

EL REGLAMENTO SOBRE SUCESIONES Y EL DERECHO INTERREGIONAL ESPAÑOL: DOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SUS DIFERENCIAS Y SU ENCAJE¹

Adolfo CALATAYUD SIERRA
Notario de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN

Para empezar, quiero poner de manifiesto el acierto de que un Seminario sobre el Reglamento europeo de sucesiones² se ocupe también de los conflictos interregionales, porque su importancia práctica supera a la de los conflictos externos, al menos cuantitativamente, puesto que, en un país como España, con una importantísima diversidad legislativa civil territorial y en la que ha habido y continúan existiendo relevantes movimientos de población de unas regiones a otras, se puede decir que son el pan nuestro de cada día: en los despachos notariales, quizá donde más atención se presta a estas cuestiones, raro es el día que no se nos suscita algún supuesto con concurrencia de varios elementos sujetos a leyes civiles españolas distintas y en el que es preciso determinar cuál resulta aplicable.

Entrando en materia, la pregunta a la que debemos responder es si la entrada en vigor del Reglamento europeo afecta en alguna medida a los conflictos de Derecho interregional que se susciten en España. Ésta es la cuestión a la que va destinada esta mesa redonda.

¹ El texto recoge la intervención del autor en el Encuentro de la U.I.M.P. «El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea», Santander, 29 y 30 de julio de 2013.

² Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Entrará en vigor el 17 de agosto de 2015 en lo esencial del mismo.

Pues bien, hay que comenzar por señalar que, en principio, y a salvo de que el legislador nacional disponga otra cosa, parece que el Reglamento no afecta a los conflictos de Derecho Interregional, puesto que su artículo 38 dispone:

Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

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

Es decir, este precepto parece que nos responde a la cuestión planteada en sentido negativo: la entrada en vigor del Reglamento no afectará a la forma en que se resuelven los conflictos internos de leyes, lo que aquí denominamos Derecho interregional (DIR), al menos mientras el legislador nacional no lo decida.

Con arreglo a ello, tendremos un doble sistema de conflictos de leyes en Derecho sucesorio: el externo, al que se aplicaría el Reglamento, y el interno, para los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre las diversas legislaciones civiles españolas, que se seguirían rigiendo por las normas de conflicto de nuestro Derecho interno. En cambio, hasta la entrada en vigor del Reglamento, en España existe un único sistema de conflictos de leyes, puesto que las reglas del DIR son las mismas que las del DIP, con las únicas excepciones de la ley personal, que mientras para éste es la nacionalidad, para aquél es la vecindad civil, y que en el DIR no son de aplicación las reglas sobre calificación, reenvío y orden público (art. 16.1 CC).

Ahora bien, lo cierto es que el tema no es tan sencillo como parece, porque, como vamos a ver, no es fácil la convivencia de estos dos sistemas de resolución de conflictos, porque son diferentes y no es fácil deslindarlos con nitidez y fijar en qué casos nos encontramos ante un tipo de conflictos y cuándo en otros. O, dicho de forma más directa, en qué casos hay que aplicar el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. La cuestión fundamental es determinar, siguiendo la terminología del Reglamento, cuándo nos encontramos, en los casos, como España, con varias unidades territoriales con normas propias en materia de sucesiones, con «*conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*». Es ésta una cuestión que el Reglamento no aclara y que, como veremos, no resulta sencillo resolver.

También existe relación entre nuestro DIR y el Reglamento sucesorio en lo relativo a que aquél ha de determinar, en los casos en que resulta de aplicación el Reglamento sucesorio y conforme a él queda determinada la ley española, cuál de las diversas leyes sucesorias españolas es la que debe regir (arts. 36 y 37 del Reglamento).

Así que resulta que sí que hay materia importante que tratar sobre las relaciones entre el Reglamento y el Derecho interregional español.

En primer término, aunque sea esquemáticamente, examinaremos cómo funciona el sistema de DIR español y sus diferencias con el que establece el Reglamento europeo. A continuación, intentaremos fijar las relaciones entre uno y otro y, sobre todo, delimitar sus respectivos ámbitos de actuación.

II. RÉGIMEN DE LOS CONFLICTOS INTERNOS

El sistema de resolución de los conflictos internos (que, hasta que entre en vigor el Reglamento, como hemos dicho, es común con el de los de Derecho internacional privado, con la excepción de la ley personal y de que no opera en los conflictos internos la excepción de orden público ni las reglas sobre calificación y reenvío) puede ser examinado atendiendo a sus cuatro características esenciales:

- 1) LA LEY SUCESORIA ES LA DETERMINADA POR LA VECINDAD CIVIL DEL CAUSANTE EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO (ART. 9.8 EN RELACIÓN CON EL 16.1 CC)

Este punto de conexión tiene rasgos muy destacables.

Por una parte, representa un ajuste fino entre elementos personales y territoriales, en la medida en que se adapta al lugar de nueva residencia en un plazo no muy largo (diez años) si no hay declaración del interesado en contra, pero también permite conservar la de origen o someterse a la de la nueva residencia en un plazo breve (dos años) mediante declaración expresa. Su régimen jurídico supone un equilibrio entre dos tendencias antagónicas: la territorialista, que sometería a todas las personas a la ley de su lugar de residencia, sin posible oposición, o, al menos, reduciría los plazos de residencia; y la personalista, conforme a la cual una persona sólo cambiaría su vecindad civil por la del lugar de residencia mediante voluntad en tal sentido. En el fondo, subyace aquí la tensión entre los territorios que han recibido a ciudadanos procedentes de otros, que han tenido que emigrar, y los territorios de origen de estos emigrantes; en los primeros se considera perturbador tener que aplicar la ley de otras regiones a personas que llevan tiempo asentadas en ellos, mientras que en las regiones de origen se aspira a que estas personas no pierdan sus raíces y su ley personal.

