

EL REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES Y EL CARÁCTER
PLURILEGISLATIVO DEL ORDENAMIENTO CIVIL ESPAÑOL

THE EUROPEAN REGULATION OF SUCCESSION AND THE
PLURILEGISLATIVE CHARACTER OF THE SPANISH CIVIL
SYSTEM

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 523-542.

Fecha entrega: 15/06/2015
Fecha aceptación: 15/07/2015

· (Este trabajo se corresponde en su mayor parte con la Conferencia inaugural del “VI Curso de Experto en Derecho de Familia e Sucesiones” impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela el 29 de enero de 2015, y se enmarca dentro del Grupo de Investigación Consolidado del Gobierno Vasco GIC IT 727-13 y del Proyecto de investigación del MINECO DER2014-57298-P).

Dr. GORKA GALICIA AIZPURUA
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
gorka.galicia@ehu.eus

RESUMEN: En el presente trabajo se realiza una exposición general de los nuevos criterios establecidos por el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, en materia de ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte con alcance transfronterizo. Pero su objetivo fundamental se cifra, ante todo, en determinar cómo han de aplicarse estos en el singular caso del Estado español atendido el carácter plurilegislativo de su ordenamiento civil y el régimen previsto para los ordenamientos de esta clase en los artículos 36 a 38 del Reglamento.

PALABRAS CLAVE: sucesión internacional, sucesión interregional, ley sucesoria aplicable.

ABSTRACT: It is done in this paper a general exposition of the new criteria established by Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012, on the law applicable to succession takes place upon death with cross-border implications. But its main aim is determine how to apply these in the singular case of the Spanish State, attended the plurilegislativo character of its civil system and the regime provided for systems of this kind in the articles 36-38 of the Regulation.

KEY WORDS: international succession, interregional succession, succession law applicable.

SUMARIO: 1. Previo.- 2. Ley sucesoria aplicable en el Reglamento 650/2012.- 3. El Reglamento de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español.- 4. Incidencia de Reglamento en los conflictos internos: la vecindad civil.- 5. Reglamento, conflictos internacionales y pluralidad normativa española.

1. Según la amable invitación que he recibido de los directores del curso, me compete hablar en esta conferencia inaugural de los “Problemas actuales del Derecho de sucesiones”. Sin embargo, no resulta nada fácil delimitar el contenido de una conferencia con ese título. Y me explico: no lo es, en primer lugar, porque coexisten en el territorio español una multiplicidad de ordenamientos sucesorios, de modo que, para evitar caer en la dispersión, debería escoger para la exposición alguno de ellos, discriminando entonces a los demás. Pero, en segundo lugar, es asimismo un tema complicado de definir porque el Derecho de sucesiones es probablemente uno de los sectores del ordenamiento privado menos dinámico o, si se prefiere, más inmovilista: sus normas no suelen ser reformadas más que de ciento en ciento, por lo que no se prestan al comentario de “actualidad”, a diferencia de lo que ocurre con otras materias como, verbigracia, el Derecho de consumo o el Derecho de contratos.

Ahora bien, que esto sea así no significa que no sea posible identificar problemas más o menos persistentes en este sector del Derecho civil, los cuales tienen que ver fundamentalmente con ese anquilosamiento (que denunciaba) del Derecho de sucesiones: piénsese, por ejemplo, en las legítimas del Código civil español, que adoptan unas dimensiones mastodónticas y poco acordes a las circunstancias económicas y sociales actuales. Es evidente que una legítima tan amplia como la de dos tercios establecida a favor de los descendientes por su artículo 808 fue concebida en una etapa histórica en la que la gente fallecía a temprana edad, con lo que una legítima tan vasta venía a asegurar el sustento de unos hijos que, con toda probabilidad, aún se hallaban en la minoría de edad y que, por tanto, carecían de los recursos patrimoniales imprescindibles para labrarse un futuro. En cambio, en una sociedad como la nuestra, en la que la esperanza de vida es elevadísima, los hijos heredan a sus padres en una etapa muy avanzada de su madurez, lo que significa que los primeros tienen ya, en ese instante, resuelta y enderezada su vida. Dicho de otro modo: los proyectos vitales de los hijos no dependen hoy de los bienes que adquieran mortis causa de sus progenitores, y aunque recibir una herencia cerca de los cincuenta años – como acontece muchas veces- puede suponer una ventaja económica

deseable para el individuo, no adquirir nada “no altera una forma de vida ya desarrollada sobre otras bases económicas, fundamentalmente el propio trabajo” [DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en AA.VV.: *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*. Murcia (2006): Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, p. 128]. De ahí que, por ejemplo, me parezca muy acertada la reducción de las legítimas de los descendientes que acometió el legislador gallego en el año 2006, pasando a fijarlas en la cuarta parte del patrimonio del causante. También fue muy acertada, creo yo, la supresión de la legítima de los ascendientes.

Junto a este, se podrían enumerar otros muchos problemas similares que son producto de la falta de dinamismo del Derecho sucesorio (el trasnochado orden de llamamientos en la sucesión intestada, la persistencia del instituto de las reservas, etc.), pero no me voy a ocupar de ellos en esta ocasión.

Y no lo voy a hacer porque existe, a día de hoy, en materia de Derecho de sucesiones un tema que sí puede merecer la consideración de ser de candente “actualidad” y que, además, afecta por igual a todos los ordenamientos sucesorios españoles, tanto a los autonómicos como al estatal. Me refiero, obviamente, al Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio. Comoquiera que esta nueva normativa europea sí viene a cumplir las dos premisas a las que hacía referencia, mi exposición se centrará en él. Tan actual es que sus disposiciones van entrar en aplicación a la vuelta de la esquina: más concretamente, serán aplicables a las sucesiones que se abran a partir del día 17 de agosto de 2015.

