

**LA LEY APLICABLE AL
FENÓMENO SUCESORIO**

**THE LAW APPLICABLE TO THE
SUCCESSION**

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso Académico 2019/2020

Convocatoria: Septiembre

Realizado por la alumna Dña. Ana Pozo Vinuesa
Tutorizado por el Profesor D. Juan Antonio García García
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho Civil

Resumen: Este trabajo pretende analizar algunos de los problemas temporales y espaciales que pueden darse en materia de ley aplicable en el derecho sucesorio. Se analizan cambios legislativos tan importantes como los que ocurrieron con la promulgación de la Constitución Española, así como los que se dan, en un momento más actual, con la coexistencia de los diferentes regímenes forales. E incluso, en el ámbito internacional, el deseo de unificar sistemas sucesorios con el Reglamento Europeo 650/2012. La variedad de leyes que se han dado en el tiempo ha conllevado numerosas discusiones doctrinales y jurisprudenciales que estudiaremos a lo largo del trabajo, así como la perspectiva que da el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y lo mismo ocurre con las distintas legislaciones que, según el territorio en el que nos encontremos, pueden aplicarse. Problemas que han visto la necesidad de ser resueltos por los tribunales a falta de una legislación que solviente estas dificultades de una manera clara.

Palabras claves: ley aplicable, derecho sucesorio, sucesiones abiertas antes y después de la CE, desigualdad entre hijos, cónyuge viudo, vecindad civil, Reglamento (UE) nº 650/2012.

Abstract: This work aims to analyze some of the temporal and spatial problems which may occur regarding the applicable law and inheritance rights. We analyze legislative changes, some being as important as the ones that took place with the promulgation of the Spanish Constitution, as well as some that occurred more recently with the coexistence of the different foral regimes. Additionally, on an international level, the desire to unify successory systems with the European Regulation 650/2012. The variety of laws created in time have led to numerous doctrinal and jurisprudential debates which we will study throughout this paper, as well as the perspective given by the European Court of Human Rights. The same applies to the different legislations which, depending on the territory on which we are, are applicable. Some problems have seen the need to be resolved by court because there were no legislations which would have solved them in a clear way.

Key words: applicable law, inheritance law, open successions before and after the Spanish Constitution, inequality between children, widowed spouse, civil neighborhood, Regulation (EU) nº 650/2012.

Índice

Introducción general: la herencia en el derecho español	1
I. ¿Qué es y en qué consiste la sucesión?: el fenómeno sucesorio	1
II. Fases de la sucesión hereditaria.....	2
Ley aplicable a la sucesión: problemas temporales y espaciales	3
I. Reformas más importantes en materia de derecho sucesorio	5
II. Derecho transitorio: el derecho de sucesiones antes y después de la CE de 1978	7
II.I. Sucesiones abiertas antes de la promulgación de la CE de 1978.....	8
II.II. Sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de la Ley 11/1981	9
II.III. Sucesiones abiertas tras la CE, antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981	9
II.IV. La desigualdad entre hijos en el derecho comparado	13
III. Ley aplicable territorialmente	18
III.I. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo: examen del artículo 9.8	19
III.II. Vecindad civil y derecho de sucesiones.....	23
IV. Las sucesiones en el Derecho Internacional Privado: CC vs. Reglamento (UE) nº 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.....	26
Conclusiones	30
Bibliografía	32
Webgrafía	34

Abreviaturas

AA. VV.	Varios Autores
c.	contra
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
Ed.	Editorial
ed.	edición
LN	Ley del Notariado
núm.	número
op. cit.	obra citada
pág(s).	Página(s)
RE	Reglamento Europeo nº 650/2012
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

Introducción general: la herencia en el derecho español

I. ¿Qué es y en qué consiste la sucesión?: el fenómeno sucesorio

Según LACRUZ, la sucesión supone subentrar una persona en el lugar de otra en una relación jurídica que sigue siendo la misma, ya que lo único que cambia es el aspecto subjetivo, dando lugar a una novación subjetiva impropia o modificativa por la entrada del heredero en las relaciones o negocios jurídicos del causante, que no se extinguen con la transmisión¹.

Así pues, podemos entender que *“la sucesión hereditaria es una sucesión universal de una o varias personas como herederos de un conjunto de derechos transmisibles por herencia y pertenecientes a un difunto, ocupando los herederos la misma situación jurídica del causante”*².