Como decimos, el régimen legal español establece un equilibrio entre esos dos extremos y, pese a algunas opiniones contrarias al mismo, lo cierto es que este sistema en la práctica tiene un alto grado de aceptación social. Su posible modificación fue objeto de debate en el Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981, donde, en contra de las aspiraciones de los representantes de algunos territorios, se estableció en sus conclusiones la necesidad de mantener los criterios generales de atribución de la vecindad civil regulados en el Código Civil

(aunque se pidió que se admitiera la posibilidad de recuperar la vecindad civil de origen perdida automática o voluntariamente, mediante un procedimiento sencillo y flexible que no exigiera nueva residencia en el territorio de origen). Por el contrario, en el nonato proyecto de Título Preliminar de Código Civil elaborado por la Comisión General de Codificación y publicado en 1985, se establecía que la vecindad civil no podría modificarse por mucho tiempo que se residiera en otro territorio si no constaba la voluntad en ese sentido del interesado.

Como vemos, el factor principal que hace variar la vecindad civil es la residencia continuada en un territorio con Derecho civil propio diferente al de aquella que se tuviera. La residencia es un dato de mero hecho, que no exige el empadronamiento municipal; éste constituye un deber administrativo y puede facilitar la prueba de la residencia, pero en ningún caso es un requisito para que exista residencia.

Y esto lleva al otro aspecto destacable de este punto de conexión, que es su carácter difuso, mucho menos fijo y claro que la nacionalidad, hasta el punto de que muchas personas desconocen cuál es la propia y el significado mismo de la vecindad civil. Que cambie por el mero transcurso del tiempo de residencia y que no sea necesaria su constancia en el Registro Civil hacen que podamos hablar de un punto de conexión intermedio entre los que podemos llamar fuertes, la nacionalidad, y los débiles, como la residencia habitual.

Lo que pasa es que esto dificulta su prueba y el Registro Civil no ayuda, porque la vecindad civil apenas se inscribe en él. Más bien, hasta ahora la legislación del Registro Civil y, muy particularmente, la rígida interpretación que se ha hecho de ella ha sido una importante rémora. En efecto, el art. 14.5 del CC exige que las declaraciones sobre conservación o adquisición de la vecindad civil se hagan constar en el Registro Civil y de ahí ha deducido la DGRN (Resolución 21 de noviembre de 1992) que sólo pueden hacerse ante el encargado del Registro Civil y ha excluido la posibilidad de que se lleven a cabo en documento notarial, pese a que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (art. 1 de la Ley del Notariado). Y pese a que el momento idóneo para que las personas se planteen la cuestión de su vecindad civil y, por tanto, para hacer esas declaraciones es el de otorgar testamento ante Notario (o también al realizar otros actos notariales); en ese momento reciben la información y el asesoramiento del Notario y es el tiempo y el lugar oportuno para llevarlas a cabo; la práctica demuestra que, por mucho que se les indique la posibilidad y conveniencia de ir al Registro Civil a hacer la declaración, la mayoría de las personas desiste de hacerlo.

Si esta vía se hubiera permitido, habría sido posible que muchas personas aclararan su vecindad civil; porque estas declaraciones podrían utilizarse no sólo para su finalidad más propia, la adquisición de la vecindad civil del lugar de

residencia o la conservación de la que se tenía antes de cambiar de residencia, sino también para evitar las dudas y litigios que pueden producir situaciones dudosas, fijando claramente la vecindad civil de la persona. El documento autorizado por el Notario seguidamente se presentaría al Registro Civil. Téngase además en cuenta que, una vez hecha una declaración de este tipo, ya no es preciso reiterarla, aunque con posterioridad haya un cambio de residencia.

Hoy en día, en el tráfico jurídico, la vecindad civil normalmente se deja a la manifestación de las partes; y de esta forma se hace constar casi siempre en los documentos notariales cuando resulta preciso (arts. 156 y 157 RN). En la práctica, la labor notarial resulta esencial en una materia en la que a veces es preciso llevar a cabo un verdadero estudio de la peripecia vital de la persona fallecida para determinar su vecindad civil y, por tanto, la ley aplicable a su sucesión por causa de muerte.

Si surge controversia sobre la vecindad civil, la única solución definitiva será la declarada por el órgano judicial ante el que se haya planteado el correspondiente procedimiento declarativo, que resolverá en función de las pruebas aportadas, aunque existen algunas presunciones legales, no muy útiles, por lo que muy frecuentemente funciona una presunción, no escrita, si no se prueba suficientemente otra cosa, a favor de la vecindad civil del lugar de residencia.

De todos modos, es de destacar que, pese a la inseguridad de este punto de conexión, la litigiosidad en esta materia no es alta, lo que pone de manifiesto que la labor notarial se realiza de modo satisfactorio.

La situación podría mejorar con la nueva Ley del Registro Civil de 2011, cuando entre en vigor (previsto para julio de 2014), ya que su art. 27.1 establece que *«el documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo, notarial o registral, es título suficiente para inscribir el hecho o acto que accede al Registro Civil»*. Creo que, conforme a este precepto no debería dudarse que las declaraciones relativas a la adquisición o conservación de la vecindad civil pueden hacerse en documento notarial; de hecho, de todos los documentos «auténticos» que se mencionan, el notarial es el idóneo para recoger las declaraciones de particulares destinadas a producir efectos jurídicos. Una vez otorgado el documento notarial que recogiera la declaración, y conforme a lo que también dispone el apartado 3 de ese artículo, podrá ser presentado en soporte electrónico al Registro Civil.

Esta vía que se abre no debería dejarse pasar para dotar de mayor seguridad jurídica las sucesiones por causa de muerte y, en general, el tráfico jurídico, puesto que, aunque la nueva Ley del Registro Civil de 2011 aspira a que la vecindad civil se inscriba con carácter general, si la iniciativa no la toman los Notarios, es previsible que la situación no cambie mucho.

2) NO SE ADMITE LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE.

LA VECINDAD CIVIL CONSTITUYE EL ÚNICO PUNTO DE CONEXIÓN

Ahora bien, siendo esto verdad, un efecto hasta cierto punto parecido se puede conseguir mediante los mecanismos a que acabamos de referirnos de declaraciones de adquisición y conservación de la vecindad civil ligados a la residencia. Como decíamos, el problema hasta ahora ha sido que no se ha permitido que las declaraciones puedan llevarse a cabo ante Notario. Cuando por fin se ponga en funcionamiento esta vía, será posible una cierta elección de ley, al menos en los casos de personas que se encuentran dentro del plazo para adquirir una distinta a la que tiene atribuida.