Repárese asimismo en el gran número de extranjeros que residen en España. Según estadísticas del Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, a fecha 30 de junio de 2013, el número de extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia fue de 5.503.977, de los que alrededor de un 49% (2.702.867) eran personas originarias de la Unión Europea (y de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza), mientras que el 51% restante (2.801.110) procedía de otros países. Además, entre los residentes comunitarios, los mayores de 64 años rondaban los 190.000 (8,34% del total de comunitarios), mientras que los que superaban esa franja de edad en el grupo de sujetos provenientes de otros Estados venían a ser unos 43.000 [1,54%; información obtenida de la página web del citado Ministerio (<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/>)].

Estos aislados datos ponen de manifiesto por sí solos la gran trascendencia práctica que la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 tendrá en el futuro en nuestro país. Importancia tanto mayor cuando se repara en su

alcance universal o “erga omnes”, pues según su artículo 20 la ley sucesoria que en él se designa se observará incluso cuando no sea la de un Estado miembro de la UE. No hace falta decir que dicha ley sucesoria regirá, además, tanto las delaciones voluntarias como las que lo sean abintestato.

2. ¿Qué es lo que pretende este reglamento? A tenor de su séptimo considerando, su objetivo primordial consiste en remover las dificultades que los ciudadanos europeos encuentran en la actualidad al momento de ejercer sus derechos en relación a las sucesiones mortis causa con elementos transfronterizos. A tal fin, introduce nuevos criterios reguladores en tres campos propios del Derecho internacional privado: ley aplicable, competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y de otros documentos públicos en materia de sucesiones por causa de muerte (amén de la creación de un certificado sucesorio europeo).

De entre las tres cuestiones recién mencionadas, voy a abordar la primera, es decir, la cuestión de la ley aplicable. Es la que mayor interés suscita desde la perspectiva del jurista español, y ello, básicamente, porque el Reglamento comporta una modificación del criterio hasta ahora vigente en el Código civil para resolver los conflictos internacionales en materia sucesoria. Como es sabido, la norma de conflicto española utiliza como punto de conexión la nacionalidad del causante (art. 9.8 CC), mientras que el Reglamento atiende a la ley de la residencia habitual del “de cuius” en el momento del fallecimiento (art. 21.1).

Ello significa, por ejemplo, que a la sucesión del alemán que, una vez alcanzada la jubilación, haya decidido trasladar su residencia habitual a Mallorca, y fallezca allí, ya no le serán aplicables las disposiciones del BGB, sino las que vengan determinadas por este nuevo punto de conexión (el de la residencia habitual). Por cierto que, atendido el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español, y dado que los extranjeros carecen de vecindad civil, habrá que dilucidar cómo se aplica exactamente a nuestro alemán este nuevo criterio. Pero de esta cuestión me ocuparé más adelante.

Me gustaría resaltar, en relación a este nuevo punto de conexión, un aspecto importante, a saber, el de que el Reglamento europeo no define qué haya de entenderse por “residencia habitual”, lo que no deja de suscitar una cierta inseguridad jurídica. Parece más o menos evidente que, cuando utiliza esta expresión, la norma está pensando en aquel lugar en el que se sitúa el centro de vida e intereses del causante, o sea, aquel lugar donde con carácter general se ubican la mayor parte de sus bienes y de sus relaciones patrimoniales y

familiares (cdo. 23). Sin embargo, en muchos supuestos pueden plantearse problemas de determinación. Imaginemos, por ejemplo, que nuestro alemán jubilado pasa la mitad del año en su país de origen y la otra mitad en Mallorca, donde ha adquirido un inmueble. O pensemos, por ejemplo, en un profesional español de vecindad civil gallega que tiene un trabajo estable en Portugal, pero que regresa todos los fines de semana y siempre que puede a Galicia, donde está su familia y su vivienda familiar. Ambos sujetos tienen en alguna medida desdoblados sus respectivos centros de intereses: ¿cuál de ellos merecerá la consideración de “lugar de residencia habitual”? El Reglamento no ofrece solución expresa para estas hipótesis, y simplemente remite a la evaluación general que, de las circunstancias de vida del causante, deberá hacer en tales casos la autoridad concedora de la sucesión.

El punto de conexión general es, así pues, la residencia habitual. Sin embargo, el mismo viene exceptuado por el Reglamento en dos supuestos:

a) en primer lugar, cuando resulte claramente de las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo más estrecho con otro Estado distinto al de su residencia habitual, en cuyo caso se aplicará la ley de tal Estado (art. 21.2); y

b) en segundo lugar, cuando el causante haga uso de la “*professio iuris*” en favor de la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el instante de la elección o en el de apertura de la sucesión, posibilidad contemplada en el artículo 22.1.

La primera hipótesis viene a conformar una “cláusula de excepción” o “cláusula de escape” en cuya virtud se pretenden evitar las consecuencias absurdas a las que podría llevar una rígida aplicación del criterio de la residencia habitual, como cuando, por ejemplo, el causante se haya mudado a un Estado poco tiempo antes de su fallecimiento y todas las circunstancias indiquen que mantenía un vínculo mucho más estrecho con su Estado de origen, que normalmente lo será el de su nacionalidad (cdo. 25). Podría ser el supuesto, verbigracia, de un alemán que traslada su residencia a España por motivos laborales y que, al poco de instalarse, fallece en nuestro país, conservando sin embargo la mayor parte de sus relaciones familiares y patrimoniales en Alemania. Pero, en cualquier caso, no se trata de una cláusula prevista como remedio para los supuestos a los que aludía antes, esto es, para aquellos en los que la residencia habitual sea de difícil determinación, sino para aquellos otros en los que, una vez definida cuál sea esta, exista una ley que pueda considerarse más estrechamente vinculada con el sujeto.

