¹ FONT I SEGURA, A., “Conflictos...”, *op.cit.*, p. 1.379.

de aquel que lo prohíbe. Esta posición repercute en el tratamiento conflictual, de manera que la ley que rige esta modalidad testamentaria es la *lex successionis*, designada por el artículo 9.8 CC” se ha decantado por que la norma de conflicto aplicable a los testamentos mancomunados sea la que rige la sucesión desde una perspectiva material; más recientemente J. L. IRIARTE ÁNGEL⁴²² ha incidido en la misma opinión:

“...aunque no es fácil realizar una calificación al respecto y han existido bastantes dudas en calificar el testamento mancomunado como una cuestión de forma o de fondo o sustantiva, parece imponerse mayoritariamente, aunque no unívocamente, la idea de que es un problema de fondo, que por tanto se rige por la ley sucesoria, es decir la ley personal y no por el ordenamiento del lugar de otorgamiento.

(...)

Por último, alguna jurisprudencia y práctica registral, como la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1912 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 1894, ha admitido como válido el testamento mancomunado otorgado en España por extranjeros conforme a su ley nacional. Lo que confirma la naturaleza sustantiva de la mencionada modalidad testamentaria”.

En conclusión, es más que razonable considerar que la posibilidad o no de otorgar testamento mancomunado es una cuestión de fondo de la sucesión y no de la forma de ésta, sin perjuicio, claro está de que sea necesario en todo caso un vehículo formal, pues es lo que parece desprenderse de la letra del Código civil y es sostenido por la mayor parte de la doctrina.

⁴²² IRIARTE ÁNGEL, J. L. “Ámbito material...”, *op. cit.*, p. 160; también en “Conflictos internacionales e interregionales de leyes...”, *op. cit.*, p. 511 y “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 498.

IX.1.2 El testamento por comisario: articulación de la sucesión mediante una fiducia sucesoria

Siendo menor la discusión doctrinal, cabe concluir igualmente que se trata de una cuestión de fondo; así, por ejemplo A. URRUTIA BADIOLA⁴²³ dice:

“Una vez más, hay que preguntarse por el punto de conexión aplicable a la hora de enfrentarnos con la posibilidad de otorgar poder testatorio.

La contestación nos remite a la doble vertiente ya expuesta en el caso del testamento mancomunado: por un lado, se trata de una cuestión no de pura forma, sino de fondo, en cuanto que excede de la estricta forma de otorgar testamento y busca normalmente en los cónyuges, una manifestación unitaria para la sucesión mortis causa de los bienes...”.

Fondo que, igualmente, irá asociado a una forma de implementación de la voluntad del testador.

IX.2 Norma aplicable a los conflictos internacionales

Una vez delimitado el alcance del concepto forma de las disposiciones sucesorias, vamos a determinar cuál es la norma de conflicto aplicable a esta cuestión; para ello, debemos acudir en primer lugar al Reglamento 650/2012, en concreto a sus Considerando 52, que expresamente declara:

El presente Reglamento ha de regular la validez formal de todas las disposiciones mortis causa consignadas por escrito a tenor de normas conformes a las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias...”.

Y es así, pese a que el artículo 27 del Reglamento establece sus propias normas de conflicto en esta materia, el artículo 75 deja vigentes

⁴²³ URRUTIA BADIOLA, A. M., “El conflicto...”, *op. cit.*, p. 271. También se inclinan por considerar la cuestión de fondo FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, J. J., *La sucesión por comisario en la Ley de Derecho Civil Vasco*. Tesis doctoral inédita defendida en la Universidad de Deusto el 24 de mayo de 2022, p. 430 y F. J. OÑATE CUADROS, F.J., *op. cit.*, p. 787.

...los convenios internacionales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él.

En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.

Es decir, el Convenio de La Haya supone la norma de conflicto aplicable en España en relación con la forma de las disposiciones sucesorias, antes y después de la entrada en vigor del Reglamento, desplazando en su momento, y a los efectos de los conflictos internacionales al artículo 11 CC⁴²⁴.

Por tanto, a tenor de lo establecido en su artículo 1, son válidas, en cuanto a la forma, las disposiciones testamentarias que respondan a la ley interna:

- a) del lugar en que se realizó la disposición;
- b) del lugar cuya nacionalidad poseyera el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento;
- c) del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento;
- d) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento, o
- e) respecto de los bienes inmuebles, del lugar en el que estén situados.

Este Convenio no solo se refiere a la forma de los testamentos, sino, según J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴²⁵ también a la “forma de todas las cláusulas “testamentarias” que, según el Derecho español no tienen carácter sucesorio.

⁴²⁴ IGLESIAS BUIGUES, J. L., *op. cit.*, p. 240.

⁴²⁵ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El testamento ológrafo y el Derecho internacional privado”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I – número 3, enero de 2008, p. 189.

Ejemplo: una cláusula del testamento que contiene un reconocimiento de filiación.
Argumento: España no ha realizado la reserva prevista en el art. 12 Convenio”.

Son principios rectores del Convenio:

- Principio de universalidad: se trata de un Convenio *erga omnes*, pues la aplicación de estas normas de conflicto es independiente de cualquier condición de reciprocidad, con independencia de que la nacionalidad de los interesados o la ley aplicable no sea la de un Estado contratante (art. 6).
- Principio del *favor testamenti*: al igual que en el artículo 11 CC se “busca favorecer la validez formal del testamento mediante el recurso a un amplio catálogo de conexiones alternativas, que cubren el supuesto de conflicto móvil, en caso de que el testador cambie de nacionalidad, domicilio o residencia habitual después de haberlo otorgado”⁴²⁶.

Así, el testamento será válido con que cumpla los requisitos formales de una de las leyes enumeradas en el artículo 1, siendo únicamente nulo si incumple la normativa de todos los Estados llamados por aquel precepto, debiendo preferirse la ley que “en su conjunto, estableciese el régimen más favorable al testamento”, con las dificultades que de ello se pueden derivar⁴²⁷.

- Principio de tratamiento uniforme de la sucesión: al menos en teoría, el testamento será válido o nulo en todos los países parte del Convenio, cualquiera que sea el tribunal que conozca del mismo⁴²⁸; se trata de una “... aplicación del principio de la *armonía internacional de soluciones* que, desde el punto de vista práctico es interesante, puesto que permite al testador disponer de todo su patrimonio en un solo acto”⁴²⁹.

⁴²⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 651.

⁴²⁷ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 652.

⁴²⁸ A salvo claro, del limitado alcance del orden público –*manifestamente incompatible*– a que se refiere el artículo 7 del Convenio.

⁴²⁹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 653.

Además, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos prácticos:

- En los supuestos –como el nuestro- en que la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable se determinará por las normas vigentes en dicho sistema, y en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen ese sistema (art. 1); materia que trataremos después.
- La cuestión de dilucidar si el testador tenía el domicilio en un lugar determinado se regirá por la ley de ese lugar (art. 1).
- Las mismas formas servirán para la revocación de disposiciones testamentarias anteriores, con independencia de la normativa formal bajo las que se hubiesen otorgado; además la revocación será válida si responde a una de las formas conforme a las cuales hubiese sido válida en el momento de su otorgamiento (art. 2).

Así un testamento notarial abierto español podrá ser revocado por uno otorgado en el Reino Unido conforme a cualquier forma válida en ese país. Y de igual manera será efectiva la revocación conforme a la ley española, aunque en el momento de su declaración no fuese ya ésta una de las formas válidas (por ejemplo, porque haya perdido todos los puntos de conexión con la ley española).

- Cubren desde la perspectiva formal el otorgamiento de testamentos mancomunados⁴³⁰ y pactos sucesorios⁴³¹ (art. 4).

⁴³⁰ Si bien más arriba hemos dicho que la cuestión de si cabe o no otorgar testamento mancomunado es material y no formal, una vez obtenida la respuesta positiva, es necesario formalizar el testamento de alguna manera; pues bien, cabe entender que es a esta formalización a la que se refiere este artículo, aunque la cuestión no es pacífica (vid., por ejemplo, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El testamento...”, *op. cit.*, p. 190).

⁴³¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El testamento...”, *op. cit.*, p. 189. En este sentido, la resolución de la DGRN de 6 de marzo de 1997 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1997) consideró válida la donación *mortis causa* otorgada conforme a la normativa francesa por un nacional español, a pesar de su carácter negocial bilateral, por ser una cuestión formal la vía elegida para ordenar la sucesión; el autor igualmente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1983 en el mismo sentido.

- Cuestión importante es la regulada en el artículo 5, pues conforme a él, se consideran aspectos formales las normas que limiten las solemnidades admitidas sobre disposiciones testamentarias, referidas a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador.

Esto favorece la validez del testamento, pues si se otorga ante autoridad de país distinto del que rija el estatuto personal, no deberá tener en cuenta una ley diferente de la propia, de forma que un residente fuera de España⁴³² podrá otorgar testamento notarial abierto en España desde los 14 años, con independencia de lo que resuelva la ley de su residencia.

El Convenio implica que para los tribunales y autoridades españolas serán válidos los testamentos otorgados mediante las formas reconocidas en los ordenamientos a que se remiten las reglas anteriores; como vemos, multitud de puntos de conexión que hacen que prácticamente cualquier testamento sea válido desde la perspectiva formal si respeta las reglas que lo rigen. Lo mismo cabe decir de las revocaciones.

Cuestión íntimamente relacionada con la forma de las disposiciones testamentarias es la de la validez, desde la perspectiva formal, de la renuncia o aceptación de la herencia, que, curiosamente, no es tratada por el Convenio; para resolver la cuestión es necesario acudir al artículo 28 del Reglamento 650/2012, conforme al que serán válidas si reúnen los requisitos:

- De la ley aplicable a la sucesión conforme a los artículos 21 ó 22 del Reglamento.
- De la ley del Estado en que el declarante tenga su residencia habitual.

En todo caso coincidimos con J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴³³ en que esta norma no es de decisiva importancia en tanto “los plazos y los efectos de estas aceptaciones o renunciaciones, así como la posibilidad de aceptar o renunciar tácitamente constituyen cuestiones de fondo de estas declaraciones y por tanto se rigen por la *Lex Successionis*”.

Finalmente, es necesario recordar que criterios similares son establecidos en el artículo 27 del Reglamento para los Estados que no sean parte del Convenio de La Haya, al

⁴³² Art. 21 Reglamento 650/2012.

⁴³³ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento...*, *op. cit.*, p. 225.

menos para los testamentos escritos, que serán la mayoría, de forma que el sistema resultante es coherente.

IX.3 Norma aplicable a los conflictos internos

A continuación, vamos a tratar la norma aplicable a la resolución de conflictos internos sobre las formas y solemnidades de las disposiciones testamentarias; para ello es necesario acudir al artículo 11 CC⁴³⁴:

1. Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se registrarán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado a que pertenezcan.

2. Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero.

⁴³⁴ En algunas normativas territoriales se recogen artículos complementarios al presente, como, por ejemplo, en el artículo 22 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, conforme al que:

En la Comunidad Autónoma del País Vasco rigen todas las formas de testar reguladas en el Código Civil y además el testamento llamado «hilburuko» o en peligro de muerte.

Sobre los efectos conflictuales del mismo puede verse Iriarte Ángel, F.B. “Comentario al Artículo 22. Formas de testar”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador), Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, pp. 257 - 268.

3. Será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero.

El precepto establece igualmente un amplio abanico de posibilidades, pues se trata de una norma de conflicto bilateral con conexiones alternativas, que tiene como objetivo a alcanzar la validez formal del acto o negocio de que se trate; es, sin duda una norma orientada al *favor negotii*; esto supone que una persona de nacionalidad española⁴³⁵ podrá testar, además de conforme a las formas recogidas en la ley de su vecindad civil⁴³⁶, por cualquiera de las válidas en el lugar en que se produzca el otorgamiento. Más compleja es la situación con los extranjeros, pues debido al principio de relatividad de soluciones del Derecho internacional privado, puede que el testamento otorgado conforme a una de las normativas españolas sea válido en España y no en el extranjero:

En primer lugar, desde la perspectiva de cualquier Estado parte del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961⁴³⁷, tratado en el epígrafe anterior, de acuerdo con su artículo 1 será, por ejemplo, válido el testamento *bil buruko* otorgado en el País Vasco por cualquier persona, con independencia de su nacionalidad; opinión que, por ejemplo es compartida por A. URRUTIA BADIOLA⁴³⁸ quien afirma: “Cabe así ser

⁴³⁵ Obviamos los supuestos de doble nacionalidad o apatridia pues complicarían enormemente la exposición y son casos afortunadamente minoritarios; con todo, aparecen regulados en los apartados 9 y 10 del artículo 9 CC.

⁴³⁶ Lo que permitiría, por ejemplo, a un barcelonés otorgar testamento sacramental en el extranjero (GIMENO RUIZ, A., *op. cit.*, p. 15).

⁴³⁷ El último párrafo del artículo 1 del convenio dice:

A los fines del presente Convenio, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen este sistema.

Y, en consecuencia, el artículo 11 CC se aplicará a los conflictos internos que, a su vez, tengan elemento internacional.

⁴³⁸ URRUTIA BADIOLA, A. M., “El conflicto ...”, *op. cit.*, p. 268.

utilizado por cualquiera que se halle en peligro de muerte dentro del territorio aforado de Bizkaia, sea vizcaíno aforado o no, o tenga cualquier otra vecindad o nacionalidad, tesis esta última refrendada por numerosa jurisprudencia”.

Y es que ya antes de la ratificación del mencionado Convenio por España parte de la doctrina había considerado válido el otorgamiento por extranjeros de testamentos siguiendo las formalidades de un Derecho distinto del común “...basándose en una antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1920, en la que el alto Tribunal entendió que era válido el testamento otorgado por un mexicano ante un notario de Barcelona y de acuerdo con las formalidades del Derecho catalán”⁴³⁹.

Sin embargo, desde el punto de vista de su ley personal habrá que acudir a lo que ésta diga; si su país es signatario del Convenio de La Haya, el testamento otorgado en cualquier territorio español conforme a las normas en él vigentes será válido también; si no lo es, habrá que ver la correspondiente norma de conflicto.

IX.4 Interacción de ambas normativas

A diferencia de lo analizado en los conflictos en materia de derecho sucesorio material, en relación con la forma de las disposiciones testamentarias existen menos incertidumbres, pues tanto la norma relativa a los conflictos internacionales como la aplicable a los internos apuestan por el principio del *favor testamenti*. Por tanto, casi cualquier testamento otorgado válidamente conforme a una Ley que tenga una mínima conexión con el supuesto será válido en España; validez indubitable si la disposición es otorgada de acuerdo a una forma válida en el lugar de otorgamiento o conforme a la ley personal del disponente.

IX.5 Conclusiones parciales

La norma de conflicto internacional para la determinación de la forma y solemnidades de las disposiciones sucesorias es el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961; su amplio abanico facilita notablemente la validez testamentaria por lo que atañe a este requisito. Para los conflictos internos rige el artículo 11 del Código civil, con un alcance no tan amplio, pero que igualmente atañe al principio del *favor testamenti*. En

⁴³⁹ IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Los derechos de los extranjeros en España*. Madrid, 1988, p. 88.

todo caso, no hay ninguna duda de que nos encontramos ante un supuesto de dualidad de norma de conflicto, aunque menos problemática en la práctica.