En España se consagra el principio de sucesión en el crédito y en las deudas del causante, lo cual se deriva de los artículos 659 y 661 del CC³. En concreto, el CC regula el fenómeno de la sucesión en su Título III del Libro III, como un modo de adquisición de la propiedad siguiendo el modelo clásico o romano-francés a los efectos de encuadrar sistemáticamente el Derecho Civil.

No obstante, este criterio no es del todo correcto, ya que el fenómeno sucesorio no se limita exclusivamente a la propiedad, sino que contempla todos aquellos derechos que no se extinguen con la muerte, tal y como corrigen los artículos 609 y 659 CC⁴. Lo que justifica en parte la revisión minuciosa de la evolución del fenómeno sucesorio a lo largo del tiempo.

¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pág. 28.

² RIVAS MARTINEZ, J.J.: *Derecho de sucesiones. Común y foral*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997, pág. 12.

³ Art. 659 CC: *“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”*; art. 661: *“Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”*.

⁴ RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op. cit.*, pág. 14.

II. Fases de la sucesión hereditaria

Durante el fenómeno sucesorio podemos distinguir las siguientes fases o etapas:

1. La apertura de la sucesión. Esta fase determina el inicio de la sucesión y ocurre con la muerte o declaración de fallecimiento del causante. En este punto destacamos el artículo 657 CC, según el cual: “*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte*” y también mencionar el artículo 661, cuya redacción se pronuncia en el mismo sentido. Los códigos forales de Cataluña y Aragón coinciden en determinar el momento de la apertura de la sucesión como la muerte del causante.

Esta fase plantea numerosas cuestiones, algunas de las cuales, como la ley aplicable a la sucesión, serán tratadas en los siguientes epígrafes de este trabajo.

2. La vocación. Según Miguel Ángel Pérez Álvarez⁵, “*es la llamada a suceder*”, que, de conformidad con el artículo 658 CC, puede ser debido a la voluntad expresada por testamento o, a falta de éste, por disposición de la ley. Esta fase implica una expectativa, no un derecho.

3. La delación. En este caso, hablamos de la facultad de aceptar o repudiar dicha herencia por los llamados a ella, por lo que, en este punto, nace el llamado *ius delationis*.

4. Adquisición de la herencia. Implica la finalización del fenómeno sucesorio y consiste en la atribución de los bienes, derechos y obligaciones del causante al heredero constituido en virtud de la aceptación.

⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *op. cit.*, pág. 65.

Ley aplicable a la sucesión: problemas temporales y espaciales

En primer lugar, debemos tener claro que la legislación aplicable al fenómeno sucesorio es la vigente en el momento de la apertura de la sucesión, esto es, la que rige al fallecimiento del causante⁶. La STS de 27 de septiembre del año 2000 coincide al establecer que *“la apertura de la sucesión se rige por la ley aplicable en el momento en que se produce el fallecimiento del causante, respetándose, en cuanto la nueva regulación lo permita, la voluntad testamentaria”*.

En el mismo sentido se pronuncia, entre otras muchas, la STS de 18 de septiembre de 2006, al señalar que la ley aplicable a la sucesión es la *“vigente en el momento del fallecimiento del causante, tal y como de forma clara ha venido manteniéndose por nuestro Tribunal Supremo en resoluciones de 23 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7019) o 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9597), teniendo en cuenta que conforme a lo previsto en el art. 657 del CC, “Los derechos a la sucesión de una persona se transfieren desde el momento de su muerte”, y atendiendo además al propio criterio del legislador expresado tanto en la Disposición Transitoria Octava del Código Civil, como en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 11 de 1981, de 13 de mayo, que expresamente determina que las sucesiones abiertas tras dicha Ley, se rigen por la misma”*.