La segunda hipótesis, es decir, la de la “*professio iuris*” a favor de la ley del Estado cuya nacionalidad posea el individuo, bien al instante de la elección, bien a la apertura de su sucesión, es, desde la perspectiva del ordenamiento español, una de las innovaciones más importantes del Reglamento, ya que supone la entrada en juego en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad. Se trata de una innovación muy interesante en la medida en que permite al causante, en los supuestos en que desee planificar anticipadamente su sucesión, determinar y prever, con total seguridad, cuál va a ser la ley que rija esta, pues, una vez hecha la elección, habrá de reputarse irrelevante que el sujeto fallezca con otra nacionalidad o en situación de apatridia [aunque, eso sí, si la elección se hubiese materializado en favor de la nacionalidad “futura” –la del tiempo del fallecimiento-, la validez de la opción dependerá de que efectivamente el sujeto la ostente entonces: RODRÍGUEZ MATEOS, P.: “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2014), núm. 27, p. 21]. Es cierto que las posibilidades de elección previstas en el Reglamento son muy limitadas. Pero ello se explica por el hecho de que la “*professio iuris*” en sede sucesoria siempre ha sido vista con cierto recelo en tanto en cuanto puede constituir una vía aprovechada por el causante al objeto de frustrar las expectativas de sus legitimarios, escogiendo un Derecho que le otorgue una mayor libertad de disposición mortis causa [RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret* 2/2013, p. 12]. De ahí que, en los ordenamientos que la han admitido, la elección de la ley sucesoria aplicable se haya concebido siempre de forma limitada y circunscrita a sistemas jurídicos que presentan un alto grado de conexión con la sucesión. Y así acontece también en el Reglamento europeo.

Al respecto de esta “*professio iuris*” me gustaría destacar dos ideas:

a) la primera que, según el régimen transitorio del Reglamento (art. 83), las elecciones que se hayan efectuado antes del 17 de agosto de 2015 son perfectamente válidas; de hecho, según atestiguan los notarios, la “*professio iuris*” constituye ya una práctica habitual en sus despachos desde su misma aprobación, como, por ejemplo, entre ciudadanos británicos residentes en España, los cuales suelen hacer constar expresamente su voluntad de que su sucesión se rija conforme a su ley nacional;

b) la segunda que, si bien la elección debe realizarse siempre dentro de un negocio jurídico mortis causa, no es necesario que sea expresa, pues es igualmente admisible la hecha en forma tácita, esto es, la resultante de los propios términos de la disposición de última voluntad (art. 22.2). Como si, por ejemplo, un español de vecindad civil gallega residente en Francia otorga allí un testamento en el que faculta al heredero instituido a pagar la legítima

de los descendientes en metálico extrahereditario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley de Derecho civil de Galicia.

Hasta aquí las diferencias más remarcables entre lo que hasta ahora ha sido el sistema conflictual internacional español en materia de sucesiones y el del Reglamento o, lo que es igual, entre el que va a estar vigente hasta el 16 de agosto de 2015 y el que lo estará a partir de esa fecha. No obstante, también cabe hablar de alguna que otra coincidencia entre ellos y, en especial, de una muy trascendente, consistente en que tanto el antiguo sistema como el nuevo se inspiran en el principio de unidad de la sucesión [como ya se dejó apuntado en un trabajo publicado en el número anterior de esta misma revista: vid. GALICIA AIZPURUA, G.: “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento (UE) N.º 650/2012 y el principio de troncalidad del Fuero de Bizkaia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2015), núm. 2, pp. 491-493]. En efecto, aunque el punto de conexión varíe, ambos sistemas establecen una única ley aplicable a su conjunto y, por ende, con independencia de la naturaleza de los bienes que la integren y del lugar en que se hallen, a diferencia de aquellos sistemas de Derecho internacional privado que siguen el criterio del fraccionamiento; señaladamente, el francés y el inglés. Como es sabido, en estos otros sistemas la sucesión suele quedar seccionada en dos masas: una, la correspondiente a los bienes inmuebles, cuya sucesión se defiende conforme a “*lex rei sitae*” –la ley del lugar de situación del inmueble-; y otra, la correspondiente a los muebles, a la que se aplica generalmente la ley del último domicilio del causante. Pues bien, nada de esto acontece con el Reglamento europeo; la “*lex successionis*” de que se trate será, también con él, una sola, y extenderá su ámbito de aplicación al conjunto del fenómeno sucesorio, que se inicia, claro está, con la apertura de la sucesión y que culmina con la partición y adquisición de los bienes relictos por los sucesores. Más concretamente, a tenor de su artículo 23.2, la ley sucesoria regirá: las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión; la determinación de los beneficiarios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites; la capacidad para suceder; la desheredación y la indignidad; los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado; las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores; la responsabilidad por las deudas y cargas; la parte de libre disposición, las legítimas y demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa; la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades; y, en fin, la partición.

La opción escogida por la norma europea puede reputarse perfectamente lógica, ya que el principio de unidad de la sucesión ofrece al causante una reseñable ventaja por comparación al sistema del fraccionamiento; a saber, la de que le facilita (de nuevo) la planificación anticipada de su sucesión al

prever la aplicación de un mismo Derecho sucesorio al conjunto de elementos objetivos y subjetivos implicados en la herencia (RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: “La ley aplicable”, cit., p. 11).