X. LA NORMA DE CONFLICTO EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO

Dentro del estatuto personal la última cuestión tratada por el Código civil es la relativa a la nulidad, separación o divorcio; se trata de una cuestión de escasa relevancia en los conflictos internos, pues como dice J. J. PÉREZ MILLA⁴⁴⁰ “la incidencia de la plurilegislación foral en el ámbito del divorcio o la separación es residual”; para este autor, se limitaría a las escasas particularidades del convenio regulador matrimonial, siempre que asumamos que no se trata de una cuestión procesal, posibilidad esta última por la que parece inclinarse. Tiene su lógica esta escasa diferencia en tanto estas cuestiones se encuentran en buena parte, fuera del ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que en el Derecho histórico de ninguno de los territorios forales existía una regulación de las crisis matrimoniales, básicamente porque hasta la entrada en vigor de la Constitución –con la salvedad de un período durante la II República-, todo lo relativo a éstas era regulado por el Derecho canónico, al menos para la inmensa mayoría de la población; si bien existía una regulación civil de la nulidad y la separación, únicamente era de aplicación a los escasos no bautizados o a los aún más escasos *apóstatas*.

Volviendo a la materia, debemos partir de la norma de conflicto recogida en el artículo 107 CC, que –al menos en lo más importante- nuevamente nos hace una remisión a normativa europea, con la curiosidad de que no lo hace a una normativa concreta, sino en general:

1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.
2. La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado.

⁴⁴⁰ PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 32.

Acabando esta introducción es necesario hacer una precisión: el matrimonio de una institución especialmente protegida en nuestro sistema constitucional -art. 32 de la Constitución- será importante en todos los casos verificar que la normativa extranjera que fuese de aplicación no es contraria al orden público español; por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 29 de enero de 2015⁴⁴¹ considera que no es ejecutable en España una sentencia de repudio marroquí pues “siendo el derecho de repudio del marido reflejo de una posición legal de desigualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio, reconociendo el papel de supremacía del varón y sumisión de la mujer, los Jueces y Tribunales Españoles no pueden reconocer dicha orden por vulnerar el principio de igualdad que, dentro de los derechos y libertades fundamentales, consagra el artículo 14 de la Constitución, según el cual, no puede prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, y a estos efectos, resulta intrascendente que la esposa haya o no acatado ante dicho tribunal islámico el repudio realizado por el esposo, o alguna de sus consecuencias...”.

Finalmente, debemos tener en cuenta que no existe una normativa completa para todos los casos de crisis matrimoniales internacionales –a diferencia de lo que ocurre en competencia de los Tribunales-, por lo que hay que diferenciar entre los supuestos de nulidad por un lado y separación o divorcio por el otro, lo que da lugar a un auténtico “laberinto normativo”⁴⁴².

X.1 Nulidad matrimonial

Brevemente, pues se trata de un supuesto poco relevante a salvo de los supuestos de nulidad canónica, siguiendo a A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴⁴³ diremos que la nulidad es regulada por una pluralidad de normas:

⁴⁴¹ ECLI:ES:APMA:2015:19A.

⁴⁴² ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable en los casos de divorcios internacionales (a propósito de la SAP de Toledo de 4 de marzo de 2020)”. *Diario La Ley*, N° 9794, Sección Comentarios de jurisprudencia, 18 de febrero de 2021, p. 6.

⁴⁴³ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 293.

- Si la causa de la nulidad es la falta de capacidad para contraer matrimonio o un vicio del consentimiento se aplicará la ley nacional del contrayente concernido (art. 9.1 CC).
- Si la causa deriva de la forma de celebración, la ley se determinará conforme a los artículos 49 y 50 CC

Artículo 49. Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1.º En la forma regulada en este Código.

2.º En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

Artículo 50. Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos.

Es decir, que tenemos una pluralidad de normas dependiendo del supuesto concreto: (i) a la Ley española, si conforme a ella se celebró, (ii) la ley del lugar de celebración, (iii) en el caso de los matrimonios de extranjeros, conforme a la ley personal de uno de ellos y (iv) conforme a la normativa religiosa correspondiente (católica, islámica, israelita y evangélica).

La ley así determinada regulará las causas de nulidad y la legitimación y los plazos para el ejercicio de la acción de nulidad⁴⁴⁴.

X.2 Separación o divorcio

Mayor complicación se produce respecto a la ley aplicable al divorcio; así, hay que tener en cuenta, en primer lugar, el Reglamento Roma III, que prevé en su artículo 5 la siguiente norma de conflicto:

1. Los cónyuges podrán convenir en designar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, siempre que sea una de las siguientes leyes:

⁴⁴⁴ CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 294.

- a) la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio;
- b) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio;
- c) la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o
- d) la ley del foro.

A falta de elección conforme al artículo 8 el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado:

- a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;
- c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

Esta norma regulará el divorcio y sus consecuencias propias, pero no otras cuestiones relacionadas, como el régimen económico matrimonial, la custodia de los hijos y dependientes o los alimentos, para los que se deberá acudir a los preceptos citados anteriormente.

Establece un sistema de puntos de conexión en cascada, con un importante componente de autonomía de la voluntad⁴⁴⁵ y que aplica el principio de proximidad

⁴⁴⁵ Lo que presenta un “importante conjunto de ventajas”: seguridad jurídica, facilita la labor judicial... (CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 261), facilitando

–primacía de la residencia- a falta de su ejercicio. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 18 de junio de 2019⁴⁴⁶ aplicó la normativa española al divorcio de dos marroquíes residentes en España que no habían realizado elección alguna en tanto “las nuevas normas de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea ha situado la conexión "nacionalidad común" en un lugar muy secundario”. Igualmente aplica la ley española la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de noviembre de 2019⁴⁴⁷ a pesar de que una de las partes considera aplicable la ley nacional común polaca.

Abundando en lo que decíamos en relación con la escasa incidencia de los derechos civiles territoriales en esta materia, la sentencia habla únicamente de Derecho español; sin embargo, al tratar cuestiones como alimentos o responsabilidad parental “procede aplicar el derecho civil de Cataluña por el criterio de la territorialidad (art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 111- 3.1 del C.C.Cat)”;

con similares criterios considera aplicable el Derecho español, y en concreto el catalán, al divorcio de unos franceses residentes en España la sentencia de la misma Audiencia de 24 de julio de 2019⁴⁴⁸ o la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 19 de noviembre de 2020⁴⁴⁹ que aplica el Derecho español común al divorcio de dos peruanos residentes por largo tiempo en España. Finalmente, consideró aplicable la ley rumana la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 4 de marzo de 2020⁴⁵⁰ al divorcio de dos rumanos, residiendo el esposo en España y la esposa en Rumanía; la solución puede ser correcta, pero el camino quizás no haya sido acertado, en tanto

la situación de las parejas con nacionalidad diversa o que no residen en el mismo Estado (ORTEGA GIMÉNEZ, A., *op. cit.*, p. 3.).

⁴⁴⁶ ECLI:ES:APGI:2019:862.

⁴⁴⁷ ECLI:ES:APM:2019:15321. En igual sentido la de 31 de julio de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:8616) aplica la ley española al divorcio de dos marroquíes residentes en España.

⁴⁴⁸ ECLI:ES:APGI:2019:1064.

⁴⁴⁹ ECLI:ES:APBU:2020:957.

⁴⁵⁰ ECLI:ES:APTO:2020:545. Un comentario a la misma puede verse en ORTEGA GIMÉNEZ, A., *op. cit.*

la sentencia recoge la redacción anterior del artículo 107 y determina la ley, en primer lugar, por ser la nacional común de los contrayentes.

Sin embargo, no considera que se encuentra en España a estos efectos la residencia habitual de un matrimonio que ha estado viviendo en nuestro país unos pocos meses el auto de la Audiencia Provincial de Lleida de 9 de septiembre de 2021⁴⁵¹; se trata de una resolución interesante, que recoge un extenso estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la materia, en el que parte de una importante premisa, como es que, “se puede afirmar que el concepto de residencia habitual es un concepto adaptable a las circunstancias de hecho, un concepto de textura abierta. Se trata del lugar donde radica el "centro de vida de la persona" ("le centre de vie de l'intéressé"). Ahora bien, el modo de concretar cuál es el concreto Estado en el que una persona tiene su residencia habitual varía según la materia e instrumento legal considerado. De ese modo, en la legislación europea la residencia habitual se perfila de una manera distinta en el ámbito de la protección de niños (Reglamento 2201/2003) y de otra manera bien diferente en el área de los contratos internacionales (Reglamento Roma I), de los ilícitos extracontractuales (Reglamento Roma II), del divorcio (Reglamento 1259/2010 Roma III) y en el ámbito sucesorio (Reglamento 650/2012)” por lo que “cuando se trata de concretar la residencia habitual de un cónyuge en un litigio de separación o divorcio, los elementos a valorar son distintos de los que deben evaluarse para concretar el país donde se encuentra el centro de vida (residencia habitual) en el caso de la sucesión del causante, por ejemplo”, de forma que en el “derecho de familia, la idea básica es la integración social de la persona, y "residencia habitual" debe identificarse con el "Estado miembro en el que el causante tenía una integración en un entorno social y/ o familiar””.

Para ello debemos considerar tres elementos, (i) cuantitativo, esto es la existencia de una presencia duradera en un país concreto, (ii) cualitativo, que se materializa en una “presencia de calidad social y cultural” y, finalmente (iii) intencional o subjetivo, por el que la persona demuestra su voluntad de habitar en ese Estado de forma estable.

⁴⁵¹ ECLI:ES:APL:2021:466A.

En el ejercicio de la autonomía de la voluntad los cónyuges deben elegir una única ley y debe ser la de un Estado –no, por ejemplo, normas religiosas-⁴⁵², aunque en el caso de Estados plurilegislativos podrán elegir la ley de la unidad territorial correspondiente⁴⁵³; a falta de elección, conforme al artículo 14:

- a) toda referencia a la legislación de tal Estado se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo al presente Reglamento, como una referencia a la legislación vigente en la unidad territorial de que se trate;
- b) toda referencia a la residencia habitual en tal Estado se entenderá como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial;
- c) toda referencia a la nacionalidad se referirá a la unidad territorial designada por la ley de tal Estado o, a falta de normas a estos efectos, a la unidad territorial elegida por las partes, o bien, a falta de elección, a la unidad territorial con la que el cónyuge o los cónyuges estén más estrechamente vinculados.

Destacablemente, el Reglamento no acude en primer lugar a la normativa conflictual interna, regulando únicamente los supuestos en los que ésta no nos resuelva el conflicto, sino, que con carácter prioritario adapta la norma de conflicto internacional a la determinación del concreto ordenamiento del Estado plurilegislativo que regirá, siendo sólo relevante la normativa interna en los supuestos en los que entre en juego el punto de conexión nacionalidad. Esta redacción hubiese dado lugar a curiosas situaciones –no olvidemos que el Reglamento es norma de conflicto interna e internacional y de solución de remisiones a un sistema plurilegislativo- si existiesen diferencias sustantivas en materia de separación y divorcio entre los diferentes Derechos españoles, pues la vecindad civil hubiese quedado relegada.

X.3 Conclusiones parciales

En este caso, estamos ante un sistema unitario, parcialmente por remisión, aunque de escasa relevancia práctica, ya que como hemos visto, estas cuestiones se encuentran

⁴⁵² CALVO CARAVACA, A. C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho...*, Vol. II, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁵³ Considerando 28.

en buena parte, fuera del ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, con lo que la existencia de conflictos internos es escasa, si no inexistente.

XI. PAREJAS DE HECHO REGISTRADAS

XI.1 La reciente problemática de las parejas de hecho

La segunda mitad del siglo XX ha dado lugar a una serie de cambios sociales y culturales que han revolucionado en muchos aspectos el Derecho de familia; uno de los más significativos es el relativo a las uniones o parejas de hecho, de forma que lo que en el pasado -al menos desde el Concilio de Trento- era poco común, como es la existencia de parejas conviviendo *more uxorio* sin vínculo matrimonial –sea civil o religioso-, se ha extendido de forma notable, convirtiéndose en una “realidad vasta y ambigua que engloba un fenómeno multiforme”⁴⁵⁴.

Este fenómeno, unido a la cada vez mayor movilidad geográfica en la vida de las personas ha dado lugar a la existencia de problemas internacionales⁴⁵⁵ –e interregionales-, para los que el Derecho internacional privado no ha tenido respuesta hasta momentos recientes, quedando a fecha de hoy sin respuesta los conflictos internos, en tanto, nuestro sistema carece de una norma de conflicto específica aplicable.

Si a esta falta de norma de conflicto le unimos la dispersión normativa –o, incluso terminológica⁴⁵⁶- producida en esta materia en España, dónde no existe normativa civil para todo el territorio, sino sólo para algunas de las Comunidades Autónomas⁴⁵⁷,

⁴⁵⁴ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 14.

⁴⁵⁵ Como dice J. M. FUGARDO ESTIVILL (“Existir, estar y ser de las uniones estables de pareja”. *La notaría*, nº 2 de 2014, p. 33) no se trata de un fenómeno exclusivo de la sociedad española, sino que también se ha reflejado en la práctica totalidad de los países pertenecientes al ámbito de la cultura europea o influenciados por ella.

⁴⁵⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., (2019) “Los Reglamentos ...”, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁵⁷ Sobre las razones que han dado lugar a este peculiar sistema legislativo puede verse GARRIDO MELERO, M., “Las uniones registradas en el ámbito del Reglamento europeo 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos*

y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la cuestión se presenta compleja. Como dice A. BOSCH CARRERA⁴⁵⁸ nuestro sistema de parejas de hecho se caracteriza por (i) no ser uniforme, (ii) ser fragmentario (iii) anticonstitucional y (iv) basado en distintos enfoques en orden a la formalización y registro. A partir de aquí intentaremos repasarlo:

XI.2 La normativa de parejas de hecho vigente en España

XI.2.1 La(s) normativa(s) española(s) en materia de parejas de hecho

Antes de entrar a tratar las parejas de hecho desde la perspectiva conflictual es necesario hacer una breve introducción a la normativa en la materia vigente hoy en España; si bien este trabajo se centra en la problemática conflictual y no sustantiva, es tan compleja⁴⁵⁹ la situación que hace necesario tratar la normativa de parejas aunque sea someramente.

Y lo primero que hay que decir es que no tenemos una Ley, sino que trece Comunidades Autónomas han aprobado sendas leyes, y con diferentes denominaciones y conceptos de pareja, lo que ya supone un problema de nomenclatura con el que trataremos de lidiar; como dice A. RUIZ FERREIRO⁴⁶⁰, “No es fácil definir qué es una pareja de hecho o una unión estable. Las distintas leyes autonómicas ofrecen definiciones más o menos afortunadas, en las que el concepto viene acompañado de requisitos formales (por ejemplo: inscripción en un

matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, p. 49.