⁶ La STS (Sala de lo Civil) de 21 de diciembre de 1990 ha manifestado que toda sucesión se rige por *“la legislación vigente al tiempo del fallecimiento del causante por aplicación de la disposición transitoria número 12 del CC, según la cual «los derechos a la herencia del que hubiese fallecido con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior» criterio seguido igualmente por la Disposición Transitoria 8.ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, a cuyo tenor «las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación», y así lo viene declarando desde antiguo este Sala que en sentencia de 9 de marzo de 1897 dijo que «los derechos hereditarios han de regirse por la legislación del tiempo del fallecimiento del causante, y estimándolo así la Sala sentenciadora se ajusta a la regla transitoria doce del Código Civil», reiterando las sentencias de 24 de junio de 1897 y 5 de junio de 1917 que «el principio de irretroactividad de la ley nueva sólo rige para los derechos nacidos bajo el imperio de la antigua, y notorio es que los derechos hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya defunción se trate»; más modernamente se mantiene esta doctrina en sentencias de 22 de diciembre de 1973 y 13 de abril de 1984, estableciendo esta última que «los derechos a la herencia de don Juan B. C. habrán de regularse con arreglo a la legislación vigente a su muerte, acaecida el día 7 de mayo de 1951, todo ello, también, conforme, a la preceptiva contenida en los arts. 657 y 661 del Código Civil», criterio igualmente mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 16 de junio de 1979”*.

Este procedimiento sucesorio que empieza con el fallecimiento de una persona no puede regirse por diferentes leyes según la fase en la que nos encontremos, sino que aquella vigente a la apertura de la sucesión, será la que rijan todo el fenómeno sucesorio⁷. De igual manera se pronuncia la legislación internacional sobre la materia, indicando los artículos 21 a 23 del Reglamento (UE) 650/2012 que la ley aplicable a la sucesión “regirá la totalidad de ésta”.

La coexistencia de diferentes leyes en un único proceso sucesorio no solo le resta coherencia y credibilidad al mismo, sino que se presta a diferentes interpretaciones que conllevan generalmente una discriminación, situaciones fraudulentas que podrían observarse dentro de la ya absoluta complejidad característica de este fenómeno sucesorio. Las dificultades temporales y espaciales que existen en materia de sucesiones, además de la legislación europea que implica un plus de complejidad en las sucesiones *mortis causa*, nos lleva a concluir que todo lo que conlleve diferencias de interpretación en cuestión de legislación aplicable, derivará hacia caminos inconexos que inapelablemente confluirán en discriminación y subjetividades a la hora de aplicar dicha ley.

El fenómeno sucesorio suele y puede perpetuarse en el tiempo teniendo en cuenta tanto las fases por las que se va desarrollando, como los innumerables detalles legales que la acompañan, además de la intervención de personas, en muchos casos indeterminadas, que contribuyen a este hecho. Detalles que fortalecen la idea del deber de aplicar una única ley a una única sucesión, evitando así que las circunstancias y cualidades, tanto subjetivas como objetivas, existentes en el momento de la apertura del proceso, se alteren a lo largo de él o en su fase final. Pensamiento propio y, con el que me identifico plenamente, del principio de seguridad jurídica, valor primordial en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, aunque es cierto que el principio de seguridad jurídica es el fundamento último y más importante del principio de unidad de ley sucesoria, no hay que olvidar que las reformas en materia de sucesiones y la evolución del pensamiento

⁷ Así lo explica la STS (Sala de lo Civil) de 31 de julio de 2007 (rec. núm. 3210/2000).

social que va imperando en cada momento histórico han modulado esa rigidez de la aplicación de la ley vigente al momento del fallecimiento, lo que ha provocado diversas discusiones doctrinales y jurisprudenciales por valores morales y de justicia, en especial, el de igualdad y no discriminación.

I. Reformas más importantes en materia de derecho sucesorio

Como venimos estudiando, “*la ley que rige la sucesión de una persona es la vigente en el momento de su fallecimiento, con independencia de cuándo se conozca la voluntad testamentaria o de cuándo acepten los llamados a la sucesión*”⁸, por lo que es necesario conocer los cambios legislativos y la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión.

Hasta el siglo XX regía el CC de 1889, que distinguía entre hijos legítimos e hijos ilegítimos (que eran los nacidos fuera del matrimonio, ya sea por una relación extramatrimonial o porque los padres no estaban casados), los cuales no formaban parte de la familia y, por tanto, no tenían ningún derecho a suceder.

En 1958, con la Ley de 24 de abril, se permite modificar el régimen económico del matrimonio, aumentan los derechos sucesorios del cónyuge viudo y se modifica la adopción.

A partir 1978, con la promulgación de la CE, se consagra la absoluta igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el artículo 39.2, obligando a que se reforme el CC en mayo de 1981 por la Ley 11/1981 para establecer también en este texto la igualdad de éstos. Asimismo, respecto a la herencia, esta ley produce los siguientes cambios: antepone al cónyuge frente a los parientes colaterales en la sucesión intestada, equipara a todos los hijos en la sucesión forzosa e intestada, regula el pago en metálico de las legítimas, regula el régimen de la preterición e introduce la figura del contador partidor dativo. Avances que consiguen ir estableciendo la igualdad consagrada por la CE promulgada pocos años antes.

⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *op. cit.*, págs. 34 y ss.

A continuación, la Ley de 20 de diciembre de 1991 modifica el CC en materia de testamentos, introduciendo algunos requisitos formales; y, en 2003, la Ley de 1 de abril sobre sociedad limitada de la nueva empresa reforma tres artículos del CC para facilitar la sucesión empresarial⁹.

En este mismo año, el 18 de noviembre, entra en vigor la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad que, además de regular el patrimonio protegido de estos sujetos, en materia de sucesiones modifica el CC en tres aspectos: en primer lugar, en cuanto a la indignidad para suceder, impidiendo que puedan heredar a estas personas, aquellos que no le hayan prestado las atenciones debidas. Además, en el ámbito de la legítima, se les atribuye un derecho de habitación en el hogar familiar (artículo 822 CC) y se permite gravar la legítima de sus hermanos con sustitución fideicomisaria cuando el fiduciario es persona incapacitada judicialmente (artículo 808 CC)¹⁰. Finalmente, con esta ley se *“busca evitar traer a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes, entendiéndose por éstos cualquier disposición patrimonial, para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad”*¹¹. Teniendo en cuenta que el 2003 fue el año de la discapacidad, pienso que, por primera vez, esta ley les da voz a aquellas personas que, por su condición, no estaban representadas tan específicamente en materia de derecho sucesorio.

Por último, la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de Julio del 2015, en el ámbito del derecho sucesorio, modifica el CC en los siguientes ámbitos: adverbación, apertura y protocolización de testamentos ológrafos, cerrados y otorgados en forma oral (artículos 57 a 65, ambos inclusive, LN); aprobación del pago en metálico de la legítima salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes (artículo 843 CC); renuncia, prórroga del plazo del albacea y del contador partidor dativo, nombramiento de este último y aprobación de la partición cuando no exista confirmación expresa de

⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *op. cit.*, pág. 35.

¹⁰ DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de Sucesiones del Código Civil? (un ejercicio de prospectiva)”, en *ResearchGate*, núm. 1, 2009.

¹¹ Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/discapacitados.htm> (fecha de última consulta: 23 de agosto de 2020).

todos los herederos y legatarios (artículo 1057.3 CC); comunicación al heredero del plazo de treinta días para que acepte o repudie la herencia (artículo 1005 CC); y repudiación de la herencia, aceptación a beneficio de inventario, derecho a deliberar y formalización del inventario.

El mayor problema con respecto a las modificaciones legislativas en materia de derecho sucesorio aparece con la promulgación de la CE, en la que prevalece el principio de igualdad ante la ley y la proscripción de toda discriminación, además de establecer el principio de equiparación de filiaciones, contradiciendo toda concepción imperante en el momento, sin modificar el CC que regía hasta la fecha, normativa en la que se regula el fenómeno sucesorio. A ello dedicaré los siguientes epígrafes.

II. Derecho transitorio: el derecho de sucesiones antes y después de la CE de 1978

Existe un hándicap respecto a la sucesión de normas en el tiempo que se produce en materia de sucesiones, ya que se dan tres regulaciones diferentes en un corto espacio de tiempo: la previa a la Constitución de 1978; la establecida por la CE al derogar la precedente en aquello que atentaba contra el principio de igualdad¹²; y, por último, la regulación introducida por la Ley de Reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981¹³ (en virtud de la Disposición Transitoria Octava, la verdaderamente controvertida y objeto de este epígrafe).

Según la STS de 18 de septiembre de 2006, *“la disposición transitoria de la Ley 11/1981, de 13 mayo, de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, fue interpretada, desde el punto de vista de su compatibilidad con la Constitución, por la STC 155/1987 en el sentido de que la remisión a la legislación posterior como reguladora de las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley comprende toda la legislación (no sólo la contenida en el Código Civil) de la que en sentido lato forma parte también la Constitución. Se concluye que a partir de su vigencia se consagró en este ámbito el*

¹² Derogación que se lleva a cabo por la Disposición Derogatoria Tercera de la CE.