Sin embargo, al propio tiempo que digo esto también he de decir que el Reglamento acoge algunas salvedades al criterio de la unidad, entre las que destacan, singularmente, estas dos (pero vid., además, arts. 27 –forma de las disposiciones mortis causa realizadas por testamento-, 29 –nombramiento de administradores- y 33 –sucesión vacante-):

1.^a A tenor de la primera, quedan sustraídos a la ley sucesoria los aspectos relativos a la admisibilidad y validez material de los testamentos y pactos sucesorios que el causante hubiese podido otorgar (entendiendo por “validez material” la capacidad del disponente, las causas específicas que le impidan disponer en favor de determinadas personas, la admisibilidad de la representación, la interpretación de la disposición y el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente): tales aspectos se rigen por la ley que habría sido aplicable a la sucesión si el testador u otorgante del pacto hubiese fallecido en el mismo instante del otorgamiento, es decir, se rigen por la que suele denominarse, empleando una sintética expresión, “ley sucesoria anticipada” (arts. 24, 25 y 26) y, entonces, bien por la ley de la residencia habitual que el causante tenga en ese instante, bien por la ley más estrechamente vinculada a él en tal momento, bien por la ley de su nacionalidad si la elige entonces (o si la eligió antes). El objetivo de esta regla es, ante todo, evitar los problemas que podrían surgir en orden a la validez y admisibilidad material del testamento a consecuencia de los cambios de residencia habitual del causante entre el instante del otorgamiento y el de su fallecimiento o, dicho de otro modo, su finalidad se cifra en solventar los inconvenientes que podrían surgir a raíz de un conflicto móvil. En este sentido, la solución es similar a la contenida en el art. 9.8 CC, puesto que este precepto, tras establecer el sometimiento integral de la sucesión a la ley personal del causante, matiza igualmente que “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 esta sea distinta de aquella. Ahora, mientras la norma española es una norma de validación, no ocurre lo mismo con la del Reglamento europeo. O sea: si el testamento es válido conforme a la ley sucesoria anticipada, mantiene dicha validez aunque no lo sea de acuerdo con la ley sucesoria. Pero la ecuación inversa no se produce: si el testamento es nulo conforme a la ley anticipada, este no quedaría sanado por el hecho de que la “lex successionis” lo considerara válido. La doctrina española sostiene lo contrario en el caso del 9.8 al estimar que se trata de una norma basada en el “favor testamenti”.

En definitiva, aunque no haya de ocurrir necesariamente así, puede producirse en la práctica una disociación de la ley aplicable, ya que, en un mismo supuesto, junto a la ley sucesoria cabe que se dé el concurso de otra distinta, como sería la que ha de regir la validez del testamento o del pacto otorgados por el causante.

Con todo, se ha advertido atinadamente que esta salvedad no supone en verdad una quiebra sustancial del criterio de identificación de la ley aplicable adoptado, ante todo porque es la ley sucesoria (la determinada al momento del fallecimiento) la que fija qué derechos legitimarios existen o, tanto monta, la que fija qué margen de libertad de disposición mortis causa tiene el “de cuius” [vid. art. 23.2.h) del Reglamento]. Luego “no combate de forma radical la posible discrepancia entre lo que el causante desea [y que manifiesta al instante del otorgamiento del negocio jurídico mortis causa] y lo que la ley le permite hacer a la postre” [ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (2011), vol. XI, pp. 394 y 395]. Así acostumbra a subrayarlo la doctrina española [vid., además del autor anteriormente citado, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ: “La ley aplicable”, cit., p. 23], acaso porque el artículo 9.8 CC, después de salvar la validez de los testamentos y pactos otorgados por el causante conforme a una ley distinta de aquella que ha de regir la sucesión, advierte expresamente que “las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última”.

2ª Pero, en segundo lugar, quedan excluidos también de la ley sucesoria los bienes a los que alude el artículo 30 del Reglamento: inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes respecto de los cuales la ley del Estado en que se encuentren establezca disposiciones sucesorias especiales por razones de tipo económico, familiar o social, los cuales se regirán por estas últimas. Un ejemplo de este tipo de bienes podría serlo, en el caso español, la troncalidad vizcaína (vid., sobre esta cuestión, GALICIA AIZPURUA: “La ley aplicable”, cit., pp. 493 y ss.).

3. Hasta aquí, la descripción a grandes rasgos de la ley sucesoria aplicable a tenor del Reglamento 650/2012.

Acontece, sin embargo, que el ordenamiento civil español es un ordenamiento plurilegislativo, porque si bien el artículo 149.1.8.ª de la Constitución de 1978 adjudica en principio al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, esta atribución se entiende “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Y, más exactamente, existen Derechos civiles especiales o, como dice la norma, “forales”, en las Comunidades de Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Valencia, Baleares y País Vasco. Ocurre, además, que prácticamente todos estos ordenamientos civiles singulares cuentan con sus propias normas sucesorias, lo que suscita dos interesantísimas cuestiones: una referida al tema del que estamos hablando, esto es, a los conflictos internacionales de leyes, y otra referida, por el contrario, a los conflictos de leyes internos:

1.^a En cuanto a los conflictos internacionales, el carácter plurilegislativo del ordenamiento español plantea, de un lado, la cuestión de determinar cómo se debe aplicar el criterio de la residencia habitual establecido por el Reglamento europeo a los extranjeros que fallezcan en España y, de otro, la de dilucidar cómo se aplica el criterio de la nacionalidad a los españoles que residan y fallezcan en el extranjero cuando hayan hecho uso de la “*professio iuris*” contemplada en el artículo 22.1. ¿Se extiende la posibilidad de elección a cualquiera de las leyes sucesorias españolas?

2.^a En cuanto a los conflictos internos, la interrogante que suscita el Reglamento europeo es de distinto tipo, pero igualmente trascendente, a saber, la de si su sistema conflictual debe tener o no alguna incidencia en nuestro sistema de Derecho interregional.

Para resolver ambas cuestiones hay que atender a los arts. 36 a 38 del Reglamento, ya que es en estas disposiciones donde la norma se ocupa de los ordenamientos plurilegislativos. No obstante, el artículo 37 ha de quedar excluido de nuestro análisis, ya que este precepto piensa en aquellos ordenamientos plurilegislativos que lo son “*ratione personae*”, esto es, en virtud de la religión, la etnia o cualquier otra circunstancia personal del individuo [QUINZÁ, P., y CHRISTANDL, G.: “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret* 3/2013, p. 5]. Sin embargo, puesto que España es un ordenamiento plurilegislativo de base territorial, el examen necesariamente quedará circunscrito a las disposiciones de los artículos 36 y 38, que son las que directamente nos incumben.