⁴⁵⁸ BOSCH CARRERA, A., “Concepto y reconocimiento de las parejas de hecho (marcos conceptuales: Unión Europea, Estado español, comunidades autónomas”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, p. 279.

⁴⁵⁹ SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Uniones de Hecho: estudio de Derecho comparado entre España y Paraguay”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LI, núm. 154, enero-abril de 2019, p. 330.

⁴⁶⁰ RUIZ FERREIRO, A.: “Parejas de hecho y conflictos de Leyes internos”. *Estudios de Deusto*. 2002, volumen 50/1, p. 143.

determinado registro) o temporales (el transcurso de un cierto período de tiempo), que más bien son elementos para acreditar una relación”, para después de hacer un repaso por ciertas normas, acabar diciendo “De todo esto, y sin necesidad de ser exhaustivos, vemos que el concepto de pareja de hecho no es exactamente coincidente en todas las leyes autonómicas, por consiguiente en cada una de ellas hay que operar con el concepto que la misma propone.”

En este punto me atrevo a apuntar que no sólo tenemos un problema de concepto, sino lingüístico; así, en el lenguaje común –y en algunas leyes, como la vasca- se habla de parejas de hecho⁴⁶¹, lo que no deja de ser curioso, porque en el momento en que se someten a una ley que las regula difícilmente podremos considerar de hecho a las parejas, que más bien serán de Derecho. Otras hablan de parejas estables, uniones civiles o uniones de hecho, lo que parece más acertado; la normativa europea, como veremos, habla de uniones registradas.

Así, hoy hay normativa⁴⁶² vigente en Cataluña, Aragón, Navarra, Valencia, Madrid, Baleares, Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura, País Vasco, Cantabria, y

⁴⁶¹ Esta será la denominación que usaré en mi trabajo, quizás por un afecto localista.

⁴⁶² En concreto, son las siguientes:

- Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho;
- Aragón: Título VI del Libro II del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas;
- Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables;
- Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias;
- Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho;
- Cataluña: Capítulo IV del Título III del Libro II del Código civil;
- Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura;

Galicia, y registros autonómicos, sin ley propia, en ambas Castillas y en La Rioja. Algunas de esas normas optan por la inscripción *ad probationem* –Cataluña- pero otras, como el País Vasco dan a la inscripción un carácter *ad solemnitatem*⁴⁶³; en todo caso, se produce una quiebra del principio de igualdad para la que M. SERRANO FERNÁNDEZ⁴⁶⁴ propone algunas soluciones a las que nos remitimos. Entre las dificultades prácticas derivadas de este sistema A. BOSCH CARRERA⁴⁶⁵ destaca (i) la dificultad de acreditación cuando la pareja no está formalizada, (ii) la ausencia de coordinación entre los Registros autonómicos, (iii) la ausencia de un modelo registral y (iv) la utilización de la pareja en fraude de ley. Debo destacar que la ausencia de coordinación llega hasta tal punto que las normativas autonómicas sólo reconocen las suscritas bajo su propio ámbito, obviando la existencia de parejas sometidas a las

-
- Galicia: Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia;
 - Illes Balears: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables;
 - Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid;
 - Navarra: leyes 106 y siguientes de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho civil foral de Navarra;
 - País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, y;
 - Comunidad Valenciana: Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Para una introducción a las mismas se puede ver VILLAGRASA ALCAIDE, C., “Las parejas estables” en la obra colectiva *Derecho de familia*. Bosch. Barcelona, 2011, pp. 539 - 556; como curiosidad, este texto usa el término *parejas estables*, probablemente más adecuado.

⁴⁶³ No vamos a entrar en la cuestión de la constitucionalidad de estos registros a la luz del artículo 149.1.8º de la Constitución, interesante cuestión que apunta D. MARÍN CONSARNAU (“Las “Uniones Registradas” en España como Beneficiarias del Derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2017), Vol. 9, Nº 2, p. 438).

⁴⁶⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, p. 365.

⁴⁶⁵ BOSCH CARRERA, A., *op. cit.*, p. 279.

normas de otras comunidades, que, *prima facie* quedan excluidas de los beneficios fiscales o legales establecidos⁴⁶⁶.

En la mayor parte de los casos, esta normativa se aprobó antes de la reforma del Código civil operada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, y a parte de por motivos populistas y de escaso peso jurídico⁴⁶⁷, se basó en dos premisas: (i) dar una solución legal, aunque sea parcial, al problema de las parejas homosexuales⁴⁶⁸, y (ii) crear un régimen con una cierta cobertura legal pero más sencillo que el matrimonial.

Por otro lado, no todas estas normas tienen efectos en materia civil, sino que éstos sólo podrán establecerse en las Comunidades Autónomas que cuenten con Derecho civil propio, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013⁴⁶⁹ de la que luego hablaremos.

Las Cortes Generales nunca han querido regular esta materia, lo que hoy en día es razonable a la luz de la concepción del matrimonio que se desprende de la redacción actual del Código Civil; porque igual es demasiado aventurado lo que digo, pero en mi opinión, hoy, y después de la *deconstrucción* del matrimonio civil, el Registro civil es en esta materia poco más que un registro de parejas –abierto tanto a parejas heterosexuales como homosexuales- una vez se ha descausalizado totalmente el

⁴⁶⁶ Por ejemplo, la normativa civil vasca da una serie de beneficios al cónyuge viudo y al “miembro supérstite de la pareja” constituida conforme a la ley vasca. Como vemos, la viudedad puede derivar de un matrimonio celebrado conforme a la ley española o extranjera, pero, sólo de una pareja sometida a la normativa vasca, quedando fuera las parejas sometidas a las leyes de otras Comunidades o terceros Estados; lo que no parece muy razonable.

⁴⁶⁷ Una visión crítica de la regulación y sus motivos se puede ver en COMPTE GUILLMET, N.: “Las parejas no casadas ante el DIPr.”, en la obra colectiva *Mundialización y familia*. Madrid, 2001, pp. 295 - 313.

⁴⁶⁸ Esto era así hasta el punto de que la normativa vigente en Cataluña hasta 2009 atribuía distintos derechos hereditarios a las parejas según fuesen heterosexuales u homosexuales, de forma que en éstas existían unos derechos sucesorios más amplios que en aquéllas, precisamente porque no podían acceder al matrimonio.

⁴⁶⁹ Sentencia núm. 81/2013, de 11 de abril (BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013, ECLI:ES:TC:2013:81).

divorcio, de forma que éste es hoy totalmente libre⁴⁷⁰, lo que ha llevado a algunos autores, como J. FERRER ORTIZ⁴⁷¹, de quién he tomado el término deconstrucción del matrimonio civil, a hablar de *sistema de repudio*; quizás sea un término excesivo pero descriptivo de la manifiesta autonomía de la voluntad en la materia.

Sin embargo, nos encontramos que siguen suscribiéndose acuerdos de pareja de hecho en un número significativo, lo cual nos lleva a pensar que para muchos españoles el matrimonio civil tiene aun psicológicamente un componente llamemos *sacramental* a evitar aún a riesgo de inseguridad jurídica⁴⁷² de la que luego hablaremos.

XI.2.2 Constitucionalidad de las normas sustantivas autonómicas

Habiendo tratado al principio de este trabajo la constitucionalidad de las normas de conflicto contenidas en la normativa foral de parejas de hecho, parecería necesario plantearnos si éstas tienen competencia para regular las cuestiones sustantivas en relación con las parejas de hecho y si esta competencia alcanza a todas las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta que el artículo 149.1.8 de la Constitución expresamente declara competencia del Estado las formas del matrimonio, y si las parejas de hecho no son formas de matrimonio, se les parecen mucho.

La respuesta a esta pregunta es fácil, aunque como veremos, el tema es discutido y discutible. Decimos que la respuesta es fácil porque la cuestión se planteó al Tribunal

⁴⁷⁰ En mi opinión, el requisito de que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio no es un impedimento real para su efectiva y absoluta libertad, y evita al menos que lleguemos a la situación de Japón y sus *Narita Rikon*, esto es, las parejas que ya durante el viaje de novios descubren que su vida en común no se ajusta a lo que esperaban, por lo que, al llegar a Tokio, deciden separarse en el mismo aeropuerto.

⁴⁷¹ FERRER ORTIZ, J., “Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: la evolución de la legislación española”. Universidad de Talca. *Revista Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, 2011, pp. 391 – 418.

⁴⁷² Porque la realidad es que la configuración de las parejas que se desprende de muchas de las leyes no es nada clara, básicamente porque se mueven alrededor de competencias exclusivas del Estado, con los consiguientes problemas de inseguridad jurídica, de los que hablaremos.

Constitucional, y éste en la sentencia de 23 de abril de 2013 relativa a la Ley de parejas de hecho navarra, y de la que ya hemos hablado, descartó la inconstitucionalidad, con carácter general, de estas normas por ser una forma de matrimonio; opinión que era la mantenida por una parte significativa de la doctrina, que como dice A. RUIZ FERREIRO⁴⁷³ alegaba que “... no hay lesión de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución, puesto que no se invade ninguna competencia exclusiva del Estado. Desde su perspectiva no se trataría de introducir una nueva forma de matrimonio, si no de refrendar y proteger a nivel de Derecho positivo un modelo social que indiscutiblemente existe en la sociedad.”

Decíamos que el tema es discutido y discutible porque la mencionada sentencia contiene el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado don MANUEL ARAGÓN REYES, al que se adhirió el Excmo. Sr. Magistrado don RAMÓN RODRÍGUEZ ARRIBAS en el que expresamente se decanta por la anulación de la totalidad de la norma enjuiciada en tanto vulnera “la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado, “en todo caso”, sobre “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, ya que la regulación de la Ley Foral se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido (art. 2.1 de la Ley Foral) por “una relación de afectividad análoga a la conyugal”, con la pretensión de equiparar estas relaciones *more uxorio* con la institución matrimonial, para lo cual la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia. Razón por la que la Ley Foral 6/2000 debe ser declarada inconstitucional y nula en su integridad”, desarrollando a continuación los motivos en que se ampara para ello.

Es decir, que las Comunidades Autónomas pueden establecer normativa sustantiva en materia de parejas de hecho, pero sólo si gozan de un Derecho civil propio; las restantes tienen sus competencias limitadas a aspectos puramente administrativos, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional 81/2013, que consideró contraria a la Constitución la normativa madrileña que regulaba aspectos de Derecho civil, como, por ejemplo, las pensiones compensatorias, por infringir el artículo 149.1.8º de la Constitución, en concreto el *allí donde existan*.

⁴⁷³ RUIZ FERREIRO, A., *op. cit.*, p. 164.

En conclusión, pueden regular los aspectos civiles de las parejas no casadas Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares, y quizás Extremadura, al menos en la zona en la que rige el Fuero del Bailío⁴⁷⁴.

XI.3 Conflictos internacionales en materia de régimen económico de la pareja

Desde hace un tiempo tenemos la gran suerte –y la *paradoja*⁴⁷⁵– de que, al menos para los conflictos internacionales⁴⁷⁶, y también para los internos que tengan elemento internacional, no así para los puramente internos, la cuestión está resuelta, al menos en lo que a las uniones registradas⁴⁷⁷ se refiere⁴⁷⁸ por el Reglamento 2016/1104.

⁴⁷⁴ La sentencia también sienta una cuestión ajena a nuestro trabajo, pero de gran importancia, como es la necesidad de que el sometimiento a una normativa de parejas de hecho sea expreso (GARRIDO MELERO, M., “Las uniones...”, *op. cit.*, p. 68).

⁴⁷⁵ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 505.

⁴⁷⁶ Aunque la sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 6 de marzo de 2020 (ECLI:ES:APTF:2020:374) reconoció efectos en España a una unión de hecho registrada en Venezuela en 1996, a cuya liquidación aplicó la normativa de comunidad de aquel país.

⁴⁷⁷ Asumiendo, como asumimos, que las parejas registradas en los registros autonómico lo son a los efectos del Reglamento, cuestión no del todo clara, como apunta D. MARÍN CONSARNAU (*op. cit.*, p. 443); cuestión especialmente compleja en las Comunidades Autónomas en las que la inscripción es potestativa, pues podrían quedar fuera del ámbito del Reglamento incluso las parejas inscritas voluntariamente. No debemos olvidar que el Reglamento no obliga a establecer registros de parejas a los Estados parte del mismo, bastando con reconocer los efectos de las constituidas en otros Estados.

⁴⁷⁸ No vamos a tratar en el presente trabajo la cuestión de las uniones no registradas, pues escapa al alcance del mismo y se encuentra más cerca del derecho contractual que del de familia.

Conforme al artículo 3 del Reglamento, dos condiciones se requieren para que éste sea operativo, ausencia de matrimonio y registro obligatorio, a cuyos efectos se considera registro “la inscripción en un registro público u oficial y, por tanto, por una autoridad igualmente pública, lo que supone que pueda ser consultado por terceros”⁴⁷⁹. Esto supone que el registro sea requisito indispensable para que la pareja quede dentro del ámbito de aplicación del Reglamento y que podrá producirse tanto en los países parte del Reglamento como en terceros Estados⁴⁸⁰; además, por supuesto, la unión debe tener un elemento transfronterizo⁴⁸¹. Por el contrario, el Reglamento expresamente excluye de su ámbito las cuestiones relativas a la existencia, validez y reconocimiento de la pareja, por lo que una de las importantes cuestiones ajenas al mismo que se deberá determinar es cuando existe una pareja registrada⁴⁸².

XI.3.1 El Reglamento

El primer efecto que debemos atribuir a la entrada en vigor del Reglamento es que queda definitivamente enterrado el Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 2007 preparado por la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC, en sus siglas en francés) cuyo instrumento de ratificación, según la página web⁴⁸³ del organismo, fue depositado por España el 4 de agosto de 2010, aunque no se encuentra en vigor⁴⁸⁴. Y

⁴⁷⁹ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 23. A pesar de que pudiese parecer lo contrario, no es cuestión cerrada la determinación del concepto registro a estos efectos, siendo posibles diferentes interpretaciones (GARRIDO MELERO, M., “Las uniones...”, *op. cit.*, p. 54).

⁴⁸⁰ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos ...”, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁸¹ GARRIDO MELERO, M., “Las uniones...”, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁸² MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El Reglamento (UE) 1104/2016 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y las parejas de hecho en el País Vasco”, *AEDIPr*, t. XXI, 2021, p. 35.

⁴⁸³ www.ciec1.org (última visita 3/11/2022)

⁴⁸⁴ El artículo 19.1 del Convenio establece que entrará en vigor el primer día del cuarto mes siguiente al mes de depósito de su segundo instrumento de ratificación; de acuerdo con la antes citada web, ha sido firmado por España y Portugal y sólo ratificado por nuestro país.

es que, si bien sería posible que se depositase un segundo instrumento de ratificación no parece razonable esperar que lo haga ninguno de los países de la UE parte del Reglamento; en todo caso si algún día entrase en vigor la norma de conflicto principal es la aplicación de la ley del Estado de inscripción de la pareja, con lo que no parece que vayan a existir divergencias con lo determinado por el Reglamento.