El problema que podemos encontrarnos aquí es la interpretación que ha venido haciendo el TS del principio de fraude de ley, que va más allá de lo razonable. Así, la conocida Sentencia de 5 de abril de 1994 declaró nulos e ineficaces, por fraude de ley, sendos testamentos otorgados conforme al Derecho foral de Vizcaya por unos cónyuges que habían adquirido voluntariamente y tras el transcurso de más de dos años de residencia en territorio aforado la vecindad civil vizcaína cuando anteriormente por residir en el término municipal de Bilbao habían gozado de la vecindad civil común. Lo que hay detrás de este planteamiento es una sobreprotección de las legítimas, que pesa con frecuencia en la doctrina del TS, de modo que cualquier actuación que produzca como efecto una reducción de aquéllas tiende a presumirse fraudulenta.

En realidad, puede afirmarse que es muy discutible la aplicación del principio de fraude de ley entre leyes de un mismo Estado, máxime cuando se han utilizado los mecanismos de selección de ley aplicable que el propio Estado establece. En el ámbito del Derecho Internacional Privado, el fraude de ley apenas se ha utilizado con independencia de la excepción de orden público, que, sin embargo, no opera en el DIR. Si se parte de la igualdad o paridad de todos los Derechos civiles españoles y de la libertad reconocida a los ciudadanos españoles para optar por una vecindad civil o adquirirla por declaración expresa dado cierto tiempo de residencia, no parece quedar resquicio para la apreciación del fraude de ley: la intención de quedar sometido a una ley española nunca podría ser fraudulenta.

Una corrección parcial de esta equivocada doctrina se ha producido en la STS de 14 de septiembre de 2009 que, aunque mantiene la posible aplicación del fraude de ley en DIR, considera que el mero cambio de vecindad civil y el cambio de régimen jurídico que comporta no puede considerarse fraude de ley y que para que se declare su existencia debe probarse cumplidamente la finalidad de defraudar la norma, sin que sea suficiente que la nueva ley aplicable resulte más favorable a los intereses del declarante.

- 3) LAS DISPOSICIONES HECHAS EN TESTAMENTO Y LOS PACTOS SUCESORIOS ORDENADOS CONFORME A LA VECINDAD CIVIL DEL TESTADOR O DEL DISPONENTE EN EL MOMENTO DE SU OTORGAMIENTO CONSERVAN SU VALIDEZ AUNQUE SEA OTRA LA LEY QUE RIJA LA SUCESIÓN, SI BIEN LAS LEGÍTIMAS SE AJUSTARÁN, EN SU CASO, A ESTA ÚLTIMA

Esta regla, de gran interés, viene entendiéndose que es 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. De modo que las disposiciones contenidas en éstos también serán válidas si son conformes con la ley sucesoria, aunque no lo fueran conforme a la ley personal cuando se otorgaron. Es decir, que las disposiciones hechas en testamento o pacto sucesorio pueden encontrar amparo en ambas leyes, de modo que basta con que sean válidas con arreglo a una cualquiera de ellas.

Pero, por otra parte, entiendo que esta regla no se limita a ser una norma de validación para resolver el conflicto móvil que surge cuando esa ley sucesoria no es la misma que la personal del testador o disponente al tiempo de su otorgamiento, sino que, 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*. Es decir, el contenido del testamento o pacto sucesorio no se rige por la ley sucesoria, sino por la ley del título sucesorio, que es la ley personal del otorgante o disponente al tiempo del otorgamiento, con la única excepción de las legítimas, excepción ésta que ha sido criticada por la mejor doctrina, porque, de hecho, puede llevar consigo que la voluntad declarada en el testamento o pacto sucesorio pierda buena parte de su eficacia.

Para evitar esta limitación del testamento o contrato sucesorio por razón de la legítima que fije la ley sucesoria distinta de la ley por la que se rigieron aquéllos, la solución pasaría por el camino ya expresado: que el testador realice declaración expresa de conservación de su vecindad civil, para que ésta no cambie, de modo que se aseguraría que la ley aplicable a su sucesión sería la misma que aquella en virtud de la cual se ha otorgado el testamento o pacto sucesorio. A estos efectos, entiendo que la declaración de conservación de la vecindad civil puede realizarse aunque uno resida en el mismo territorio y que, una vez hecha, se asegurará su mantenimiento aunque luego se cambie de residencia y por mucho tiempo que se resida en el nuevo territorio. En este caso, además, no debería haber objeciones basadas en el fraude de ley, puesto que no puede considerarse tal la decisión de mantener la ley que ya se tenía.

- 4) 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

Esta regla, introducida en la reforma del CC de 1990, no ha hecho más que plantear dudas sobre su interpretación. Probablemente forzando su sentido, la

Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado preferente la ley sucesoria sobre la de los efectos del matrimonio en los casos de que al fallecer uno de los cónyuges ambos tenían la misma vecindad civil, adquirida de forma sobrevenida por su residencia común, lo cual presume por efecto del art. 69 CC (Resolución de 11 de marzo de 2003).

La experiencia habida seguramente aconsejaría corregir esta solución y volver a someter los derechos atribuidos al cónyuge viudo de naturaleza sucesoria (no los de carácter familiar) a la ley que rige la sucesión.

Hasta aquí la descripción de los rasgos esenciales del sistema de conflictos de leyes internos en materia sucesoria. Obsérvese que se parte de un principio de unidad en la sucesión, basado en la ley de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento, con independencia de la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren; pero, sin embargo, esta ley puede concurrir, dentro de una misma sucesión, con otras: la *lex testamenti*, es decir, la de la vecindad civil en el momento del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio, para las disposiciones contenidas en él, y la de los efectos del matrimonio, para los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge viudo. Incluso, puede concurrir otra ley: la aplicable a la forma del testamento o pacto sucesorio; pero sobre la materia de las formas no vamos a detenernos, por razón de tiempo.

Pues bien, respecto de este régimen de los conflictos internos parece que, en sus rasgos esenciales, no existe una demanda importante que exija su cambio, aunque sí de desarrollo para dar solución a aspectos concretos a los que lo conciso de la regulación no da respuesta clara.

III. DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO EUROPEO

Veamos, a continuación, las características esenciales del sistema de ley aplicable establecido por el Reglamento europeo. Porque, como hemos dicho, el legislador español podría optar por aplicar sus soluciones también a los conflictos internos, cosa que no ha sucedido, al menos de momento, y porque así podremos apreciar bien, comparativamente, las diferencias con el régimen de conflictos internos. Concretamente, cabe apreciar fundamentalmente cinco diferencias:

- 1) La primera consiste en el derecho que el Reglamento concede a las personas de *elección de la ley aplicable* (art. 22), aunque limitadamente: sólo cabe elegir la ley de la nacionalidad que se posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento (curiosa esta última

elección: se elige una nacionalidad futura, que quizá no llegue a tenerse nunca, con lo cual la elección realizada carecerá de eficacia).

Si hay elección y reúne los requisitos que establece el Reglamento, no hay nada más que discutir: la ley elegida será la aplicable a la sucesión.

Es ésta la primera diferencia con el régimen de Derecho Interregional español, aunque, si atendemos a lo que decíamos antes y el margen de actuación que se concede para decidir sobre la vecindad civil, la diferencia, siendo importante, no lo es tanto como inicialmente podría pensarse.

- 2) Si no hay elección, el Reglamento da entrada a un punto de conexión objetivo. Aquí hay que destacar que en el ámbito del Derecho internacional privado no existe un punto de conexión de tipo mixto, entre personal y territorial, como es la vecindad civil, por lo que necesariamente el régimen será distinto al del DIR. Y, puesto que el Reglamento ha optado por un sistema de unidad de la sucesión (como el vigente en España), ha tenido que acudir a puntos de conexión ligados a la persona y optar entre la nacionalidad y la residencia habitual. Y se ha elegido la *residencia habitual en el momento del fallecimiento* (art. 21.1), tras mucho tiempo de preponderancia de la nacionalidad. Así se ha hecho porque se ha considerado que la residencia habitual se corresponde mejor con el centro de vida e intereses del causante, aunque lo cierto es que esto no siempre sucederá.

Este punto de conexión no está desprovisto de inconvenientes prácticos, por la dificultad de su determinación, dado que se trata de un dato de mero hecho. El Reglamento, aunque no define qué se entiende a estos efectos por residencia habitual, sí que apunta a un concepto más de fondo que puramente formal, al señalar que, 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; y añade que la residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate (Considerando 23). Lo cual puede dificultar aún más la fijación del punto de conexión.

Obsérvese que podría suceder que esta residencia habitual a la que hace referencia el Reglamento no coincidiera con la residencia habitual a efectos de la sujeción personal al Impuesto de Sucesiones. A estos efectos, en España el art. 6 de la Ley del Impuesto de Sucesiones se remite, para la determinación de la residencia habitual, a lo que sobre ésta regulan las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; y de acuerdo con el art. 9 de la LIRPF, con la matización que introduce el art.

17 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, se entenderá que el causante tenía residencia habitual en España cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias: que haya permanecido más de 183 días en relación a los 365 días anteriores a su fallecimiento; o que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos, de forma directa o indirecta.

En cualquier caso, la labor notarial puede jugar aquí un papel esencial, como lo viene haciendo ya con las declaraciones de herederos, a través del acta de notoriedad, que se presenta como instrumento especialmente útil para este objetivo.

La diferencia, en este punto, con el régimen de DIR es también importante, aunque, como vimos, la vecindad civil ya presenta una proximidad importante con la residencia habitual, por lo que dicha diferencia es menos marcada de la que se produce respecto del concepto *nacionalidad*.

De todos modos, como vamos a ver, esta diferencia al final no resulta relevante, conforme a lo que dispone el art. 36 del Reglamento.

- 3) Como cláusula excepcional, el Reglamento dispone que, si resultara 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 al de la residencia habitual al tiempo del fallecimiento, la ley aplicable será la de ese otro Estado (art. 21.2). Este punto de conexión todavía resulta más inseguro que la residencia habitual, si bien su carácter excepcional hará que requiera prueba muy cumplida, que irá a cargo de quien alegue que la ley aplicable no debe ser la del país de residencia habitual, sino la de otro con el que el causante mantenía un «vínculo manifiestamente más estrecho».

Téngase en cuenta que este punto sólo actúa frente a la residencia habitual, no frente a la ley nacional elegida, que prevalece en todo caso.

En la medida en que no existe un punto de conexión similar en DIR, aquí el cambio es radical.

- 4) *La ley sucesoria se extiende a los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstite*, en la medida en que no existe una regla similar a la de la parte final del art. 9.8 CC., que, como vimos, constituye una excepción al régimen general sucesorio.

Ahora bien, parece claro que esto no será de aplicación a los derechos de naturaleza familiar, aunque se desencadenen y se hagan efectivos con ocasión del fallecimiento de uno de los cónyuges, como sucede, en particular, con el derecho de viudedad aragonés.

La diferencia del Reglamento respecto del DIR es aquí muy importante, aunque su alcance concreto dependerá de cómo se interprete esa parte final del art. 9.8, sobre la que, como dijimos, hay controversia.

- 5) *Las disposiciones mortis causa contenidas en testamento se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición (art. 24).* Lo mismo se establece para los pactos sucesorios (art. 25) (si bien sujetos a reglas especiales si se refieren a las sucesiones de varias personas).

Es una norma de características similares a la del segundo inciso del art. 9.8 del CC. Como en este último, y aunque no lo diga el propio precepto, también queda fuera de su ámbito el régimen de las legítimas, que se rige por la ley sucesoria (como claramente dispone el art. 23.2.h), lo que merece los mismos comentarios críticos formulados respecto del precepto del CC.

Sin embargo, aunque esta regla es parecida a la del CC, no es idéntica y, de hecho, presenta importantes diferencias. En efecto, aquí no nos encontramos con una regla de solución de conflictos móviles, sino que lo que hace es establecer una especie de ley sucesoria anticipada.

Consecuencia de ello es que esa ley será la que se aplicará al contenido del testamento, incluyendo sus criterios interpretativos (art. 26); si bien, como dijimos, esta misma solución puede defenderse para nuestro art. 9.8.

Pero, aún más, el hecho de que se establezca una ley sucesoria anticipada y no una norma de validación, como la del CC, implica que las disposiciones contenidas en el testamento o pacto sucesorio sólo pueden encontrar amparo en esa ley. De modo que no podrá encontrarlo en la ley sucesoria propiamente dicha, por lo que aquellas disposiciones conformes a ésta pero que no lo sean a la ley del testamento carecerán de validez.