4. Voy a empezar por la segunda de las cuestiones, es decir, por la de si el Reglamento europeo ha de tener o no alguna incidencia en el sistema español de conflictos internos. Como acabo de mencionar, hasta siete Comunidades Autónomas de las diecisiete que integran el Estado español cuentan con un ordenamiento civil propio. Además, todos estos ordenamientos (con la salvedad del caso valenciano) contienen un régimen sucesorio específico y particular. No parece pertinente una descripción en detalle de cada uno de

tales regímenes, pero sí procede destacar algunos extremos ilustrativos del alcance de la disparidad normativa existente en España en este ámbito.

Sin faltar excesivamente a la verdad y sin entrar en el espinoso campo de la delación abintestato, cabe afirmar que la diferencia entre los Derechos sucesorios autonómicos y el propio del Código civil se localiza, en primer lugar, en los instrumentos de los que el causante puede hacer uso para ordenar su sucesión. Pues, en efecto, la mayor parte de aquellos recogen ciertas figuras, como son el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia sucesoria, que, por el contrario, son expresamente rechazadas o prohibidas por el Código civil (vid. arts. 669, 670 y 1271.2.º). Pero, además, existe un segundo y crucial ámbito en el que los Derechos sucesorios autonómicos muestran su especificidad frente al ordenamiento civil del Estado, y este no es otro que el de las legítimas. Aquí, las soluciones entre los distintos Derechos españoles divergen considerablemente, y, de este modo, frente al rígido sistema del Código, con su famosa legítima en favor de los descendientes de dos tercios del caudal del “de cuius” y, en su ausencia, de la mitad para los ascendientes (mitad que queda reducida a un tercio en caso de concurrencia con el cónyuge viudo –arts. 808 y 809-), las opciones escogidas son variopintas:

a) En algunos sistemas, solo son legitimarios los descendientes: es el caso de Aragón, donde su porción alcanza la mitad del caudal (art. 486 del Código foral de Aragón –Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo-), y Galicia, donde solo es de un cuarto (art. 243 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia). Ahora bien, mientras la legítima aragonesa tiene una naturaleza colectiva, de suerte que el causante puede distribuirla entre sus descendientes a su antojo, la gallega tiene un carácter individual, con lo que el citado cuarto debe repartirse necesariamente por igual entre los hijos o sus linajes. Cabe mencionar también aquí, aunque en calidad de norma embrionaria (por hallarse aún en tramitación parlamentaria), el sistema legitimario contemplado en la denominada “proposición de ley de Derecho civil vasco”, en la que, si bien se respetan ciertas singularidades vizcaínas y ayalesas (vid. más abajo), se prevé la futura implantación para todos los ciudadanos vascos de un esquema muy próximo al aragonés: legítima colectiva de un tercio exclusivamente en favor de los descendientes.

b) En otros ordenamientos, en cambio, además de los descendientes son también legitimarios (a falta de los anteriores) los progenitores, quedando sin embargo excluidos de tal condición cualesquiera otros ascendientes más lejanos: es el caso de Cataluña (arts. 451-3 y 451-4 del Código civil de Cataluña –en adelante, CCCat.-) y Baleares (arts. 41 –para Mallorca y Menorca- y 79 –para Ibiza y Formentera- de su Compilación de Derecho

civil –Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre-). Ahora, mientras la legítima catalana tiene adjudicada una porción fija e inamovible (de un cuarto a distribuir igualitariamente entre los legitimarios –art. 451-5 CCCat.-), la balear varía en función del número de descendientes que haya dejado el causante (será de un tercio si fuesen cuatro o menos de cuatro y de la mitad si excediesen ese número –arts. 42 y 79.II de la Compilación-). La cuota correspondiente a los padres no cambia en el caso catalán. Por contra, en Baleares sí lo hace: en Mallorca y Menorca la legítima de los progenitores es de un cuarto (art. 43.II), mientras que en Ibiza y Formentera su cuantía se determina por remisión a los artículos 809 y 810 del Código civil español (art. 79.III).

c) Un ordenamiento un tanto peculiar es el vizcaíno, en el que se establecen dos clases de restricciones: una primera de tipo legitimario, por la que se compele al “de cuius” a reservar cuatro quintos de su patrimonio a sus descendientes y la mitad del caudal, a falta de los anteriores, a sus ascendientes (arts. 55 y 56 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco –en adelante, LDCF-); y, en segundo lugar, una limitación de naturaleza “troncal” que se superpone a aquella, y en virtud de la cual el titular de bienes raíces sitos en “Tierra Llana” que cuenten un origen familiar viene obligado a dejárselos a los parientes pertenecientes a la línea de su procedencia (art. 24 LDCF; entre paréntesis conviene precisar que, tratándose de descendientes, se hallan vinculados absolutamente todos los bienes raíces, aunque se hayan adquirido de extraños: vid. art. 22.1 LDCF). Como bien puede apreciarse, el ordenamiento vizcaíno impone unas constricciones muy severas a la libertad dispositiva del causante, pero procura compensar este resultado adjudicándole una plena libertad distributiva entre legitimarios y parientes tronqueros; o sea, tanto la amplia legítima establecida en favor de los parientes en línea recta como la legítima “troncal” ostentan una naturaleza colectiva, sin que la ley fije porciones individuales predeterminadas para cada uno de los beneficiarios (vid. arts. 54 y 57.II LDCF).

d) En fin, también existen algunos sistemas que reconocen al causante una absoluta libertad de disposición mortis causa aun en presencia de parientes; y, así, señaladamente, el Fuero Navarro (leyes 267 y 268 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra) y el Fuero de Ayala en Álava (art. 134 LDCF).