Se trata de un Reglamento paralelo al de regímenes económicos matrimoniales, por lo que, como iremos viendo, sus coincidencias son muchas. Dentro de los aspectos generales coinciden en:

- Fue aprobado por un procedimiento de cooperación reforzada.
- Tiene alcance *erga omnes* –art. 20- en relación con la ley que determina, aunque aquí no se desplace ninguna norma de conflicto interna, porque como ya hemos apuntado, ésta no existe.
- Rige el principio de unidad de ley –art. 21-, de forma que ésta *se aplicará a todos los bienes que sean objeto de tales efectos, con independencia del lugar en que se encuentre...*
- Carece de norma alguna de coordinación entre el régimen patrimonial y los derechos sucesorios del miembro supérstite.

Finalmente, es característica común con el Reglamento de 6016/1103 –y con las leyes españolas en la materia- que sólo entran en su ámbito las *parejas binarias*, esto es, integradas por dos personas, sean éstas de igual o distinto sexo⁴⁸⁵.

Por el contrario tienen una diferencia significativa, en tanto el Reglamento 2016/1104 sí contiene una definición de unión registrada⁴⁸⁶; de esta forma es una unión registrada el *régimen de vida en común de dos personas regulado por ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación.*

Adicionalmente, debemos destacar que la ratificación se encuentra publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, pero no en el del Estado, requisito fundamental para su vigencia en España de acuerdo con lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución.

⁴⁸⁵ GARRIDO MELERO, M., “Las uniones...”, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁸⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los Reglamentos ...”, *op. cit.*, p. 23.

XI.3.2 Elección de la Ley por las partes

Siguiendo la metodología utilizada en materia matrimonial, lo primero que trataremos es el alcance de la libertad de los miembros para elegir la ley que regula los efectos patrimoniales de su unión registrada, para en el siguiente apartado tratar los supuestos en los que no se elija ley alguna, o la elección resulte contraria a Derecho.

A) La autonomía de la voluntad como principio⁴⁸⁷

El punto de partida es la *autonomía de la voluntad* de los miembros de la pareja; conforme al artículo 21 del Reglamento, podrán designar o cambiar la ley –obviamente de común acuerdo- siempre que la ley designada atribuya/reconozca las uniones registradas y atribuya efectos patrimoniales a esta institución⁴⁸⁸, de forma que si esto no se cumpliese, la elección sería inválida.

Redacción que, visto el sistema español de Derecho sustantivo en la materia nos plantea un primer problema ¿existe una ley española que atribuya efectos patrimoniales a las parejas registradas? Porque debemos recordar que solo algunas Comunidades Autónomas disponen de la misma, de forma que –a diferencia, por ejemplo, de los regímenes matrimoniales- no es que, uno u otro, siempre habrá alguno aplicable, sino que, dependiendo de la Comunidad Autónoma correspondiente, puede que no exista, de forma que, ¿qué ocurre si una pareja opta por la Ley española y la norma para determinar cuál de estas es aplicable nos lleva a un territorio sin ley propia? ¿Entendemos que nos encontramos ante un supuesto de falta de elección o elección inválida? Una respuesta podría ser que sí, puede elegirse la ley española, pero que si nos remiten a una Comunidad Autónoma sin regulación entendemos que la elección es inválida, siendo válida en caso contrario; parece la respuesta más razonable, pero, una vez más, habrá que estar a lo que digan los Tribunales.

Con carácter general, una vez más, nos remitimos a lo dicho en relación con la autonomía de la voluntad al tratar el Reglamento 2016/1103.

⁴⁸⁷ A pesar de que parte de la doctrina señalaba la inconveniencia de admitir la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial de las parejas registradas en tanto muchos sistemas legales no las conocen (CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho ...* Vol. II, *op. cit.*, p. 224).

⁴⁸⁸ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, p. 107.

B) Leyes entre las que se puede elegir

Igualmente, el artículo 22 del Reglamento da un abanico relativamente amplio de leyes entre las que pueden elegir las partes, incluso, como hemos visto, mayor que el que se da para la elección del régimen económico matrimonial; así los miembros podrán optar entre la ley (i) de la residencia habitual o nacionalidad de cualquiera de ellos en el momento de la celebración del acuerdo, o, (ii) del Estado conforme a la cual se haya creado la unión registrada⁴⁸⁹.

C) Formalidades del acuerdo de elección de ley y del acuerdo de formalización de las capitulaciones

Con carácter general nos remitimos a lo dicho en materia de régimen económico matrimonial.

XI.3.3 Ley aplicable en defecto de elección (o de que ésta no sea válida)

En defecto de elección, el artículo 26 del Reglamento establece que la ley aplicable a los efectos patrimoniales de las uniones registradas será la del Estado conforme a cuya ley se haya creado, en una redacción más limitada que para los regímenes económicos matrimoniales, aunque de escasa relevancia práctica, pues razonablemente será la de residencia o nacionalidad de alguno de ellos⁴⁹⁰; en palabras de A. RODRÍGUEZ BENOT⁴⁹¹ es una solución “sencilla, previsible y segura”, estable y que evita el conflicto móvil para P. QUINZÁ REDONDO⁴⁹² a pesar de que A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ apuntan algunos problemas que pueden surgir⁴⁹³ y en los que no entraremos.

⁴⁸⁹ Norma que, como recordamos, era reclamada por parte de la doctrina para el régimen económico matrimonial.

⁴⁹⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁹¹ RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos...”, *op. cit.* p. 42.

⁴⁹² QUINZÁ REDONDO, P., “La ley aplicable...”, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁹³ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 224.

Una vez más, en paralelismo con el Reglamento de regímenes económicos matrimoniales, el apartado 2 del artículo establece una *cláusula de excepción o escape*, conforme a la que la autoridad judicial podrá, a instancia de uno de los cónyuges, descartar la ley de la primera residencia habitual común y aplicar la de otro Estado si se dan una serie de circunstancias fácticas; a lo allí dicho nos remitimos.

XI.3.4 *Ámbito de aplicación de la ley. Efectos frente a terceros. Leyes de policía, orden público, reenvío*

Sirva de nuevo aquí lo dicho en materia matrimonial.

XI.4 Conflictos internacionales en aspectos distintos del régimen económico. El problema de la falta de norma de conflicto expresa

XI.4.1 Planteamiento de la cuestión

Más compleja es la solución para los conflictos internacionales en aspectos distintos del régimen económico⁴⁹⁴, como es la propia existencia de la pareja⁴⁹⁵, pues partimos de la premisa de que no existe en España norma de conflicto expresamente aplicable a las parejas de hecho en los conflictos únicamente internos o diversos de los regulados por el Reglamento, en lo que algunos autores⁴⁹⁶ llaman una “lacerante laguna legal”.

Se trata de una cuestión importante, pues nos servirá para resolver los conflictos internos ante la falta de norma positiva.

⁴⁹⁴ Que quedarían reducidos a los regímenes económicos de las parejas no registradas y a los efectos personales derivados de la unión, sobre los que cabría decir lo dicho en relación con los efectos personales del matrimonio; en todo lo demás –sucesiones, alimentos, filiación...- será de aplicación la norma de conflicto correspondiente (CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 147).

⁴⁹⁵ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El Reglamento (UE)...”, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁹⁶ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 144.

XI.4.2 El tratamiento en otros sistemas legales

Para solventar esta laguna puede ser interesante ver como se ha planteado la cuestión en otros países, que no servirá para resolverla en nuestra normativa, pero nos ilustrará, siempre teniendo en cuenta, como dice I. LÁZARO GONZÁLEZ⁴⁹⁷ que “Una mirada sobre el tratamiento jurídico que reciben las uniones de hecho en los sistemas de Derecho internacional privado pone de manifiesto, de forma inmediata, el escaso desarrollo de la regulación de las mismas”; es decir, que por una vez, la falta de adecuación del Derecho a la realidad social no ha sido un mal únicamente español.

Entrando en materia, no podemos olvidar la pionera norma yugoeslava, esto es, la ley de 15 de julio de 1982, cuyo artículo 39 establecía que las relaciones patrimoniales de las parejas que vivan en unión libre se registrarán:

- (i) Por su ley nacional común, y
- (ii) A falta de ésta, por la ley del Estado en que tengan su domicilio común.

En palabras de I. LÁZARO GONZÁLEZ se trata de una norma escasa, falta de elementos sustanciales, pero que por primera vez encara el asunto.

A continuación, los países nórdicos trataron el asunto, empezando por Dinamarca, que reguló la competencia de su registro para las parejas homosexuales, exigiendo la ciudadanía de al menos uno de sus miembros para que la pareja accediese al registro, lo que luego fue seguido por Noruega y Suecia.

Estados Unidos reguló en 1996 la validez intraestatal de las parejas de hecho homosexuales registradas en uno de los Estados, permitiendo a los restantes interponer una excepción de orden público a sus efectos propios, aunque posteriormente eliminó esta restricción.

También Francia y Alemania han regulado la “Ley aplicable a la constitución de una pareja de hecho”, esto es, el acceso a sus respectivos registros de parejas, pero de manera bien dispar en cuanto a su alcance: Francia –al igual que la mayoría de los países- exige vinculación con el país para proceder a la inscripción de la pareja,

⁴⁹⁷ LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las uniones de hecho en el Derecho Internacional Privado español*. Madrid, 1999, 380 pp.

mientras que Alemania abre su Registro a cualquier persona que quiera registrarse; normativas que siguen vigentes en lo que no hayan sido desplazadas por el Reglamento 2016/1104.

Los rasgos comunes que podemos extraer de estos ejemplos, siguiendo a A. C. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴⁹⁸ son:

- (i) Con carácter general se exige una vinculación clara con el Estado en que quiera registrarse la pareja: nacionalidad o residencia de al menos uno de sus miembros.
- (ii) La ley aplicable es siempre la *lex fori*, es decir, la del lugar de constitución.
- (iii) La ley del Estado de registro rige los aspectos materiales (constitución, sus efectos y su disolución).

XI.4.3 La cuestión en el Derecho español⁴⁹⁹

El punto de partida debe ser, como ya se ha dicho, que la normativa española carece de una norma de conflicto propia aplicable a las uniones de hecho, por lo que la cuestión ha sido objeto, en primer lugar, de estudio doctrinal, y posteriormente, de algunos pronunciamientos judiciales.

A) Doctrina científica

La doctrina científica ha venido tratando la problemática de las parejas de hecho sobre la base de tres distintas aproximaciones, que, someramente, y siguiendo las pautas contenidas en la obra de B. CARRILLO CARRILLO⁵⁰⁰, veremos a continuación:

- (i) La teoría *Lex Patriae*; conforme a la misma, las parejas de hecho son parte del estatuto personal, de forma que se debe aplicar la norma del artículo 9.1 del Código civil, lo que en mi opinión no nos soluciona nada si hay disparidad de ley personal.

⁴⁹⁸ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁹⁹ Esta materia no sólo es relevante a los efectos de los conflictos internos, sino también en todos los internacionales en los aspectos excluidos del Reglamento 1104/2016.

⁵⁰⁰ CARRILLO CARRILLO, B., “Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado español”, en la obra colectiva *Mundialización y familia*. Madrid, 2001, pp. 385 – 441.

- (ii) La teoría de la aplicación analógica de las normas de Derecho interregional matrimonial, de los que hemos hablado más arriba, en concreto de los artículos 9.2 y 9.3 del Código civil.

Esta teoría como dice A. RUIZ FERREIRO⁵⁰¹ “tiene como sustento básico la idea de que matrimonio y convivencia estable son dos situaciones análogas que merecen un tratamiento paralelo” y es la que, como veremos sostuvo implícitamente la minoría disidente en la sentencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 93/2013 al considerar que las Comunidades Autónomas no pueden legislar en materia de parejas de hecho por ser las formas de matrimonio competencia exclusiva del Estado. Nos parece que la principal ventaja de esta opción es que da seguridad jurídica, pero debe descartarse vista la doctrina de la mayoría del Tribunal Constitucional.

- (iii) La teoría de los principios generales del Derecho; para este grupo de autores nos encontramos ante una laguna legal, pero no hay identidad de razón suficiente para la aplicación analógica de la normativa matrimonial, de forma que no existe una respuesta positivizada en la materia. El siguiente paso sería acudir al sistema de fuentes del Derecho español (art. 1.1 CC), y, a falta de costumbre, acudir a los principios generales del Derecho (art. 1.4 CC).

Entrando en concreto a los principios generales aplicables a las parejas de hecho, la doctrina ha concluido que el principio rector debe ser la *autonomía de la voluntad de las partes*; esto significa que las parejas de hecho se regirán por la Ley que determinen sus componentes. Y la autonomía de la voluntad nos plantea el siguiente problema, esto es, ¿qué hacer cuando las partes no han optado por norma alguna? Pues bien, se han propuesto diferentes soluciones, que deberán adaptarse al caso concreto; así, podría aplicarse la norma de conflicto para el matrimonio, o el principio de residencia habitual, o del origen de la relación jurídica o de vinculación más estrecha.

⁵⁰¹ RUIZ FERREIRO, A., *op. cit.*, p. 155.

Es decir, que se mantiene el problema de la inseguridad jurídica si las partes no ejercitan su autonomía de la voluntad.

Finalmente A. C. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵⁰² citan la tesis mixta, que considera la “más convincente, justa y práctica”, y que sintetiza de la siguiente manera:

- (i) Las parejas no casadas son un modelo de familia, por lo que el artículo 9.1 CC debe ser el punto de partida.
- (ii) Con el objeto de potenciar la validez internacional de la pareja de hecho, debe seguirse una regla especial en el caso de las parejas inscritas en Registros públicos estatales.

Y a partir de estas premisas, obtiene las siguientes reglas:

- (i) Las parejas registradas se rigen, a salvo del alcance del Reglamento, por la Ley del lugar en el que se han inscrito por primera vez; esto no deja de suponer la autonomía de la voluntad⁵⁰³ de las partes, al menos limitada, en tanto podrán elegir el Registro, habitualmente, -pero no siempre, recuerden el caso alemán-, entre los de sus respectivas nacionalidades y/o residencias.

También se decanta por la *lex celebrationis* N. MAGALLÓN ELÓSEGUI⁵⁰⁴ en tanto “[l]a concurrencia de un acto formal avalado por la autonomía de la voluntad de las partes justifica definitivamente la aplicación de dicha ley a su constitución”.

- (ii) Las parejas no registradas deben regirse por la nacionalidad común de las partes, y, en defecto de ésta, por la Ley de la residencia habitual común o la del País

⁵⁰² CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho* Vol. II, p. 144.

⁵⁰³ J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 111) propone acudir a la autonomía de la voluntad de las partes al amparo del Reglamento, aún en los supuestos de conflicto interno, para solucionar la falta de normativa conflictual interna; aunque recuerda que algunas de las leyes autonómicas de parejas no regula los aspectos patrimoniales de las mismas, lo que los dejaría fuera del ámbito de la normativa europea.