En este punto, nuestro art. 9.8 resulta más satisfactorio, ya que es más conforme con el principio *favor testamentii* y con el respeto a la voluntad del testador.

Hay que destacar también que la norma del Reglamento permite elegir la ley nacional para que rija la admisibilidad y validez material del testamento (art. 24.2), que, obsérvese, es distinto de lo que se elige conforme al art. 22 (que es la ley aplicable a la sucesión). Convendrá que cuando el testamento contenga la elección de ley aplicable aclare bien el tipo de elección que se está haciendo, que puede incluir ambas cosas: ley aplicable a la sucesión y ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento.

Hasta aquí el examen de las características fundamentales del régimen de solución de conflictos establecido por el Reglamento europeo. Hay otras normas

de importancia en el Reglamento, como las reguladoras de los pactos sucesorios relativos a la sucesión de varias personas (incluyendo aquí también los testamentos mancomunados con disposiciones correspectivas, recíprocas o mutuamente condicionadas), de gran interés y que resuelven problemas para los que el Derecho español carece de solución. Igualmente son importantes las que se refieren a la validez formal de las disposiciones por causa de muerte, que para el Derecho internacional privado español sólo suponen novedad en lo relativo a los pactos sucesorios, puesto que para los testamentos sigue siendo de aplicación el Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Pero no vamos a detenernos en estas materias por razón de tiempo.

Examinados comparativamente, ambos sistemas, puede concluirse que nos encontramos antes dos regímenes de resolución de conflictos con notables diferencias. Lo que hace preciso reflexionar sobre sus relaciones.

IV. RELACIONES ENTRE AMBOS SISTEMAS

Son dos las cuestiones que plantea la relación entre estos dos sistemas de resolución de conflictos de leyes en materia de sucesiones *mortis causa*.

- 1) La primera y más básica es el ámbito de actuación de cada uno de estos sistemas, porque, aunque en muchos casos coincidirán en la solución respecto de la ley considerada aplicable, también pueden llevar a resultados completamente diferentes en función de las circunstancias concurrentes en el caso, tal y como puede deducirse de la comparativa que hemos realizado. De ahí que sea una exigencia de seguridad jurídica la clara delimitación de los supuestos en que se aplica uno y otro.

Esta cuestión no aparece resuelta en el Reglamento de sucesiones, que, como veíamos al principio, en su art. 38, se limita a establecer que el Reglamento no se aplica a los conflictos internos de leyes si los Estados no lo disponen expresamente; pero no dice qué hay que entender, a estos efectos, por «*conflictos internos*». La respuesta a esta cuestión suscita muchas dudas y a ella dedicaremos el siguiente apartado.

- 2) La segunda cuestión sí que está resuelta en el art. 36 del Reglamento y, a mi modo de ver, de forma muy satisfactoria: se refiere a cómo fijar la ley aplicable cuando, conforme al Reglamento, resulta designada la ley de un Estado que comprende varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, como es el caso de España. La solución que se ha dado se basa en el respeto del Derecho del país en cues-

ción, de modo que la determinación de la concreta ley aplicable se hará conforme a las normas internas sobre conflicto de leyes. Es decir que, en los casos de sucesiones internacionales en que, con arreglo al Reglamento, la ley aplicable es la española, serán las normas de DIR español las que fijarán cuál de las diversas leyes territoriales sucesorias coexistentes en España regula la sucesión. Lo cual lleva a las siguientes soluciones:

- En el caso de españoles, a su vecindad civil al tiempo del fallecimiento, y ello aunque su residencia habitual se encuentre en otro territorio español o, incluso, en el extranjero, porque las normas internas sobre conflictos de leyes dicen que la ley sucesoria es la de la vecindad civil al tiempo del fallecimiento. Esta regla es muy importante y debe tenerse muy presente, porque en muchos casos llevará consigo que la solución que se alcance a través del Reglamento sea la misma que se alcanzaría con el DIR. El Reglamento ha superado la tentación de imponer la residencia habitual también como criterio interno de fijación de la ley sucesoria. Como se explicaba antes, el mantenimiento de la vecindad civil como punto de conexión para los españoles, que es la solución vigente y consolidada, es la mejor solución posible, por las razones que ya fueron explicadas y que no procede repetir.
- Si se trata de extranjeros residentes en España, tendremos que ir a la ley del territorio español en que tuvieran su residencia habitual, por aplicación analógica de la regla establecida en el art. 9.10 CC, que considera ley personal de los apátridas la de su residencia habitual: en el ámbito interno, los extranjeros, al carecer de vecindad civil, tienen que ser considerados como «apátridas». También cabría entender que nuestro DIR carece de solución para ese caso, lo que supondría la aplicación del apartado 2 del art. 36, pero su letra a) llevaría a la misma solución: a la ley de la unidad territorial en la que el causante hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.
- Y, en cuanto a los extranjeros que residan fuera de España, el DIR no nos proporciona solución, con lo que habría que acudir a lo que dispone el art. 36.2.b del Reglamento y tomar en cuenta la ley de la unidad territorial española con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

V. DESLINDE ENTRE CONFLICTOS EXTERNOS E INTERNOS

Vamos a abordar a continuación la delimitación de los dos sistemas de conflictos, es decir, en qué casos tendremos que aplicar, para determinar la ley apli-

cable a la sucesión, las normas del Reglamento europeo y en cuáles el DIR, ya que, insistimos, uno y otro pueden llevar a resultados diferentes.

Como acabamos de ver, el art. 36 reduce mucho las consecuencias de estas diferencias, porque, cuando la ley que resulta aplicable conforme al Reglamento sea la española y el causante sea español, llegaremos a su vecindad civil en el momento de su fallecimiento, que es lo mismo que resulta de nuestro DIR. Pero, sin embargo, en otros aspectos hay importantes diferencias. Veamos algunos ejemplos que nos lo pongan de manifiesto. Para que se aprecie mejor la trascendencia que puede tener aplicar uno u otro régimen partiremos en todos los ejemplos de causantes de nacionalidad española y que fallecen residiendo en España.