Según se habrá notado, a lo largo de esta breve exposición no se ha hecho mención alguna a la situación del cónyuge viudo. La explicación radica en que la solución adoptada con carácter general por los ordenamientos civiles autonómicos españoles (a excepción, fundamentalmente, de Cataluña: vid.

art. 452-1 CCCat.) y aun por el propio CC consiste en asignarle un derecho de usufructo sobre todo o parte del caudal relicto, legítima usufructuaria cuya extensión varía, entonces, de ordenamiento a ordenamiento, pero que sin embargo guarda similar consistencia en todos ellos.

Pues bien, para resolver los conflictos normativos que, en el nivel interno, pueden suscitarse entre tan dispares leyes sucesorias, el Código utiliza como punto de conexión, según se sabe, la vecindad civil (art. 16.1). Esta figura puede definirse, entonces, como el criterio que determina la sujeción de los nacionales españoles a alguno de los ordenamientos civiles coexistentes en el territorio del Estado en tanto que ley personal suya o, dicho más sintéticamente, como el punto de conexión por medio del cual se fija el ámbito personal de los distintos Derechos civiles que coexisten en España. Es, por tanto, el criterio que determina qué ordenamiento sucesorio (el del CC o el de alguno de los Derechos civiles autonómicos) se aplica a la herencia de un causante con nacionalidad española. En principio, el parámetro fundamental empleado por el legislador para determinar la vecindad civil de los españoles es el “ius sanguinis”, conforme al cual la vecindad de la persona viene fijada por la que ostenten sus progenitores. Pero también existe por supuesto, a partir de ahí, la posibilidad de adquisición de la vecindad civil de un concreto territorio por residencia en él. Sin embargo, el Código exige que esta última revista una característica esencial: que sea continuada en el tiempo (vid. art. 14.5).

Pero volvamos a la pregunta inicial: ¿el estado de cosas que acabo de describir en relación al Derecho interregional español va a verse alterado como consecuencia de la promulgación del Reglamento europeo de sucesiones? La respuesta es negativa, pues su artículo 38 establece claramente que los Estados con plurilegislación en esta materia no están obligados a aplicar a los conflictos internos las soluciones que en él se adoptan: “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.”

Debo advertir, no obstante, que en opinión de una parte autorizada de la doctrina internacionalista española esta conclusión no resulta tan obvia [vid. BORRÁS, A.: “Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur?”, *Revista Jurídica de Catalunya* (2010), n.º 4, pp. 1009 y 1010], al menos cuando se repara en la remisión que, para resolver los conflictos internos, el artículo 16.1 CC efectúa a las normas en materia de conflictos internacionales. Según este precepto, “[l]os 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”, remisión que suscita la razonable duda sobre si ha de entenderse hecha a las normas físicamente contenidas en tal Capítulo del Código, y, entre ellas, el artículo 9.8 CC (remisión de carácter estático, entonces) o, antes bien, a las realmente aplicadas en función de los reglamentos comunitarios y de los convenios internacionales suscritos por España (remisión de tipo dinámico). Pues claro está que si el interrogante se despejara en favor de las últimas, el criterio de la residencia habitual fijado por el Reglamento europeo de sucesiones habría venido a suplir en el Derecho interregional a la vecindad civil. Sin embargo, cabe aseverar que la solución contraria se halla mejor fundada, y ello por tres básicas razones: primero, por la misma literalidad del artículo 16 CC; segundo, por la absoluta falta de competencia de la UE en orden a la regulación de los conflictos internos; y, tercero, por la inexistencia de un acto del legislador estatal (único órgano competente en este punto: vid. art. 149.1.8.^a CE) en virtud del cual se declare la aplicación de las normas europeas en semejante nivel [FONT I SEGURA, A.: “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, en AA.VV.: *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea* (coord. por I. A. Calvo Vidal). Madrid (2014): Consejo General del Notariado, p. 446-448].

En resumidas cuentas, no existe variación por lo que se refiere al sistema del Derecho interregional español, aunque tampoco es posible descartar por completo una cierta incidencia en él del esquema conflictual europeo. Pienso, ante todo, en el caso del español que fallece con residencia habitual en España pero sujeto a una vecindad civil distinta de aquella que ostentaba cuando, viviendo en el extranjero, hizo una elección en favor de la ley de su nacionalidad al amparo del artículo 22.1 del Reglamento; su sucesión deberá regirse por la ley que venga determinada por esta última y no por aquella. Pues si bien es cierto que nuestro Derecho interregional no admite la “*professio iuris*” como tal, sí toma en consideración, bajo ciertos presupuestos, los deseos del interesado y, así, al efecto de conservar su vecindad civil y eludir la adquisición automática de otra nueva por el transcurso de diez años de residencia en lugar distinto (art. 14.5.2.º CC). No se ve, entonces, por qué no habría de respetarse aquella manifestación de voluntad, hecha en forma diferente a la prevista en el CC pero igualmente ajustada al ordenamiento. La conclusión es válida, obviamente, siempre y cuando la vecindad civil que se ostente al instante de la apertura de la sucesión no se haya obtenido mediante declaración ante el encargado del Registro Civil tras residir continuadamente dos años en el territorio en cuestión, ya que esta voluntad sería contradictoria con la anterior, y habría de dejarla sin efecto no obstante la letra del apartado cuarto del artículo 22 del Reglamento (se está ante un conflicto de carácter interno).

5. Otra cosa ocurre, por el contrario, con los conflictos internacionales, ya que, como se ha dicho, el Reglamento sustituye la nacionalidad del causante como punto de conexión por el lugar de su residencia habitual, salvo que haya hecho elección de ley. Este cambio, atendido el carácter plurilegislativo del ordenamiento español, plantea, repito, dos interrogantes: primero, cómo se debe aplicar el criterio de la residencia habitual establecido por el Reglamento europeo a los extranjeros que fallezcan en España y, segundo, cómo se aplica el criterio de la nacionalidad a los españoles que residan y fallezcan en el extranjero cuando hayan hecho uso de la “*professio iuris*” ex artículo 22.1.