⁵⁰⁴ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El Reglamento (UE)...”, *op. cit.*, p. 39.

donde “la vida en común se halla preponderantemente localizada” es decir, al país más estrechamente vinculado a la pareja.

- (iii) Los efectos externos, por ejemplo, régimen sucesorio o alimentos, se regirán por su correspondiente norma de conflicto específica.

Coincidimos con ellos en que esta opción es la más razonable en tanto no se positivicen de una forma u otra las normas de conflicto, aunque tiene un componente de indefinición que puede llevar a situaciones de *justicia material* ajenas al Derecho.

B) Jurisprudencia

En primer lugar, se debe señalar que es escasa la jurisprudencia de los Tribunales españoles en esta materia.

En cuanto al Tribunal Supremo, la cuestión se planteó en la sentencia de 4 de julio de 2007⁵⁰⁵, referente a la liquidación patrimonial de la convivencia *more uxorio* entre alemán y española en Baleares; pues bien, considera aplicable al supuesto de autos la ley española y no la alemana, como había sido alegado por una de las partes, aduciendo que ésta no había sido debidamente probada.

Sí entró a tratar la cuestión la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 2 de octubre de 2002⁵⁰⁶, relativa a las disputas entre dos miembros de nacionalidad suiza de una pareja de hecho, resolviendo de la siguiente manera:

“A lo anterior debe de unirse que las relaciones patrimoniales que se discuten entre dos personas que han integrado durante años una pareja de hecho, al menos por analogía con lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 9 del Código Civil, ante la ausencia de una específica regulación de las parejas de hecho, deben regirse por su Ley personal. En este mismo sentido, y también por analogía, el artículo 107 del propio Código.

En consecuencia, al carecer los litigantes de la vecindad civil catalana, por el hecho de no ser españoles, unido a que su nacionalidad es la suiza, el pleito debería resolverse con arreglo a la legislación de este último Estado, lo que excluye una aplicación que

⁵⁰⁵ ECLI:ES:TS:2007:4484.

⁵⁰⁶ ECLI:ES:APGI:2002:1805.

podríamos denominar inmediata o directa de la legislación catalana que, por cierto, ambos litigantes consideran aplicable ya que la invocan tanto en la demanda como en la contestación a la misma.”

Sin embargo, al continuar la cuestión acaba aplicando la normativa catalana ante la falta de acreditación del Derecho suizo; en todo caso, y a diferencia de la anterior sentencia del Tribunal Supremo, si nos da un criterio de aplicación de la norma de conflicto.

Es decir, que acogiendo a la falta de prueba del Derecho extranjero, los Tribunales han optado por pasar de puntillas sobre la norma de conflicto aplicable a la cuestión, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona no nos sirve para los supuestos de diversa nacionalidad entre los miembros de la pareja; aunque apunta la posible solución de la analogía con el matrimonio.

XI.5 La problemática en los conflictos internos

XI.5.1 Planteamiento de la cuestión

Tal y como hemos adelantado, carecemos de una norma para resolver los conflictos internos, por lo que deberemos acudir a lo dicho en el apartado XI.4 anterior con los matices necesarios.

Decimos que carecemos de una norma para resolver los conflictos internos porque no compartimos el planteamiento de J. GARAU JUANEDA⁵⁰⁷, la posibilidad de una extensión tácita de las normas Reglamentarias en supuestos en los que no existe norma para resolver los conflictos internos, como ocurre en el caso de las uniones no registradas; como ya hemos dicho alguna vez⁵⁰⁸, nos parece más correcta la visión de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵⁰⁹, conforme a la que nos encontramos ante una decisión

⁵⁰⁷ GARAU JUANEDA, L., “Un paso ...”, *op. cit.*, pág. 39.

⁵⁰⁸ URRUTIA BADIOLA, A. M. e IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco”. *Bitácora Millenium DIPr*. Número 7, Zaragoza, marzo de 2018. 19 pp.

⁵⁰⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento ...*, *op. cit.*, p. 32.

de gran calado jurídico, una *decisión de política nacional*, que no puede deducirse de nada que no sea la manifestación expresa de la voluntad del legislador nacional.

XI.5.2 Una posible solución

Es compleja la solución a la cuestión en este momento; A. C. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵¹⁰ proponen una traslación de lo dicho más arriba respecto a los conflictos internacionales: (i) vecindad civil común, (ii) residencia habitual común, y finalmente (iii) el lugar con el que se tenga la vinculación más estrecha. A los que añadiríamos un criterio que debería modular la aplicación de los anteriores, el de la autonomía de la voluntad, es decir, la inscripción en un registro autonómico. Otros autores, como M. GARRIDO MELERO⁵¹¹ proponen acudir a la ley del lugar de convivencia, “que solía coincidir, por otra parte, con la ley constitutiva de dicha pareja”.

XI.5.3 El tratamiento dado a la cuestión por las Comunidades Autónomas

A pesar de lo que hemos dicho en relación con la constitucionalidad de las normas de conflicto emanadas de los legislativos autonómicos, no podemos olvidar aquí las normas de conflicto –generalmente normas unilaterales de aplicación⁵¹²– aprobadas por las Comunidades Autónomas; y no podemos olvidarlas, porque, constitucionales o no, están siendo aplicadas por los correspondientes registros, y seguirán siéndolo en tanto no se resuelva en su contra una eventual cuestión de inconstitucionalidad.

Y es que, para soslayar el problema de la falta de norma de conflicto, como dice C. VILLAGRASA ALCAIDE⁵¹³, las Comunidades Autónomas han acudido a dos vías que, como hemos visto, se encuentran en el límite de sus competencias para justificar su competencia legislativa en materia de parejas de hecho:

⁵¹⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho ...* Vol. II, *op. cit.*, p. 145.

⁵¹¹ GARRIDO MELERO, M., *op. cit.*, p. 59.

⁵¹² Lo que es criticado por ejemplo por J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 156).

⁵¹³ VILLAGRASA ALCAIDE, C., “La pareja de hecho y otras situaciones convivenciales no reguladas”, en la obra colectiva *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*. Barcelona, 2011, p. 589.

- Así las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio han basado su competencia en el desarrollo de aquél, lo que merece, de entrada, dos críticas:
 - (a) la ya citada respecto a su discutible competencia para legislar en algo tan próximo al matrimonio,
 - (b) la legislación en materia de norma de conflicto es competencia exclusiva del Estado, aunque existe alguna salvedad en materia de conflictos internos a la región, cuestión que ya tratamos al principio.
- En cuanto a las Comunidades Autónomas sin Derecho civil propio, han justificado estas leyes en sus competencias en materia de bienestar social; y, como veremos, ¡también han establecido normas de aplicación!

Es decir, que nos encontramos ante unas leyes que pueden haber incurrido en extralimitación competencial –y consiguiente inconstitucionalidad- por dos motivos: (i) por la propia materia que regulan, y (ii) por el establecimiento de normas para resolver los conflictos de leyes, cuestión ésta última en la que centraremos nuestro trabajo.

XI.5.4 Las normas para resolver los conflictos de leyes existentes en las Leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas

Las diferentes normas aprobadas han establecido diversos criterios para determinar la sujeción de una persona a las mismas; así, nos encontramos con los siguientes supuestos:

- Cataluña: dos personas que conviven *more uxorio* en Cataluña se convierten en pareja estable si (i) la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos, (ii) tienen un hijo en común o (iii) formalizan su relación en escritura pública⁵¹⁴.
- Navarra, Baleares y País Vasco: al menos uno de los miembros deberá tener vecindad civil en la Comunidad.

⁵¹⁴ Es decir, que dos de los tres puntos de conexión legislados en Cataluña son idénticos a los que se declararon inconstitucionales en relación con la normativa navarra por carecer de una manifestación expresa de voluntad.

- Valencia: la Ley será aplicable cuando los dos miembros de la pareja estable tengan vecindad civil valenciana⁵¹⁵; en otro caso se aplicarán las *inexistentes* reglas del Código civil.
- Madrid, Extremadura y Cantabria: al menos uno de los miembros debe encontrarse empadronado y tener la residencia en la Comunidad.
- Aragón, Asturias, Canarias y Galicia: ambos deben estar empadronados en la correspondiente Comunidad Autónoma.
- Andalucía: al menos uno de los miembros debe tener la residencia en la Comunidad.

Es decir, que establecen una suerte de norma de conflicto al determinar en qué circunstancias su ley será aplicable de entre las diferentes vigentes en el Estado; sólo País Vasco y Baleares optan expresamente por decir que la vecindad civil de uno de sus miembros supondrá la sujeción a la ley correspondiente si se cumplen los requisitos restantes; idéntico requisito estableció la inicial ley catalana; por su parte, Valencia ha optado por una solución que parece inclinarse por aplicar analógicamente la normativa de conflicto matrimonial.

XI.6 Interacción entre ambas normativas⁵¹⁶

Llegados a este punto la situación se complica, porque nos encontramos entre la interacción de un Reglamento europeo con una laguna de la ley interna. Partimos para resolverlo del artículo 33 del Reglamento 2016/1104:

⁵¹⁵ Por lo que parece inclinarse por aplicar analógicamente las normas en materia matrimonial; en este sentido el artículo 9.2 del Código civil nos remite en primer lugar a la ley personal común de los contrayentes.

⁵¹⁶ Para el desarrollo de este apartado vamos a asumir que las parejas registradas en Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio lo son a los efectos del Reglamento 2016/1104, cuestión no del todo pacífica, como puede verse en URRUTIA BADIOLA, A., “La determinación...”, *op. cit.*, p. 1.022. En el caso de las que carecen de Derecho civil propio es claro que no entran dentro del ámbito del Reglamento en tanto no pueden regular el régimen patrimonial de la pareja.

Artículo 33. Estados con diversos regímenes jurídicos — Conflictos territoriales de leyes

1. En el caso de que la ley determinada por el presente Reglamento sea la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, las normas internas en materia de conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas serán de aplicación.

2. En defecto de tales normas internas en materia de conflicto de leyes:

a) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual de los miembros de la unión registrada, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que los miembros de la unión registrada tengan su residencia habitual;

b) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad de los miembros de la unión registrada, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que los miembros de la unión registrada tengan una conexión más estrecha;

c) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean puntos de conexión, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

A primera vista debemos descartar el apartado 1 del precepto, porque en España no existen normas para resolver los conflictos de leyes en el régimen económico de las uniones registradas; únicamente disponemos de algunas normas de aplicación aprobadas por las Comunidades Autónomas de difícil aplicación directa y unos criterios doctrinales para resolver la laguna existente.

Por tanto, debemos acudir a la segunda de las reglas, que nos lleva a la ley de la unidad territorial –en este caso, Comunidad Autónoma- de residencia, o con la que se tiene

una conexión más estrecha o en la que esté elemento patrimonial pertinente. Así una pareja de español vecindado en el País Vasco con extranjero podrá someterse a la Ley vasca; pero incluso, y a pesar de lo que dice la Ley vasca de parejas de hecho, una pareja de extranjeros residentes en el País Vasco podrá acogerse a la referida norma, con independencia de que ninguno de ellos tenga vecindad civil vasca. Entendemos que esto es así porque el conflicto interno vinculado al internacional debe resolverse siempre en relación a éste, de forma que las normas para regular aquél nos sirven de apoyo, pero en ningún caso pueden dar lugar a soluciones que lo contradigan o limiten su aplicación.

XI.7 Conclusiones parciales

La conclusión que puede extraerse de lo anterior es que, salvo en materia de régimen económico cuando el conflicto tenga elemento internacional, no es posible concluir una respuesta segura sobre la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho.

Mientras tanto parece razonable la tesis descrita por A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, aunque tiene un cierto componente de indefinición y de arbitrio judicial, lo que en algunos casos puede llevar a los Tribunales a caer en la tentación de hacer *justicia material* o incluso en la arbitrariedad; es decir, da lugar a inseguridad jurídica, por lo que es importante complementarla con un elemento de autonomía de la voluntad –registro público- si es que se ha producido.

En relación con los conflictos internos, reitero lo que dije al principio, la normativa española de parejas de hecho es muy problemática y genera aún más inseguridad jurídica; las múltiples leyes con sus diferentes tipos de norma de conflicto complican ampliamente la cuestión, pues hay unas normas formalmente aprobadas que pueden ser inconstitucionales, -en tanto no parece razonable considerar que si son constitucionales otros puntos de conexión distintos de la vecindad civil establecidos por la propia Comunidad Autónoma-, pero están vigentes. Todo esto, unido a la actual configuración del matrimonio civil, hace para mí, altamente desaconsejable el acudir a estos registros, ya que no sabemos qué harán los tribunales cuando tengan que enfrentarse a la cuestión, y la realidad es que hoy el matrimonio civil es altamente disponible para las partes.

CONCLUSIONES GLOBALES DEL TRABAJO

I. LA SITUACIÓN EN LA QUE NOS ENCONTRAMOS

I.1 La posición teórica de partida: identidad

Una vez repasadas las diferentes normas para resolver los conflictos de leyes, debemos resolver la cuestión que nos planteábamos al principio: ¿es el sistema español de identidad normativa o de dualidad? La redacción literal del artículo 16.1 CC habla de un sistema de identidad, pretendido por el legislador en su momento, al remitirnos a las normas de Derecho internacional privado contenidas en el Código –prácticamente las únicas existentes en 1974- para la resolución de los conflictos internos. Pero, como vamos a ver el avance del tiempo y la mayor internacionalización de las relaciones ha matizado mucho la teórica identidad.

I.2 La realidad actual: identidad deconstruida

Sentado lo anterior la realidad es que, a pesar de la citada declaración de principios hoy nos encontramos ante una situación de identidad matizada, parcial, *de facto*⁵¹⁷, de norma de conflicto; además, como veremos, la errática⁵¹⁸ actuación del legislador nos impide hacer un pronóstico de lo que va a ocurrir; vamos a hacer un repaso de la evolución legislativa:

- Partimos de la unidad proclamada en 1974, siguiendo los antecedentes legislativos, por el artículo 16.1 CC; en aquel momento la práctica totalidad de la norma de conflicto estaba en el Título Preliminar del Código civil.
- Con la entrada en vigor del régimen constitucional España va ratificando una serie de Tratados internacionales que contienen sus propias normas para la

⁵¹⁷ GOYENECHÉ ECHEVERRÍA, S., *op. cit.*, p. 253.

⁵¹⁸ J. J. PÉREZ MILLA (*El espacio...*, *op. cit.*, p. 155) habla de *incuria* del legislador al tratar la situación actual de la norma para resolver los conflictos internos.

resolución de los conflictos internacionales, de modo que el principio de unidad de norma va quebrando⁵¹⁹.

- Esta quiebra aumenta con la entrada en el entonces llamado Mercado Común – hoy Unión Europea- y la incorporación a nuestro sistema de Derecho internacional privado de la cada vez más abundante normativa conflictual que emana de sus instituciones.
- En 2015 parece que esta tendencia se invierte, pues la Ley 26/2015 modifica los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9 CC e incorpora por remisión la norma de conflicto internacional –sea convencional o europea- a la resolución de los conflictos internos.