El primer ejemplo sería el de un ciudadano español de origen ecuatoriano, cuya familia ha permanecido en Ecuador, a donde acude todos los años varios meses, donde tiene la mayor parte de sus intereses y también bienes. Según el Reglamento europeo, a su sucesión se aplicaría seguramente la ley ecuatoriana, por la cláusula excepcional que llama a la ley con la que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho. En cambio, conforme al DIR, que no admite esa cláusula excepcional, se aplicaría la ley española de su vecindad civil.

Segundo: español casado con alemana, siendo que los efectos de su matrimonio se rigen por la ley alemana, por ser ese país el lugar de su primer domicilio conyugal inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio (art. 9.8 en relación con el 9.2 CC). Los derechos sucesorios legales del cónyuge viudo, conforme al DIR, serán los que establece la ley alemana, que da derecho al cónyuge a una cuota en propiedad; mientras que, si es de aplicación el Reglamento europeo, estos derechos se determinarán por la vecindad civil del causante.

Tercero: pacto sucesorio otorgado entre un matrimonio residente entonces en Francia siendo el marido aragonés y la esposa francesa, pacto que se refiere a la herencia de ambos y con efectos sólo para caso de fallecimiento. Cuando fallece el marido resulta que la esposa es también aragonesa, puesto que ha adquirido la nacionalidad española y esa vecindad civil. Según el Reglamento europeo, no sería válido, por no estar admitido por la ley francesa, puesto que su art. 25.2 exige que el pacto sea admisible por la ley que habría sido aplicable a la sucesión de ambos en el momento del otorgamiento. En cambio, las reglas de DIR lo validarían, por ser conforme a la ley sucesoria de ambos.

Y el cuarto: el causante, de nacionalidad alemana cuando otorgó el testamento, eligió que su sucesión se rigiera por la ley alemana, pero fallece siendo español y residente en España. Conforme al DIR, a la sucesión se aplicará la ley de su vecindad civil, puesto que la elección de la ley alemana carecería de eficacia, mientras que si rige el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable, la elección será válida.

Pues bien, como hemos dicho, el Reglamento europeo no da solución a esta cuestión. Se limita a referirse, respecto de los Estados con diversas unidades territoriales con sus propias normas sucesorias, a los «*conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales*», que serían en los que los Estados no están obligados a aplicar las normas del Reglamento sucesorio. Pero la cuestión es cuándo podemos entender que se trata de conflictos de leyes que se plantean exclusivamente entre diversas unidades territoriales de un mismo Estado. Y no es fácil dar solución a esta pregunta.

Hay que tener en cuenta que la sucesión por causa de muerte es un fenómeno complejo, en el que intervienen diversos elementos personales, reales y formales, que pueden tener vinculación con diferentes territorios. Además, no puede olvidarse la importancia del aspecto temporal, puesto que la vinculación territorial de algunos de esos elementos puede ser distinta en momentos diferentes. La cuestión, entonces, es determinar qué elementos extranjeros deben concurrir en una sucesión por causa de muerte para que se entienda que no se trata de una sucesión interna, regida por las reglas del DIR, sino de una sucesión internacional, a la que debe aplicarse el Reglamento europeo.

Concretamente, los elementos que intervienen en una sucesión por causa de muerte y que pueden tener vínculos territoriales son los siguientes:

- 1) El causante de la sucesión por causa de muerte. Es el elemento más importante y su vinculación con un determinado territorio puede venir de su nacionalidad y de su residencia habitual. Y, en cuanto a estas circunstancias, hay varios momentos que pueden considerarse relevantes: el de su fallecimiento; y los de otorgamientos de actos de disposición por causa de muerte, que pueden ser varios, puesto que es posible que a una misma sucesión le sean de aplicación más de un título sucesorio voluntario compatibles entre sí.
- 2) Los sucesores, respecto de los cuales hay también dos puntos de conexión posibles: su nacionalidad y su residencia habitual. Aquí parece que el elemento temporal es sólo uno, ya que será el momento de apertura de la sucesión el que habrá que tener en cuenta; a la nacionalidad o la residencia habitual del sucesor en el momento del otorgamiento del acto de disposición por causa de muerte no parece que haya que darle relevancia, ni siquiera si se trata de un pacto sucesorio en el que ese sucesor hubiera tenido intervención directa.
- 3) Los bienes objeto de la sucesión. Aquí el punto de conexión relevante sería su situación en el momento del fallecimiento del causante, con independencia de su naturaleza mueble o inmueble, ya que ni el Derecho conflictual español ni el Reglamento europeo establecen distinciones por tal razón. Este punto de conexión puede suscitar dudas en algunos casos y requiere matices. Así, respecto de algunos bienes, habrá que considerar

como punto de conexión no tanto su situación física en el momento del fallecimiento como el lugar de su matrícula o abanderamiento (vehículos matriculados, embarcaciones, aeronaves). En los créditos, probablemente habría que estar al lugar de residencia del deudor. No parece que se deban tener en cuenta otros elementos temporales, como sería la fecha de su adquisición.

- 4) El punto de conexión formal que podría considerarse relevante sería el del lugar de otorgamiento del acto de disposición por causa de muerte.

Como decimos, no es fácil responder a la pregunta planteada y el caso es que hay que hacerlo, puesto que las autoridades y funcionarios encargados de hacer efectivas las sucesiones por causa de muerte lo primero que necesitan fijar es la ley aplicable a éstas; y los ciudadanos tienen derecho a la seguridad jurídica, a saber cómo se determina la ley aplicable a su sucesión por causa de muerte o a aquella a la que pueda estar llamado como sucesor.

No puede desconocerse que el Reglamento europeo parece tener una pretensión de amplio alcance, ya que el Considerando 7 establece que *«conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas»*. En efecto, esta idea de *«sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas»* permite percibir una cierta vocación de someter a las normas del Reglamento todas las herencias que deban tener repercusión en países distintos. Pero no define ni aclara más este concepto, lo que hace surgir múltiples dudas.

Lo que viene a continuación son unas reflexiones personales sobre esta cuestión, que no pretenden establecer conclusiones definitivas, sino alentar el debate, con el objetivo de que de él puedan salir ideas más seguras.