La respuesta a ambas cuestiones ha de obtenerse a partir del artículo 36.1, a cuyo tenor, “[e]n el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión”. El apartado segundo de la norma, por su parte, enumera los criterios que han de aplicarse subsidiariamente en caso de que el Estado en cuestión carezca de tales reglas internas sobre conflicto de leyes, esto es, enumera los criterios que han de observarse “a falta de” las mismas. Son los siguientes: “a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento; b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha; c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente”.

El artículo 36.1 establece un sistema de remisión “indirecta” conforme al cual la determinación del Derecho territorial aplicable debe hacerse con arreglo a las normas de conflicto interregional del ordenamiento plurilegislativo. Esto significa, en el caso del Estado español, que la ley sucesoria se determinará con arreglo a la vecindad civil del causante, lo que deja directamente solucionada la segunda de las dos cuestiones recién formuladas: a la sucesión del español fallecido en el extranjero que haya hecho uso de la “*professio iuris*” del artículo 22 se le aplicará el ordenamiento sucesorio, estatal o

autonómico, que corresponda en función de su vecindad civil. De este modo se hace coincidir la ley aplicable a las sucesiones abiertas respecto de causantes con nacionalidad española tanto si tienen un alcance interregional como internacional. Ahora bien, nótese que esa coincidencia no es total, pues, no por el hecho de que se recurra a los artículos 9.8 y 16.1 CC a fin de especificar el Derecho español aplicable a la relación sucesoria, esta deja de tener carácter transfronterizo y de estar sometida al Reglamento. Así, los derechos sucesorios del cónyuge viudo no vendrán determinados por la ley que regule los efectos del matrimonio, tal y como dispone el artículo 9.8 CC para los conflictos internos, sino que vendrán determinados por la “lex successionis”, tal y como establece el artículo 23.b) de aquel [vid. RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte”, cit., pp. 23 y 24].

Procede subrayar que la solución acogida no era la inicialmente prevista en la Propuesta de 2009, ya que en esta última se establecía, por el contrario, un sistema de remisión “directa”, conforme al cual las unidades territoriales de los Estados plurilegislativos se consideraban Estados a efectos de determinación de la ley aplicable (art. 28.1). Es decir, se procedía a aplicar directamente el Derecho territorial en los supuestos transfronterizos sin atender a las reglas internas de Derecho interregional. Sin embargo, es evidente que un sistema de este tipo resulta inoperante para regular la aplicación del punto de conexión consistente en la nacionalidad del causante (de índole personal), y, sin embargo, la Propuesta no establecía cuál de los Derechos civiles existentes en España resultaba de aplicación cuando el “de cuius” elegía la ley de su nacionalidad. Surgía la duda, entonces, de si la “professio iuris” hecha por español residente en el extranjero implicaba la posibilidad de elegir cualquiera de los Derechos sucesorios existentes en España o si, por el contrario, el causante debía quedar siempre sujeto al Derecho propio de su vecindad civil (QUINZÁ, y CHRISTANDL: “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento”, cit., p. 14).

La adopción en la versión definitiva del Reglamento del sistema de remisión indirecta soluciona este problema. Pero al mismo tiempo crea otro distinto, que tiene que ver, precisamente, con los extranjeros que, teniendo su residencia habitual en España, hayan fallecido sin haber elegido la ley de su nacionalidad. Es claro que ha de aplicárseles la ley sucesoria española, pero ¿cuál de ellas? Piénsese, por ejemplo, en el caso de un francés que fija su residencia habitual en Pamplona o en un pueblo del Pirineo navarro y que fallece en este lugar: ¿qué ley se aplica a su sucesión?, ¿el Derecho sucesorio navarro o el del CC?, ¿tendrá entonces absoluta libertad de testar o deberá quedar sometido al sistema de legítimas individuales del Código? O en la hipótesis de un ciudadano portugués que fija su residencia habitual en algún núcleo municipal gallego cercano a la frontera: ¿queda sometido a las

restricciones sucesorias del Código civil español o a las de la Ley de Derecho civil de Galicia, mucho más “benévolas”? En este caso no sirve de ayuda el apartado primero del artículo 36 del Reglamento, ya que es obvio que estos extranjeros carecen de vecindad civil (a no ser, por supuesto, que hayan adquirido la nacionalidad española, pero entonces no habría cuestión: vid. art. 15 CC). Obsérvese, además, que el problema no radica en que no existan normas de conflicto internas en el Estado español, pues, si así fuera, cabría acudir directamente a los criterios subsidiarios contemplados en el apartado 2 del artículo 36 del Reglamento. Antes bien, esas normas existen.

Ante esta situación, se han propuesto como soluciones más razonables las tres siguientes (vid. QUINZÁ, y CHRISTANDL: “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento”, cit., p. 14; FONT I SEGURA, “La remisión intracomunitaria”, cit., pp. 113 y ss.):

1.^a La primera consistiría en entender que, puesto que la sujeción al Derecho sucesorio estatal o a alguno de los autonómicos viene determinada por la vecindad civil y los extranjeros carecen de ella, debe aplicarse el Código civil atendida su condición de Derecho supletorio. En efecto, según el artículo 13.2 CC, sus disposiciones tienen ese carácter; de ahí que suela calificarse como el Derecho civil “común” de entre los varios existentes en el seno del Estado español. Por tanto, en nuestros ejemplos de referencia la sucesión del ciudadano francés y la del portugués se regirían por el Derecho sucesorio estatal.