Sin embargo, esa inversión de tendencia es parcial, pues no incorpora la remisión al Reglamento 650/2012 –que, si bien no era aplicable, estaba en vigor a la fecha de aprobación de aquélla- a la resolución de los conflictos sucesorios. Tampoco ha incorporado remisión alguna al Reglamento 2016/1103 en materia de régimen económico matrimonial, o, lo que sería más necesario, al Reglamento 2016/1104 para la regulación del régimen económico de las parejas registradas.

La conclusión global de todo ello es, como ya adelantábamos, que nos encontramos ante ***un sistema de identidad de norma de conflicto deconstruido***⁵²⁰ *-de facto* ante un sistema dual⁵²¹-, pues no en todas las cuestiones se da esa regla, sino que quedan excluidas algunas de las más importantes desde la perspectiva de los Derechos territoriales, como son las sucesiones o el régimen económico matrimonial. Se trata de una “...sobrevenida y no del todo meditada dualidad de fuente conflictual” que “dificulta una convivencia armoniosa entre ambos bloques normativos debido a que la respuesta que ofrece nuestro sistema para solucionar los conflictos de leyes internos

⁵¹⁹ Descartada, como hemos visto, la opción de considerar directamente aplicables las normas internacionales a los conflictos internos.

⁵²⁰ Todo ello sin tener en cuenta la problemática que se deriva del artículo 14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que apuntamos al inicio de este trabajo.

⁵²¹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 36.

(...) parece haberse quedado anticuada en comparación con las novedosas técnicas y soluciones que ofrece el Derecho europeo atendiendo a criterios de especialización por razón de la materia”⁵²². A la dispersión de norma de conflicto se une el problema de que en éstas las dos materias más relevantes sigue rigiendo en los conflictos internos un sistema de vecindad civil, versión *cañí* de la nacionalidad, en un momento en el que los cuerpos legislativos más modernos apuestan por la residencia habitual – principio de proximidad- como solución más adecuada para resolver los conflictos relacionados con el estatuto personal; adicionalmente el margen de la autonomía de la voluntad es más estrecho, como hemos visto, en el sistema interno que en el internacional.

Si esto fuera poco, al problema legal que hemos descrito debemos unir uno fáctico: el Derecho internacional privado es un gran desconocido, y su evolución e internacionalización aún más, de forma que podemos encontrarnos con escritos procesales -e, incluso, resoluciones- que siguen aplicando la vieja norma del Título Preliminar, sin tener en cuenta que ésta ha sido desplazada. Algo parecido sucede con los conflictos internos, problema que muchas veces ninguno de los implicados se plantea cuando se enfrenta a un problema de derecho civil, aplicándose la *lex fori* no por desconocimiento, sino por dejadez.

I.3 Recapitulación

Recapitulando, en las áreas objeto de este trabajo tenemos:

- Uniformidad de norma para resolver los conflictos de leyes:
 - Efectos del matrimonio distintos del régimen económico matrimonial.
 - Filiación.
 - Adopción.
 - Protección de menores y de adultos.
 - Alimentos.
 - Nulidad, separación y divorcio.

⁵²² ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 36.

- Dualidad de norma para resolver los conflictos de leyes:
 - Régimen económico matrimonial.
 - Sucesiones.
 - Forma de las disposiciones sucesorias.

Finalmente están las parejas de hecho⁵²³, cuestión en la que tenemos un problema latente que cualquier día aflorará de nuevo, como ocurrió con la Ley navarra.

II. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A la vista de lo anterior, que no parece ser la situación más idónea, se nos plantea *¿qué hacer?* Porque algo hay que hacer, el sistema actual debe ser adaptado a las circunstancias sociales actuales⁵²⁴, superando una normativa que estaba pensada para otra sociedad y otro sistema legal y político y que se ha quedado anticuada⁵²⁵; se trata de un proceso de modernización necesaria e importante ante “un nuevo contexto jurídico, económico y global”⁵²⁶, para el que se debe huir de la vinculación excesiva a la dogmática jurídica tradicional y de todo “fundamentalismo” jurídico⁵²⁷. Debemos ser conscientes de que nos enfrentamos a problemas nuevos para los que las soluciones tradicionales no funcionan. Como decíamos más arriba, hoy el matrimonio entre dos españoles puede estar sujeto a una norma extranjera; ahora sólo falta que todos nos lo creamos.

⁵²³ La cuestión de las parejas de hecho necesita una solución no sólo desde la perspectiva conflictual, sino general; la situación actual, en la que los residentes en unas Comunidades Autónomas pueden constituir las con efectos civiles y los de otras no –sea cual sea el Derecho sustantivo aplicable- no tiene sentido y es fuente de problemas jurídicos importantes.

⁵²⁴ IGLESIAS BUIGUES, J. L., *op. cit.*, p. 246. Expresamente habla de la necesidad de una reforma del sistema J. DELGADO ECHEVARRÍA (“Vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 65).

⁵²⁵ ÁLVAREZ RUBIO, J. J., “Comentario al Artículo 10...”, *op. cit.*, p. 152.

⁵²⁶ ÁLVAREZ RUBIO, J. J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 112.

⁵²⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley nacional...”, *op. cit.*, p. 489.

II.1 Opción preferente: incorporar la normativa convencional o europea a la solución de los conflictos internos

Una primera opción –en nuestra opinión la mejor- consistiría en incorporar toda la normativa convencional o europea a la resolución de los conflictos internos, culminar el camino iniciado por la Ley 26/2015; es la que, por ejemplo, propone J. J. PÉREZ MILLA⁵²⁸, quien matiza la extensión de los Reglamentos diciendo que debería valorarse el mantenimiento de la vecindad civil “como criterio de vinculación personal”, matización con la que no podemos coincidir, pues la principal ventaja de los Reglamentos –junto con la simplificación que deriva de la unidad de norma- es que incorporan la residencia habitual como punto de conexión con carácter general, que adecua más a la realidad la determinación de la ley aplicable. También le parece una buena opción a J. DELGADO ECHEVARRÍA⁵²⁹, para quien “daría entrada a amplias posibilidades de elección de ley, lo que parece muy deseable y acorde con el principio de “libertad civil”. Aunque sin duda mejoraría la calidad técnica de las soluciones, tiene el problema de que se basa en “concepciones muy distintas a las que inspiran el [sistema] actualmente vigente, lo que sin lugar a dudas implicaría dificultades por lo menos en un primer momento”⁵³⁰.

La técnica legislativa podría consistir en realizar nuevas incorporaciones por remisión en las materias de forma individualizada –lo que plantea el problema de las futuras normas de origen convencional o europeo- o, de una manera radical, modificando el artículo 16 del Código civil para decir que los conflictos internos se resolverán aplicando la norma que resuelva los internacionales, sea cual sea el origen de ésta.

⁵²⁸ PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio...*, *op. cit.*, p. 160.

⁵²⁹ DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 91.

⁵³⁰ IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 503.

II.2 Alternativa: mantener el sistema actual sustituyendo la vecindad civil por la residencia habitual

Otra opción –en mi opinión solución temporal- sería mantener el actual sistema de unidad deconstruida pero *ajustando*⁵³¹, bien el artículo 16.1.1º CC, bien el artículo 14.5.2º CC, de forma que, sea de manera directa, sea de manera indirecta, el punto de conexión se aproxime a la realidad social de las personas implicadas⁵³².

La modificación del artículo 16.1.1º –y concordantes- supondría la sustitución de la vecindad civil por la *residencia habitual* de las personas como punto de conexión para resolver los conflictos internos⁵³³; requeriría la derogación, entre otros, de los artículos 14 y 15 CC y supondría *de facto* que idéntica regla se aplica en la mayoría de los supuestos a conflictos internos e internacionales, pero salvando mejor la competencia futura de las Cortes Generales para realizar otras modificaciones si lo estima conveniente; por su parte, la modificación del artículo 14.5.2º CC iría en todo caso en la línea de acortar –a dos o tres años- el plazo para la adquisición *tácita* de la vecindad civil por residencia⁵³⁴, no en petrificar la vecindad civil. De una u otra manera se aproxima más la norma a la realidad social –e, indirectamente, al foro, con las ventajas

⁵³¹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 126. Como dice este autor (“La vecindad civil...”, *op. cit.*, p. 17), el problema de la situación actual no es tanto la sustitución de la vecindad civil por otros puntos de conexión “cuanto si el derecho interregional previsto para la solución de conflictos internos es aplicable miméticamente cuando el conflicto sea internacional.

La respuesta, al menos en el ámbito de la UE, es claramente negativa. Por ello, hay que superar tal deficiencia ...”

⁵³² También MAGUREGUI SALAS, I. (*op.cit.*, p. 149) apunta la razonabilidad de sustituir la vecindad civil “por otra circunstancia de la relación interregional que sirva mejor a la seguridad jurídica y a la ordenación lógica y coherente de las relaciones interregionales”; en igual sentido opinan MUNAR BERNAT, P. (*op. cit.*, p. 242), que recoge otros autores que se han inclinado por esta opción o GOYENECHÉ ECHEVERRÍA, S. (*op. cit.*, p. 253), que es partidaria de mantener un sistema conflictual interno distinto del internacional, basado en una vecindad civil que debería ser modernizada.

⁵³³ Quizás, dejando la vecindad civil *viva* a los efectos de una posible *professio iuris*, de forma que aumentase el ámbito de la autonomía de la voluntad (IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”, *op. cit.*, p. 504).

⁵³⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 113.

que de ello se derivan- en concordancia con las tendencias actuales en el Derecho extranacional y comparado; adicionalmente se evitan situaciones extrañas⁵³⁵, como que a un extranjero le aplique un Derecho territorial que no aplica a un nacional con diferente vecindad civil⁵³⁶.

II.3 El problema de las parejas de hecho⁵³⁷

También debe solucionarse, de una vez por todas, la cuestión de las parejas de hecho –al menos de las registradas-, de forma que sepamos cuál es la norma para resolver los conflictos con elemento exclusivamente interno; se trata de una cuestión de hondo contenido político, con los problemas que de ello se derivan, pero no puede seguir manteniéndose la situación de inseguridad jurídica en que nos encontramos. Y es que, como dice N. MAGALLÓN ELOSEGUI⁵³⁸ “[l]a existencia de leyes autonómicas obliga al legislador estatal a adoptar una posición y a abandonar su pasividad de manera

⁵³⁵ Aunque para S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ no es algo extravagante, simplemente algo que pasa por la configuración actual de nuestra normativa porque “el Derecho interregional no tiene que dar la misma solución que el DIPr” (“Vecindad civil...”, *op. cit.*, p 5).

⁵³⁶ Como dice S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ (“¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?: El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”. *La Ley Unión Europea*, Nº 79, octubre 2019, p. 15) “la posible sorpresa que pueda causar pensar que un francés residente en Mallorca pueda acogerse al pacto de definición mallorquín, mientras que un donante/causante de vecindad civil común residente en Mallorca no, (...) una respuesta ajustada al sistema. Si es satisfactoria o no (razono ahora a la luz de esta aparente paradoja) es una cuestión que pertenece a la política legislativa de nuestro legislador que, dicho de forma breve, pasa”.

⁵³⁷ Aunque queda fuera del alcance de este trabajo, las parejas de hecho necesitan una regulación sustantiva en territorio común, porque la situación actual conduce al desastre. Muchos ciudadanos se registran en su correspondiente Comunidad Autónoma creyendo que tienen algo y no tienen más que un foco de problemas; problemas que se extienden a las parejas registradas en los territorios con derecho civil propio en tanto los Tribunales y los organismos administrativos tienden a obviar la existencia de estas normas y aplicar el derecho común por que sí. Como muestra ahí tenemos los problemas para inscribir en el Registro de la Propiedad los inmuebles adquiridos por una pareja inscrita que se ha acogido a un régimen de comunidad, que se encuentran con que se les aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en contra de la redacción literal de la correspondiente normativa autonómica.

⁵³⁸ MAGALLÓN ELOSEGUI, N., “El Reglamento (UE)...”, *op. cit.*, p. 54.

urgente”; la autora propone en concreto “el establecimiento de una conexión particular que otorgue la suficiente seguridad jurídica a la regulación de la unión, en vez de acudir a la aplicación analógica de las normas previstas para los matrimonios”⁵³⁹ y que concreta por el punto de conexión del lugar de celebración.

II.4 Una necesidad legislativa *prioritaria*⁵⁴⁰

En todo caso, el legislador debe tomar cartas en el asunto y solucionar los problemas que planteo; el primero el de las parejas de hecho, en el que existe una enorme inseguridad jurídica que en un momento u otro volverá a ponerse de manifiesto. En cuanto a los restantes asuntos, debe decidirse por una u otra de las opciones que planteo e incorporarla a nuestro sistema de norma de conflicto interna; de lo que no hay lugar a dudas, es de que el planteamiento del legislador de 1974 se ha quebrado y, en la actualidad, nos enfrentamos a severas dificultades para resolver cuestiones con elemento internacional e interregional.

⁵³⁹ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El Reglamento (UE) ...”, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁴⁰ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional...”, *op. cit.*, p. 122.

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V., “Informe de la AVD-ZEA sobre sucesiones y testamentos, dirigido a la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Bilbao, Junio 2007, núm. IV, pp. 463 - 63.

ALCOLADO CHICO, M.T., “Las bases normativas de los conflictos internos de leyes en la España actual”. *Revista de la secretaría del Tribunal permanente de revisión*, Asunción, Año 4, N° 7, Mayo 2016, pp. 226 - 246.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?: El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”. *La Ley Unión Europea*, N° 79, octubre 2019, 22 pp.

---, “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego? El Reglamento 650/2012 y la Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022”. *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 1 (enero-marzo, 2022) Estudios, pp. 1 – 34.

---, “Vecindad civil y Reglamento 650/2012, de sucesiones. Una polémica artificial”. *La Ley Unión Europea*, n° 104, junio 2022, 21 p.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La incidencia del Tratado de Ámsterdam en el sistema español de Derecho interregional”. *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, núm. 18, noviembre de 2001, pp. 65 – 78.

---, “El nuevo Derecho Privado Europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco” en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, pp. 165 - 186.

---, “Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos”. *REDI* Vol. 68, n° 2 2016, pp. 23 – 50.

---, “Derecho interregional español una urgente y necesaria reforma” en la obra colectiva *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*. Cizur Menor 2020, pp. 111 – 127.

---, “Comentario al Artículo 10. Ámbito de aplicación personal”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, pp. 147 - 165.

---, “La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro”. *Derecho Privado y Constitución*, nº 38, pp. 11 - 48.

ANTÓN JUÁREZ, I., “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y certificado sucesorio europeo: ¿una combinación explosiva?”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 769 - 780.

AMORES CONRADI, M.A., “Comentarios al artículo 9.1 del Código civil” en la obra colectiva *Comentario del Código civil, Tomo I*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH, (Dirs.). Madrid, 1991, pp. 76 - 79.