- 1) En primer término, creo que debe descartarse la virtualidad del lugar de otorgamiento del testamento o pacto sucesorio para hacer que la herencia sea internacional. Si el otorgamiento se produjo en otro país, ese solo hecho no supondrá que entren en juego las normas del Reglamento para la fijación de la ley aplicable a la sucesión. La ley del país de otorgamiento podrá servir para amparar la validez de ese título sucesorio, como también lo pueden amparar otras, conforme al art. 27 del Reglamento y al Convenio de La Haya de 1961 y también al art. 11 de nuestro CC, que es el que rige en DIR. Pero nada tendrá que ver con la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. Por tanto, el hecho de que el testamento o pacto sucesorio se haya otorgado en un país extranjero no provoca que la ley aplicable a la sucesión se deba fijar conforme a las reglas del Reglamento europeo, porque, si no concurren otros elementos extranjeros relevantes,

no podrá decirse que estemos ante una sucesión «*con repercusiones transfronterizas*».

- 2) Tampoco creo que sean relevantes la nacionalidad y la residencia habitual de los sucesores. Estos puntos de conexión deben tenerse en cuenta, en su caso, en lo relativo a su capacidad de obrar para el otorgamiento de los actos de aceptación y distribución de la herencia y la forma de complementarla o suplirla (conforme a lo que prevé el art. 9.1 CC). Pero el solo hecho de que alguno de los sucesores sea extranjero o resida en un país extranjero no hace que la herencia sea *internacional* y que deba quedar sujeta a las reglas del Reglamento sucesorio.
- 3) La tercera idea es que no puede dudarse de la trascendencia de la nacionalidad y de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Por tanto, si el causante es extranjero o reside en el extranjero al tiempo de morir, habrá que aplicar el Reglamento europeo para determinar la ley aplicable a su sucesión. En efecto, el causante es el elemento central de la sucesión por causa de muerte y tanto su nacionalidad como su residencia habitual al fallecer constituyen elementos esenciales en la materia. Desde luego, lo es la residencia habitual, a la vista de la opción que ha hecho por ella el Reglamento; pero también la nacionalidad, no sólo por el hecho de que se permita la elección de esta ley como aplicable a la sucesión, sino también porque la tradición jurídica mayoritaria ha considerado la nacionalidad como elemento esencial en la sucesión por causa de muerte. Con el Reglamento vivimos un cambio copernicano en la forma de resolver los conflictos sucesorios territoriales, pero la nacionalidad todavía pesa demasiado como para prescindir de ella a estos efectos; en la percepción general de los ciudadanos, la vinculación de la persona con un territorio sigue muy marcada por la nacionalidad. Tal vez dentro de unos años la nacionalidad haya perdido la importancia social que tiene hoy y lleguemos a la conclusión de que la del causante es irrelevante para convertir una sucesión en internacional, pero creo que todavía nos encontramos lejos de ese momento.
- 4) En cambio, no está tan claro si sucede lo mismo con la nacionalidad y la residencia habitual al tiempo del otorgamiento del testamento o pacto sucesorio que rija en todo o en parte la sucesión. Es decir, si convierte la sucesión en internacional el hecho de que cuando se otorgaron el causante era extranjero o tenía su residencia habitual en el extranjero. La solución a esta cuestión no parece sencilla y seguramente obliga a hacer distinciones. Parece claro que habrá que salvar el testamento o contrato sucesorio otorgado conforme a la ley personal del otorgante u otorgantes en ese momento si eran extranjeros o residían fuera de España, incluyendo la posibilidad de elección de la ley sucesoria que permite el Reglamento. Pero, si al tiempo de su fallecimiento, tienen nacionalidad y residencia

españolas, no habiendo en la sucesión más elementos extranjeros relevantes, entiendo que en lo demás se aplicarán las normas del DIR.

Es decir, habría una aplicación parcial del Reglamento, lo cual no parece incoherente, porque, como se ha dicho, los testamentos y contratos sucesorios tienen sus propias reglas y ello no contradice el principio de unidad de la ley sucesoria.

En cambio, no creemos que puedan ser relevantes otros momentos, pese a lo que establece para la troncalidad sucesoria el art. 23 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, conforme al cual la pérdida de la vecindad civil vizcaína no evita la aplicación de las reglas de dicha Ley sobre la sucesión de los bienes troncales (validada, curiosamente, por el TS, Sentencia 111/2010, de 11 de marzo). Es una norma excepcional, contraria al régimen general del DIR español y también a lo que dispone el Reglamento europeo, que no parece que pueda impedir la aplicación de éste.

- 5) La principal duda que se plantea es la virtualidad que tienen los bienes situados en el extranjero para convertir la sucesión en internacional y determinar que la ley aplicable se fije por las normas del Reglamento europeo en vez de por el DIR. Concretamente, la pregunta es si en una herencia de causante español residente en España el hecho de que exista algún bien en el extranjero la internacionaliza. Si recordamos el texto del Considerando 9 del Reglamento y la referencia que hace a la «sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas», tal vez podría concluirse que ese objetivo está presente en la redacción del Reglamento, porque, desde el momento en que en una herencia existen bienes situados en el extranjero, es indudable que la sucesión tiene «repercusiones transfronterizas». Pensemos que puede suceder que todo el patrimonio del causante español residente en España esté situado en España excepto algún bien de escasa importancia en relación al total caudal hereditario; por ejemplo, una pequeña cuenta bancaria derivada de que tuvo a un hijo estudiando un curso en el extranjero. Téngase, por otra parte, en cuenta que la solución que en cualquier caso debe rechazarse es la de distinguir en función de la ubicación de los bienes, porque tanto el Reglamento europeo como el DIR tienen como principio básico la unidad de la ley sucesoria.

Pues bien, me resisto a aceptar que la mera existencia de un bien de poca importancia en relación con el caudal hereditario situado en el extranjero pueda cambiar las reglas aplicables a toda la sucesión. Recuérdense los ejemplos que se ponían antes; no parece lógico que cambien completamente los derechos del cónyuge viudo sobre todo el caudal por el solo hecho de que haya un bien fuera de España.

Ante esta situación y la ausencia de asideros de Derecho positivo, quizá la solución más adecuada será la de «grado», es decir, atender a la importancia relativa de los bienes situados en el extranjero respecto del total caudal hereditario, de modo que sólo si esos bienes representan un porcentaje elevado de éste podría hablarse en puridad de «*repercusiones transfronterizas*» de la herencia. ¿Y qué porcentaje ha de ser éste? Aunque no existe base sólida alguna para determinarlo, quizá la mitad puede ser un criterio aceptable. Reconozco lo discutible, incluso arbitrario, de la solución ofrecida, pero no se me ocurre otra forma de resolver esta cuestión.