2.^a La segunda solución se cifraría en resolver la incógnita mediante el expediente de acudir, sí o sí, al Derecho interregional español con base en el argumento de que, siendo este el sistema competente en orden a la resolución de los conflictos internos, le corresponde hacerlo tanto si están implicados ciudadanos españoles como si no, de guisa que, al no poder recurrir a la vecindad civil de aquellos extranjeros que residan habitualmente en España, se aplica la ley del territorio español en que tengan dicha residencia habitual, por aplicación analógica del artículo 9.10 CC. Por tanto, la sucesión del ciudadano francés residente en Pamplona se regiría por las disposiciones del Fuero Nuevo de Navarra, y las del portugués, por la Ley de Derecho Civil de Galicia.

3.^a La tercera, en fin, consistiría en aplicar las conexiones subsidiarias del artículo 36.2 del Reglamento, que, como he dicho, están en principio previstas para aquellos ordenamientos plurilegislativos que no dispongan de normas que señalen el concreto Derecho aplicable de entre los varios que rijan en su territorio. Sin embargo, cabría también sostener una interpretación “flexible” de la norma, conforme a la cual cuando utiliza la expresión “a falta

de tales normas internas sobre conflicto de leyes”, estaría pensando no solo en aquellos casos en que dichas reglas falten absolutamente, sino también en aquellos en que, aun existiendo, resulten inadecuadas para resolver todas las hipótesis posibles. Entre tales criterios subsidiarios, el que deberíamos tener en cuenta en nuestro ejemplo sería el establecido en su apartado a). Por tanto, el resultado sería, en principio, el mismo que en el caso anterior.

Se apostilla “en principio” porque, como atinadamente se ha apuntado, las soluciones segunda y tercera no propician en realidad un resultado por completo idéntico. Tal y como explica FONT I SEGURA (“La remisión intracomunitaria”, cit., pp. 115 y 116), si se adopta la segunda perspectiva, al francés con residencia en Pamplona cabría aplicarle, con base en el artículo 21.2 del Reglamento, otra ley sucesoria española en caso de que se acreditara una mayor vinculación con esta (por ejemplo, el Derecho sucesorio aragonés al haberse trasladado nuestro ciudadano francés desde Zaragoza –donde estuvo residiendo muchos años- a Navarra poco tiempo antes de fallecer). Es decir, tendría entrada la cláusula de escape prevista en el artículo 21.2 en aplicación del 36.2 del Reglamento. En cambio, si se adopta la primera perspectiva, se esfumaría semejante posibilidad, ya que el criterio de los vínculos más estrechos no está previsto en el sistema de Derecho interregional.

¿Cuál de las soluciones enumeradas es la más acertada? Para responder a esta pregunta debe recordarse que, según el TC (STC 226/1993, de 8 de julio), la coexistencia entre los diversos ordenamientos civiles concurrentes en España se rige por un principio básico, cual es el de igualdad: todos tienen idéntica legitimidad y todos ostentan idéntico valor jurídico. En este sentido, una aplicación automática del Código civil español con desprecio a cualquier otra consideración parece desde luego no casar bien con él. Por el contrario, aplicar al ciudadano extranjero el Derecho sucesorio del territorio en el que ha estado residiendo de forma habitual se antoja una solución más respetuosa con dicho postulado. A ello debe añadirse, además, el argumento de que, de este modo, se aplicaría al individuo el ordenamiento con el que guarda una vinculación más estrecha, resultado que quedaría singularmente reforzado de seguirse la última de las interpretaciones expuestas.

La solución correcta pasaría entonces por la aplicación del artículo 36.2, si bien la misma produce ciertos paradójicos efectos por comparación a cuanto acontece con los nacionales españoles. En primer lugar, porque, al desconocer nuestro Derecho interregional la cláusula de escape, los nacionales españoles nunca pueden evitar la aplicación de la ley que viene determinada por su vecindad civil (FONT I SEGURA “La remisión intracomunitaria”, cit., p. 116). Y en segundo, porque, al no establecer el

Reglamento un período mínimo a partir del cual una residencia puede pasar a considerarse como habitual, el ciudadano francés goza de la posibilidad de acceder a un sistema de libertad de testar, como el navarro, en forma prácticamente automática, mientras que un nacional español que ostente, por ejemplo, vecindad civil común, ha de esperar como mínimo un plazo de dos años desde el cambio de residencia (efectiva) para poder acogerse a él. Dígase lo mismo del otro ejemplo que exponía.

Ahora, del mismo modo en que denuncié esta segunda paradoja, he de reconocer también que el Reglamento ofrece ciertos mecanismos para neutralizarla:

1º. El primero es precisamente la propia cláusula de excepción, ya que el Reglamento (cdo. 25) pone como ejemplo de hipótesis en la que sería procedente la observancia de esta cláusula aquella en la que el causante se hubiese mudado al Estado de su residencia habitual “poco tiempo antes de su fallecimiento”, siempre, al menos, que este dato vaya acompañado de otros que pongan de relieve un mayor arraigo en un lugar distinto.

2º. El segundo mecanismo en el que pienso es en el fraude de ley que, si bien no es aplicable en España a los conflictos internos [no obstante la letra del art. 16.1.2.ª CC: vid. GALICIA AIZPURUA, G.: “Vecindad civil, fraude de ley y discriminación por razón de sexo. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2009”, en AA.VV.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (dir. por M. Yzquierdo Tolsada), vol. 3º. Madrid (2010): Dykinson, pp. 863 y ss.] sí lo es a los internacionales, por la sencilla razón de que así lo indica el considerando 26 del Reglamento. En él se lee que ningún elemento de la norma reglamentaria europea “debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado”. Así, señaladamente, cuando el “de cuius” haya buscado el cambio (real y efectivo) de residencia de propósito y al único fin de situarse bajo la cobertura de un régimen sucesorio más favorable a su libertad de disposición.

En cualquier caso, afirmaré a modo de conclusión que ni la cláusula de excepción ni la figura del fraude de ley cauterizan, en mi opinión, en forma absoluta la inseguridad jurídica que comporta la falta de definición por parte del Reglamento del concepto “residencia habitual”.