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

BARÓ PAZOS, J., *La Codificación Del Derecho Civil En España (1808-1889)*. Santander 1993, 324 pp.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario al artículo 16.1 del Código civil” en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo I. Madrid, 1978, p. 517.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*. Bellaterra 1984, 107 pp.

---, “Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel“. *Recueil des Cours*. La Haya, 1994. Vol. V, pp. 186 – 191.

---, “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*. Bilbao, 1999, pp. 71 - 90.

BOSCH CARRERA, A., “Concepto y reconocimiento de las parejas de hecho (marcos conceptuales: Unión Europea, Estado español, comunidades autónomas”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 276 a 290.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M., “Divorcio privado dictado por un tribunal religioso de un tercer Estado: Asunto C-281/15 Soha Sahyouni y Raja Mamisch”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2017), Vol. 9, N° 2, pp. 629-634.

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

CALVO CARAVACA, A.L., “La doctrina del interés nacional y su ámbito espacial de aplicación”. *Anales de la Universidad de Murcia, Derecho*, vol. XXXIV, núms. 1-2, Curso 1975-76 (Ed. 1980), pp. 209 - 233.

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

---, *Derecho internacional privado*. Granada 2016, 16ª ed. 2 Volúmenes, 958 y 1.488 pp.

---, *Derecho Internacional Privado*. Granada 2018, 18ª ed. 2 Volúmenes. 623 y 1.496 pp.

---, “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado español. Valores, métodos y técnicas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, N° 2, pp. 186 - 225.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El testamento ológrafo y el Derecho internacional privado”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Vol. I – número 3, enero de 2008, pp. 183 - 201.

---, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granda 2014, 349 pp.

---, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”. *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2014), Vol. 6, N° 1, pp. 5 - 44.

---, “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, pp. 47 - 75.

---, “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”. *REDI* Vol. 68, nº 2 2016, pp. 157 – 182.

---, “Ley nacional del causante, autonomía de la Voluntad conflictual y reenvío. Una obra en tres Actos. Breves notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 enero 2019”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2019), Vol. 11, Nº 2, pp. 472 - 489.

CARRILLO CARRILLO, B., “Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado español” en la obra colectiva *Mundialización y familia*. Madrid, 2001, pp. 385 – 441.

CARRILLO POZO, L.F., “Sucesión de nacional extranjero residente en territorio de derecho foral: las cuestiones omitidas. Sentencia de la AP de Girona (sección 2) Núm. 367/2019 de 4 de octubre”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 943 - 952.

CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho Internacional Privado*. Madrid 1983, 336 pp.

CELAYA IBARRA, A. *Vizcaya y su fuero civil*. Pamplona 1965, 403 pp.

COMPTE GUILLMET, N., “Las parejas no casadas ante el DIPr.”, en la obra colectiva *Mundialización y familia*. Madrid 2001, pp. 295 - 313.

DA SILVA OCHOA, J.C., “Problemática actual de la vecindad civil y Derecho Internacional Privado en España”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 2/1993, pp. 203 – 223.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Comentario al art. 16 Cc.”, en la obra colectiva *Comentarios al Código civil, I, Título Preliminar*. Barcelona, 2000, pp. 419 - 436.

---, “Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. nº 28, Enero-Diciembre de 2017 - 2018, pp. 65 - 103.

DIAGO DIAGO, M.P., “El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI/2 Madrid, julio-diciembre 2014, pp. 49 - 79.

---, “La prueba de la nacionalidad española y de la vecindad civil: dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* número 36, Madrid, diciembre de 2018, 35 pp.

---, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”. *Diario La Ley*, N° 9779, Sección Doctrina, 27 de enero de 2021, 11 pp.

ESPIÑEIRA SOTO, I., “Reglamento Europeo de Sucesiones y Derechos Civiles de España. Retirando capas de barniz”. www.notariosyregistradores.com, 17 de septiembre de 2019, 25 p. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

---, “Pacto sucesorio gallego otorgado por extranjero residente en Galicia”. www.notariosyregistradores.com, 21 de febrero de 2022, 13 p. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”. *La Ley Unión Europea*, N° 40, 30 de septiembre de 2016, Año IV. 21 pp.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*. Madrid 2013, 7ª edición, pp. 446 – 452.

FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, J. J., *La sucesión por comisario en la Ley de Derecho Civil Vasco*. Tesis doctoral inédita defendida en la Universidad de Deusto el 24 de mayo de 2022, 563 pp.

FERRER ORTIZ, J., “Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: la evolución de la legislación española”. Universidad de Talca. *Revista Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, 2011, pp. 391 – 418.

FONTANELLAS MORELL, J.M., “La coherencia entre los reglamentos 650/2012 y 2016/1103 (2016/1104)”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 191 a 221.

---, “Las principales conexiones del Reglamento 650/2012 por vez primera ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, diciembre de 2021, 44 pp.

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

---, “La ley aplicable a los pactos sucesorios”. *InDret 2/2009*, mayo de 2009, 28 pp.

FUGARDO ESTEVILL, J.M., (2014) “Existir, estar y ser de las uniones estables de pareja”. *La notaría*, nº 2 de 2014, pp. 32 – 58.

GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”. *Bitácora Millennium DIPr.*, Nº 2, 2015, 14 pp.

---, “Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco”. *Bitácora Millennium DIPr.*, Nº 6, 2017, 20 pp.

---, “El ámbito de vigencia, el ámbito de aplicación y el ámbito de eficacia de los derechos civiles autonómicos: al hilo del caso particular del artículo 50 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares”. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 19, 2020, pp. 11 – 42.

GARRIDO MELERO, M., “Las uniones registradas en el ámbito del Reglamento europeo 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio”, en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 49 - 71.

GIMENO RUIZ, A., “Formas testamentarias propias del derecho civil catalán, dimensión interna y regulación europea sobre sucesiones: el testamento sacramental”. *Revista Acta Judicial nº 7*, enero-junio 2021, pp. 02-17.

GLENN, H.P., “Codification of Private International Law in Quebec”. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. Bd. 60, H. 2 (April 1996), pp. 231-268.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Efforts concertés d’unification et coexistence des règles de Droit international privé dans le système étatique, *E Pluribus Unum. Liber amicorum Georges A. L. Droz: On the progressive Unification of Private International Law*. The Hague, 1996, p. 106.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “La autonomía de la voluntad en los REglamentos europeos sobre el régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las parejas registradas” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 103 - 123.

GOYENECHÉ ECHEVERRÍA, S., *La détermination de la loi successorale applicable au regard des systèmes juridiques non unifiés. aspects de droit français et de droit espagnol*, Tesis doctoral inédita defendida en la Universidad del País Vasco /Euskal Herriko Unibersitatea y la Université de Pau et des Pays de L’Adour el 18 de marzo de 2022, 312 pp. Disponible en <https://addi.ehu.es/handle/10810/56113> (consultado el 23 de agosto de 2022).

GRAVESON, R., “Problems of Private International Law in non-unified legal systems”. *R. des C.*, 1974-1, t-141, pp. 195 - 254.

GRIECO, C., “The role of party autonomy under the regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European private international law”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, N° 2, pp. 457 - 476.

HERZOG, P.E., “Constitutional Limits on Choice of Law”. *Recueil des Cours*, La Haya, 1992. Vol. III, pp. 239 – 330.

IGLESIAS BUIGUES, J. L., “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N° 1, pp. 233-247.

IRIARTE ÁNGEL, F.B., “La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, n° 26, 2014, pp. 389 - 407.

---, “Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional”. *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. Número (2) 36. Chișinău, junio de 2015, pp. 40 - 54.

---, “Competencia de los tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”. *Revista de Derecho de la UNED* (16). Madrid, junio de 2015 (1º semestre), pp. 871 - 891.

---, “La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”. *Actualidad Civil*. 6. Madrid, junio de 2016, pp. 30 - 43.

---, “Competencia de los Tribunales españoles y forma de los testamentos después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”. *Actualidad Civil*. Número 12. Madrid, diciembre de 2016, pp. 48 - 63.

---, “La identidad de normas para resolver los conflictos de leyes internos e internacionales. Antecedentes y actualidad: especial referencia a los conflictos en materia de derecho de familia y sucesiones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número 768. Madrid, julio-agosto de 2018, pp. 2.250 - 2.280.

---, “Aplicación del Reglamento 2016/1103 y conflictos de leyes internacionales e internos en materia de régimen económico matrimonial”. *Actualidad Civil*. Número 6. Madrid, junio de 2019, 21 pp.

---, “Comentario al Artículo 22. Formas de testar”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson. Bilbao, 2020, pp. 257 - 268.

---, “Extranjeros y derechos forales: comentario a la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 2020”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2021), Vol. 13, N° 2, pp. 784-788.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Los derechos de los extranjeros en España*. Madrid, 1988, 192 pp.

- , “Doble reenvío y unidad de tratamiento de las sucesiones”. *Revista General de Derecho*, núm. 537. 1989, pp. 3.561 - 3.582.
- , “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil” en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*. Bilbao, 1999, pp. 39 - 62.
- , “Comentario a los artículos 9.2 y 9.3” en la obra colectiva *Comentarios del Código Civil*. Barcelona, 2006, Tomo I, pp. 136 – 143.
- , “Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales”, en la obra colectiva *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo 1. Pamplona, 2008, pp. 565 – 600.
- , “Reenvío y sucesiones en la práctica española”, en la obra colectiva *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*. Madrid 2009, pp. 111 - 136.
- , “Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000)”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Junio 2013, núm. 24, pp. 169 - 183.
- , “Ámbito material y personal y normas conflictuales” en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, pp. 135 - 164.
- , “Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93, Nº 761, 2017, pp. 1501 -1527.
- , ”El recurso de inconstitucionalidad 315-2020 contra la reforma del Fuero Nuevo de Navarra. Aspectos atinentes a la condición foral civil” en la obra colectiva *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente* (ELISA PÉREZ VERA, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, ANA FERNÁNDEZ PÉREZ Y MONTSERRAT GUZMÁN PECES editores). Madrid 2020, pp. 429 – 441.

---, “Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto”. *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia - Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria*. Número 17 (2020). Donostia-San Sebastián, pp. 495 - 524.

---, “Comentario al Artículo 8. Ámbito de aplicación territorial”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson. Bilbao, 2020, pp. 133 - 137.

---, “Comentario al Artículo 9. Normas de conflicto”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Academia Vasca de Derecho / Dykinson. Bilbao, 2020, pp. 138 - 146.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., CASADO ABARQUERO, M. y MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., *Derecho Internacional Privado*. Cizur Menor, 2021, 1.663 pp.

IRIARTE ÁNGEL, J.L. e IRIARTE ÁNGEL, F.B., “La reforma de la vecindad civil propuesta por las Cortes de Aragón: algunos aspectos prácticos a tener en cuenta”. www.notariabierta.es 11 de julio de 2017. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

JIMÉNEZ BLANCO, P., “Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos y Derecho interregional español” en la obra colectiva *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al Profesor Doctor José María Espinar Vicente* (ELISA PÉREZ VERA, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, ANA FERNÁNDEZ PÉREZ Y MONTSERRAT GUZMÁN PECES editores). Madrid 2020, pp. 445 – 463.

LAGARDE, P., “Vers un reglement communautaire du droit international prive des regimes matrimoniaux et des successions” en la obra colectiva *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Vol. 2. Madrid 2005. pp. 1687 - 1708.

---, “Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés”. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale (RDIPP)*, vol. 52, n. 3, 2016, pp. 676-686.

LASARTE ÁLVAREZ, C., “Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978” en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución Española de 1978 Tomo X*, ALZAGA VILLAMIL (Dir.). Madrid, 1999, pp. 209 - 230.

LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las uniones de hecho en el Derecho Internacional Privado español*. Madrid, 1999, 380 pp.

LIPSTEIN, K. y SZASZY, I., “Interlocal Conflict of Laws”, *Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.), cap. 10, La Haya 1985, pp. 3 - 35

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El Reglamento de sucesiones y los conflictos de leyes internos”, en la obra colectiva *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria-Gasteiz 2016, pp. 285 - 302.

---, “La vecindad civil y los conflictos intertemporales en la Ley de Derecho Civil Vasco”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2019), Vol. 11, Nº 2, pp. 253-269.

---, “El Reglamento (UE) 1104/2016 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y las parejas de hecho en el País Vasco”. *AEDIPr*, t. XXI, 2021, pp. 31 – 64.

MAGUREGUI SALAS, I., “El Fraude a la Ley en el Derecho Interregional”. *Estudios de Deusto*. 43, 1 (ene. 2015), pp. 133 - 149.

MARÍN CONSARNAU, D., Las “Uniones Registradas” en España como Beneficiarias del Derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2017), Vol. 9, Nº 2, pp. 419 - 447.

MARIÑO PARDO, F., “La interpretación del párrafo 2º del artículo 9.8 del Código Civil. Ley reguladora de los derechos sucesorios del cónyuge. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. La aplicación de su doctrina tras la entrada en vigor del Reglamento europeo de sucesiones. El caso de las parejas de hecho. 11 de agosto de 2015”. <http://www.iurisprudente.com>. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

MARTÍN ROMERO, J.C., “Comentarios al hilo de la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”. *El Notario del siglo XXI*, nº 86, julio-agosto de 2019, <http://www.elnotario.es>. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

MARTORELL GARCÍA, V., *Derechos legales sucesorios y/o familiares del cónyuge viudo*. <http://www.notariosyregistradores.com>, 29 de octubre de 2015 (Consultado el 23 de agosto de 2022).

MAYOR DEL HOYO, M.V., “La incidencia de la reforma estatal del Derecho civil en materia de capacidad en los Derechos civiles territoriales”. *Diario LA LEY*, nº 9859, de 27 de mayo de 2021, 11 pp.

MEDINA ORTEGA, M., “Consonancias y disonancias en el Derecho europeo de sucesiones”. *La Ley Unión Europea*, nº 87, 1 de dic. de 2020, 13 pp.

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

MUNAR BERNAT, P. A., “Los problemas que plantea el Reglamento (UE) nº 650/2012 en el tratamiento del pacto sucesorio de definición (arts. 50 y 51 CDCIB)”. *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4 (octubre-diciembre, 2021) Ensayos, pp. 227 - 255.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., *La protección del adulto en el derecho internacional privado*. Cizur Menor, 2009, 308 pp.

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

OÑATE CUADROS, F.J., “Comentario al Artículo 100. El pacto sucesorio”, en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA, FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores, ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA Coordinador). Lanbideak bilduma núm. 14. Bilbao, 2020, pp. 783 - 801.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable en los casos de divorcios internacionales (a propósito de la SAP de Toledo

de 4 de marzo de 2020)”. *Diario La Ley*, N° 9794, Sección Comentarios de jurisprudencia, 18 de febrero de 2021, 9 pp.

PECOURT GARCÍA, E., *Jurisprudencia española de Derecho internacional privado (1973)*: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20095/1/ADI_II_1975_21.pdf.

(Consultado el 23 de agosto de 2022).