Tanto si entendemos que esta regla (u otra de tipo gradual) es la que debe tenerse en cuenta, como si concluimos que la existencia de cualquier bien hereditario situado en el extranjero desencadena la sumisión de la herencia al Reglamento europeo, habrá que tenerlo en cuenta en las declaraciones de herederos abintestato, ya que lo primero que debe hacer el Juez o Notario competente es determinar la ley aplicable a la sucesión y para ello necesita saber si debe aplicar el Reglamento o el DIR. Y esta tarea no será sencilla, por la dificultad, casi imposibilidad, de acreditar cumplidamente que el causante español residente en España no tenía bienes en el extranjero; es una prueba negativa imposible, al menos en el ámbito y en los procedimientos a través de los cuales se producen las declaraciones de herederos; pero parece que, al menos, quienes insten la declaración de herederos deberán hacer declaración expresa acerca de la inexistencia de bienes en el extranjero. Y si declaran que los tenía, habrá que calcular lo que suponen respecto del total, para lo cual también parece que debería haber declaración de los instantes.

De todos modos, en estos casos de existencia de algún bien que no sea relevante en relación con el caudal hereditario y que esté situado en el extranjero, aunque se concluya, como propongo, que este solo hecho no lleva consigo que las normas para determinar la ley aplicable a la sucesión sean las del Reglamento, lo que sí debe aceptarse es el funcionamiento del certificado sucesorio europeo, para facilitar la efectividad de la sucesión por causa de muerte en cuanto a ese bien.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Para acabar, más que conclusiones, porque las dudas que se han dejado planteando hacen que no me atreva a formularlas, quisiera hacer algunas consideraciones finales.

La primera es que creo que han quedado puestos de manifiesto los problemas que plantea la convivencia de dos sistemas diferentes de solución de conflic-

tos de leyes en esta materia (lo mismo sucedería con cualquiera otra), por las dificultades de delimitar el ámbito de actuación de uno y otro. Téngase, además, en cuenta que el legislador nacional nada puede hacer por aclarar estas dudas, puesto que la fijación del ámbito del DIR incidiría en el del Reglamento europeo, lo que le está vedado. Hasta cierto punto es algo similar a lo que sucede con el sistema de conflictos internos y con la competencia exclusiva que se atribuye al Estado en la materia: cualquier norma de una comunidad autónoma sobre la eficacia en el espacio de sus preceptos o instituciones de Derecho civil, aunque se intente justificar con que sólo pretende precisar el ámbito de la institución propia, lo cierto es que incide en las reglas generales de DIR y, por tanto, vulnera la limitación que la Constitución impone a la competencia de las comunidades autónomas, porque rompe el principio de unidad que debe regir en las normas sobre conflictos de leyes.

A la vista de lo cual, creo que probablemente lo mejor que podría hacer el legislador estatal es someter los conflictos internos a las normas del Reglamento europeo, conforme a lo que prevé su art. 38. Sería la mejor contribución a la seguridad jurídica, puesto que, aunque es cierto que algunas de las soluciones del Reglamento, como hemos apuntado, plantean dudas y no son un ejemplo de claridad, es de esperar que su aplicación general en los países en que va a regir irá despejando la mayoría de esas dificultades.

La ley que se dictara para sujetar también los conflictos internos a las soluciones del Reglamento europeo, además, tendría que dejar claro cuál de los diversos Derechos sucesorios españoles debe aplicarse cuando la ley designada sea la española, es decir, hacer uso de modo explícito de la facultad que confiere a los Estados la última parte del art. 36.1 del Reglamento. Esto no debe olvidarse porque la sujeción al Reglamento europeo supondría dejar sin efecto las normas internas sobre conflictos de leyes en materia sucesoria, de modo que las existentes hasta ese momento ya no servirían, por lo que habría que decir expresamente cómo fijar la ley española aplicable.

Y creo que debe mantenerse la opción por la vecindad civil del causante. Como hemos dicho y reiterado, es la solución que viene aplicándose en España y es bien aceptada por la sociedad, porque supone un equilibrio razonable entre elementos personales y territoriales y entre las aspiraciones de las diversas comunidades con Derecho propio. La otra posibilidad sería optar por la ley correspondiente a la última residencia del causante; pero esto sería introducir un cambio muy importante en nuestra concepción de las relaciones entre los distintos Derechos civiles que coexisten en España y no creo que haya razones suficientes para hacerlo.

La última consideración constituye una recomendación: aunque se mantuviera el régimen vigente de conflictos internos, convendría que desde ahora mismo se empezara a incluir en los testamento la elección de ley aplicable en los térmi-

nos que regulan los arts. 22 y 24.2 del Reglamento (recuérdese que se trata de elecciones con contenido ligeramente diferente y que conviene hacer ambas). Y esto con independencia de que en ese momento no exista ningún elemento extranjero vinculado al causante ni se prevea que vaya a haberlo, porque esto nunca se puede saber con certeza. Es cierto que si se mantiene el actual régimen de conflictos internos y al final a la sucesión no le es de aplicación el Reglamento, esa elección no surtirá ningún efecto, pero también puede suceder que sí que tenga validez.

Conforme a lo dicho, para españoles, la elección tendría que ser de la ley correspondiente a su vecindad civil u otra, pero, en este caso, sólo tendría validez si coincide con la que tenga en el momento de su fallecimiento.

Y, por otra parte, cuando esto sea posible, es decir, cuando entre en vigor la nueva Ley del Registro Civil, si consigue hacerlo en los términos en que se ha aprobado y publicado en el B.O.E., conviene que se realicen simultáneamente al testamento declaraciones relativas a la adquisición o conservación de la vecindad civil, para aclarar esta cuestión y para asegurar que la ley sucesoria será la misma que la aplicable al testamento.

Es decir, la recomendación es que utilice la autonomía de la voluntad para conseguir fijar la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, con el fin de evitar discusiones y litigios ulteriores y dotar de mayor seguridad jurídica este ámbito de la vida de los ciudadanos. En este punto, los Notarios podemos jugar un papel esencial, en línea con la contribución que tradicionalmente venimos prestando en materia sucesoria.