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “Comentarios a la Sección: Capítulo IV. De la nacionalidad y vecindad civil de la Ley del Registro Civil, artículo 65”. *Comentarios al Código Civil, Tomo IV, 3, Artículos 40 al final de la Ley del Registro Civil*, Madrid, 2005.

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

PÉREZ MILLA, J.J., *El espacio del Derecho interregional tras los reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones Mortis Causa*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019, 214 pp.

---, “Punto de conexión con el Derecho de la Unión, Libre circulación de personas, repercusión transfronteriza de asuntos civiles y Derecho Interregional español”. *La Ley Unión Europea*, N° 88, enero 2021, 16 pp.

PINTO ANDRADE, C., “La dudosa constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco de custodia compartida 7/2015” <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com>, 7 de octubre de 2015. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

PLENDER, R., WILDERSPIN, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Londres, 2001, 351 pp.

QUINZÁ REDONDO, P., “Regulation (EU) 650/2012 and Territorial Conflicts of Laws in Spain”, en la obra colectiva *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to Change*, SCHERPE, J. y BARGELLI, E. (eds.). Cambridge, 2020, pp. 213 – 229.

---, “La ley aplicable en defecto de autonomía de la voluntad en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 126 - 147.

QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”. *InDret* 3/2013, julio de 2013, 27 pp.

RIPOLL SOLER, A., “R(UE) 1103 y 1104/2016 régimen económico matrimonio y efectos patrimoniales uniones registradas #laqueseavecina”. *El Blog del Notario*, <https://pildoraslegales.com> 26 de abril de 2018. (Consultado el 23 de agosto de 2022).

RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, N° 1, pp. 8 - 50.

---, “Los Reglamentos europeos sobre consecuencias patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas: justificación, caracteres generales, ámbito de aplicación y definiciones” en la obra colectiva *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas* (A. SERRANO DE NICOLÁS Coordinador). Barcelona 2020, pp. 15 - 45.

---, “Una lectura *europaea* de la aplicación del artículo 50 de la compilación balear a los extranjeros. A propósito del caso *Crul* y su deriva judicial (sentencia de la AP de Palma de Mallorca, sección tercera, de 30 de diciembre de 2020)”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 41, junio de 2021, pp. 20 – 25.

RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial: aspectos internacionales*. Granada, 2002, 284 pp.

RODRÍGUEZ RODRIGO J., “Ley aplicable al régimen económico matrimonial, a propósito del comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 septiembre 2019”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, N° 2, pp. 1137 - 1145.

RUIZ FERREIRO, A., “Parejas de hecho y conflictos de Leyes internos”. *Estudios de Deusto*. 2002, volumen 50/1, pp. 141 – 172.

SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Uniones de Hecho: estudio de Derecho comparado entre España y Paraguay”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LI, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319 - 381.

SOUSA GONÇALVES, A. S. DE, “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”. *La Ley Unión Europea*, N° 40, 30 de septiembre de 2016, Año IV. 16 pp.

SYMEONIDES, S., “Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Lousiane”. *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1992, pp. 223 y ss.

TRAPOTE RODRÍGUEZ, M., “Acta de declaración de herederos abintestato. Especial referencia a las sucesiones transfronterizas”. 28 de octubre de 2015, 25 pp. <http://www.notariosyregistradores.com>, . (Consultado el 23 de agosto de 2022).

URREA SALAZAR, M. J., “Conflictos de leyes internos e internacionales. El contexto del derecho interregional en España”. *Actualidad Civil* n.º 10, octubre 2019, N° 10, 1 de oct. de 2019, 10 pp.

URRUTIA BADIOLA, A. M., “El conflicto de leyes y las sucesiones en Derecho civil foral del País Vasco” en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*. Bilbao, 1999, pp. 261 - 285.

---, “Habitación, familia y sucesión (Del Derecho civil vasco al Derecho privado europeo)”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 783, junio de 2021, pp. 223 – 275.

---, “La determinación del régimen económico-matrimonial y del patrimonial de las parejas de hecho en el derecho civil vasco: nuevas perspectivas” en la obra colectiva *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, (FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE, MARÍA PILAR FERRER VANRELL y OSCAR MONJE BALMASEDA Directores). Bilbao, 2021, pp. 995 – 1.029.

URRUTIA BADIOLA, A. M. e IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco”. *Bitácora Millenium DIPr*. Número 7. Zaragoza, marzo de 2018. 19 pp.

VAN BOXTAEL, J.-L., “Succession internationale, double nationalité et renvoi”. *Journal des Tribunaux*, 2021 – 18, Bruselas, mayo de 2021, pp. 339-341

VILLAGRASA ALCAIDE, C., “La pareja de hecho y otras situaciones convivenciales no reguladas” en la obra colectiva *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*. Barcelona, 2011, pp. 583 – 614.

---, “Las parejas estables” en la obra colectiva *Derecho de familia*. Barcelona, 2011, pp. 539 - 556.

VITTA, E., *Diritto Internazionale Privato, I, Parte Generale*. Turín 1972, pp. 71–163.

---, “Interlocal Conflict of Laws”, *Int. Enc. Comp. Law. vol. III Private International Law*, LIPSTEIN, K. (ed.), cap. 9. La Haya 1985, pp. 3 – 27.

VON OVERBECK, A. E., “Divers aspects de l’unification du Droit International Privé spécialement en matière de Successions”, *Recueil des Cours*, 1961-III, t. 104, pp. 533 – 630.

---, “L’irresistible extension de l’autonomie de la volentè en droit international privé”, en la obra colectiva *Nouveaux itineraires du droit. Hommage a Francois Rigaux*. Bruselas, Bruylant, 1993.

YBARRA BORES, A., “La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, N° 2, pp. 226 - 254.

---, “La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 650/2012”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N° 1, pp. 466-488.

---, *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*. Cuadernos CDNIC, nº 1. Valencia, 2021, 130 pp.

ZABALO ESCUDERO, M.E., “Comentario al artículo 16.1 del Código civil” en la obra colectiva *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo I, volumen 2. Madrid 1995, p. 1.267.

---, “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”. *Bitácora Millennium DIPr.*, núm. 3, Zaragoza 2016, 17 pp.

---, “Sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2021”. *Diario LA LEY*, nº 9995, de 24 de enero de 2022, 5 pp.

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

JURISPRUDENCIA CONSIDERADA

1.- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia de 23 de noviembre de 1999, asuntos C-369/96 y C-376/96, *Arblade* (ECLI:EU:C:1999:575).
- Sentencia de 15 de julio de 2010 (Sala Segunda), asunto C-256/09, en resolución de cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (ECLI:EU:C:2010:437).
- Auto de 12 de mayo de 2016 (Sala Primera), asunto C-281/15, *Sabyouni* (ECLI:EU:C:2016:343).
- Sentencia de 1 de marzo de 2018 (Sala Segunda), asunto C-558/16, *Manbkopf* (ECLI:EU:C:2018:138).
- Sentencia de 16 de julio de 2020 (Sala Primera), asunto C-80/19 (ECLI:EU:C:2020:569).

2.- Tribunal Constitucional

- Sentencia 156/1993, de 6 de mayo (BOE núm. 127, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:1993:156).
- Sentencia 226/1993, de 8 de julio (BOE núm. 183, de 2 de agosto, ECLI:ES:TC:1993:226).
- Sentencia 39/2002, de 14 de febrero, (BOE núm. 63, de 14 de marzo, ECLI:ES:TC:2002:39).
- Sentencia 81/2013, de 11 de abril (BOE núm. 112, de 10 de mayo, ECLI:ES:TC:2013:81).
- Sentencia 93/2013, de 23 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo, ECLI:ES:TC:2013:93).
- Sentencia 82/2016, de 28 de abril (BOE núm. 131, de 31 de mayo, ECLI:ES:TC:2016:82).
- Sentencia 110/2016, de 9 de junio (BOE núm. 170, de 15 de julio, ECLI:ES:TC:2016:110).

- Sentencia 192/2016, de 16 de noviembre (BOE núm. 311, de 26 de diciembre ECLI:ES:TC:2016:192).
- Sentencia 133/2017, de 16 de noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre, ECLI:ES:TC:2017:133).
- Sentencia 157/2021, de 16 de septiembre (BOE, núm. 251, de 20 de octubre, ECLI:ES:TC:2021:157).

3.- Tribunal Supremo (Sala Primera)

- Sentencia de 27 de noviembre de 1868 (JC, Vol. 18, nº 307, pp. 356 y siguientes).
- Sentencia de 16 de febrero de 1887 (JC, Vol. 61, nº 56, pp. 275 y siguientes).
- Sentencia de 13 de febrero de 1920 (citado por IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Los derechos...*, *op. cit.*, p. 88).
- Sentencia de 22 de marzo de 1983 (citado por CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “El testamento...”, *op. cit.*, p. 189).
- Sentencia de 15 de noviembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:10467).
- Sentencia de 23 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9333).
- Sentencia de 5 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:1478).
- Sentencia de 4 de julio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:4484).
- Sentencia de 14 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5417).
- Sentencia de 28 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2126).
- Sentencia de 16 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1160).
- Sentencia de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1282).
- Sentencia de 17 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:532).

4.- Tribunales Superiores de Justicia

A) Aragón

- Sentencia de 21 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TSJAR:2012:1132)

B) Cataluña

- Auto de 5 de diciembre de 1995 (citado por NAVARRO VIÑUELAS, J. M., *op. cit.*, p. 2).
- Auto de 10 de diciembre de 1997 (citado por NAVARRO VIÑUELAS, J. M., *op. cit.*, p. 2).
- Sentencia de 18 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TSJCAT:2019:1691).

C) Islas Baleares

- Sentencia de 14 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJBAL:2021:460)

5.- Audiencias Provinciales

A) Coruña

- Sentencia de 5 de marzo de 1997 (citada por Iriarte Ángel, J. L., “Comentario...”, p. 140).

B) Asturias

- Sentencia de 6 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:APO:2013:2344).

C) Badajoz

- Sentencia de 18 de enero de 2019 (ECLI:ES:APBA:2019:25)

D) Barcelona

- Sentencia de 6 de abril de 1989 (citada por Iriarte Ángel, J. L., “Comentario...”, p. 140).
- Sentencia de 3 de junio de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:6676).
- Sentencia de 21 de marzo de 2014 (ECLI:APB:2014:2609).
- Sentencia de 7 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:4774).
- Sentencia de 30 de julio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:10479).
- Sentencia de 16 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:11944).
- Sentencia de 30 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:10981).
- Sentencia de 9 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:13043).
- Sentencia de 2 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:15144).

- Sentencia de 9 de febrero de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:1254).
- E) Burgos
 - Sentencia de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APBU:2020:957).
- F) Cádiz
 - Sentencia de 10 de abril de 2019 (ECLI:ES:APCA:2019:411).
- G) Girona
 - Sentencia de 2 de octubre de 2002 (ECLI:ES:APGI:2002:1805).
 - Sentencia de 18 de junio de 2019 (ECLI:ES:APGI:2019:862).
 - Sentencia de 24 de julio de 2019 (ECLI:ES:APGI:2019:1064).
 - Sentencia de 4 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APGI:2019:1540).
- H) Huesca
 - Sentencia de 13 de enero de 2009 (ECLI:ES:APHU:2009:63).
- I) Islas Baleares
 - Sentencia de 11 de junio de 2014 (ECLI:ES:APIB:2014:1256).
 - Sentencia de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APIB:2019:165).
 - Sentencia de 30 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APIB:2020:2608)
 - Sentencia de 28 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APIB:2021:2213).
- J) Las Palmas de Gran Canaria
 - Sentencia de 15 de julio de 2020 (ECLI:ES:APGC:2020:1046).
- K) Lleida
 - Sentencia de 17 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:APL:2001:972).
 - Auto de 9 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APL:2021:466A).
- L) Madrid
 - Sentencia de 7 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:15321).
 - Sentencia de 31 de julio de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:8616).
 - Sentencia de 14 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APM:2021:6232).
 - Sentencia de 30 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APM:2021:9947).

- Sentencia de 28 de enero de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:1243).
- M) Málaga
 - Sentencia de 22 de junio de 2011 (ECLI:ES:APMA:2011:3706).
 - Auto de 29 de enero de 2015 (ECLI:ES:APMA:2015:19A)
- N) Santa Cruz de Tenerife
 - Sentencia de 6 de marzo de 2020 (ECLI:ES:APTF:2020:324).
- O) Soria
 - Sentencia de 3 de diciembre de 2007 (ECLI:ES:APSO:2007:265).
- P) Tarragona
 - Sentencia de 28 de julio de 2021 (ECLI:ES:APT:2021:1182).
 - Sentencia de 15 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:APT:2021:2065).
- Q) Toledo
 - Sentencia de 4 de marzo de 2020 (ECLI:ES:APTO:2020:545).
- R) Valencia
 - Auto de 5 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:1104A).
 - Sentencia de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:2718).
- S) Zaragoza
 - Sentencia de 28 de febrero de 2003 (ECLI:ES:APZ:2003:497).
 - Sentencia de 26 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:APZ:2013:2194).
 - Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:APZ:2013:2204).

6.- Juzgados de Primera Instancia

- Palma de Mallorca, nº 10 (Citada, entre otros, por RODRÍGUEZ BENOT, A., “Una lectura...”, *op. cit.*, p. 24).

7.- Consejo de Estado

- Dictamen de 27 de mayo de 1993, en el expediente 1.537/92 relativo a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco (Recopilación de doctrina legal, 1993, pp. 66 a 92).

8.- Dirección General de los Registros y del Notariado

- Resolución de 10 de enero de 1973 (Anuario de la D.G.R.N., 1973, p. 421).
- Resolución de 6 de marzo de 1997 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1997).
- Resolución de 11 de marzo de 2003 (BOE núm. 100, de 26 de abril de 2003).
- Resolución de 18 de junio de 2003 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2003).
- Resolución de 13 de agosto de 2014 (BOE núm. 242 de 6 de octubre de 2014).
- Resolución de 13 de agosto de 2014 (BOE núm. 269, de 6 de noviembre de 2014).
- Resolución de 29 de julio de 2015 (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2015).
- Resolución de 15 de junio de 2016 (BOE núm. 171, de 21 de julio de 2016).
- Resolución de 28 de julio de 2016 (BOE núm. 228, de 21 de septiembre de 2016).
- Resolución de 4 de julio de 2016 (BOE núm. 194, de 12 de agosto de 1996).
- Resolución de 10 de abril de 2017 (BOE núm., 99, de 26 de abril de 2017).
- Resolución de 12 de junio de 2017 (BOE núm. 159, de 5 de junio de 2017).
- Resolución de 5 de octubre de 2018 (BOE núm. 256, de 23 de octubre de 2018).
- Resolución de 24 de mayo de 2019 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2019).
- Resolución de 24 de julio de 2019 (BOE núm. 231, de 25 de septiembre de 2019).

9.- Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

- Resolución de 10 de agosto de 2020 (BOE núm. 257, de 28 de septiembre de 2020).
- Resolución de 28 de agosto de 2020 (BOE núm. 257, de 28 de septiembre de 2020).
- Resolución de 20 de enero de 2022 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2022).