¹³ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995”, en *Anuario de derecho civil*, núm. 50, 1997, págs. 377-412.

principio de igualdad o no discriminación por razón de la clase de nacimiento proclamado en el art. 14 refiriéndolo no sólo a la filiación matrimonial o extramatrimonial, sino extendiéndolo también a la adoptiva”¹⁴.

II.I. Sucesiones abiertas antes de la promulgación de la CE de 1978

Nuestra CE entra en vigor en 1978, la cual, en su artículo primero, propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. A raíz de ella, se reforma el CC a través de la Ley 11/1981, que establece en su Disposición Transitoria Octava que *“las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior”*, entendiéndose que a todas aquellas sucesiones que se abran antes de nuestra norma suprema, se le aplicará la legislación existente en ese momento, y, por tanto, la obsoleta distinción, a todos los efectos y, principalmente en cuanto a los derechos sucesorios, entre hijos legítimos (o matrimoniales) e hijos ilegítimos (o extramatrimoniales) y que a partir de esta Ley de 1981 se aplicará toda la normativa postconstitucional y basada en el principio de igualdad¹⁵.

Esto es así, ya que, si se les aplicasen normas constitucionales a estas sucesiones, se estaría yendo en contra del principio de irretroactividad de las normas y de la seguridad jurídica que lo fundamenta, dotando a la CE de una retroactividad máxima¹⁶. Por ello, la seguridad jurídica prefiere no aplicar los efectos igualitarios de la CE a sucesiones abiertas antes de su entrada en vigor¹⁷.

Hablamos de un principio que es también un valor constitucional, por lo que esa retroactividad absoluta que se le podría dar a la CE, conllevaría *“una verdadera*

¹⁴ La STS (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 1986 también coincide con este criterio.

¹⁵ La STS (Sala de lo Civil) de 13 de febrero de 1990 señala *“que la transitoria 8ª consagra una retroactividad de grado mínimo, en el sentido de que la nueva ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no a las que [...] se abrieron con anterioridad no solo a la Ley de 1981, sino a la propia Constitución Española, [...]”*.

¹⁶ En este mismo sentido se pronuncia la STS (Sala de lo Civil) de 26 de diciembre de 1990 y la STS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 2005 (rec. núm. 3742/2001).

¹⁷ Criterio confirmado por la STC (Sala Segunda) de 18 de septiembre de 2017 (rec. núm. 3870/2015) y las sentencias del TS (Sala de lo Civil) de 28 de julio de 1995 (rec. núm. 922/1992), de 6 de noviembre de 1998 (rec. núm. 1559/1994) y de 29 de abril de 2015 (rec. núm. 200/2013).

*revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas*¹⁸; y, en este sentido, estoy totalmente de acuerdo, estos procesos sucesorios ya han sido cerrados, por lo que reabrirlos ocasionaría un colapso judicial insostenible e innumerables situaciones con claras connotaciones de injusticias e indefensión.

II.II. Sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de la Ley 11/1981

En cuanto a las sucesiones abiertas tras la Ley de 1981 no suscitan problema alguno, ya que a éstas se les aplicará la reforma del CC en virtud de la Disposición Transitoria Octava.

II.III. Sucesiones abiertas tras la CE, antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981

El mayor problema lo presentan las sucesiones abiertas tras la CE, pero antes de la Ley 11/1981. En cuanto a éstas, el criterio del TC¹⁹ consiste en interpretar el CC de forma compatible con la CE, pues la citada Disposición *“no se remite de modo inequívoco a una redacción determinada de la legislación sucesoria, sino, de modo genérico, a la legislación anterior, expresión que solo puede entenderse referida a la legislación vigente y que, por tanto, no excluye, sino que incluye, los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución”*²⁰.

¿Igualdad o seguridad? El asunto que venimos exponiendo conlleva una dualidad controvertida, nos podríamos posicionar a favor de aquellos hijos “ilegítimos” protagonistas de muchas de las sentencias de estudio, debido a unos valores morales y éticos propios; pero, por otra parte, serían comprensibles también aquellos argumentos

¹⁸ STS (Sala de lo Civil) de 10 de noviembre de 1987 y STS de 17 de marzo de 2005 (rec. núm. 3742/2001).

¹⁹ Asentado en la STC (Pleno) de 14 de octubre de 1987 (rec. núm. 485/1985).

²⁰ Así como lo indica el TC, lo interpreta del mismo modo la STS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 1995 (rec. núm. 90/1992).

establecidos a favor de uno de los principios fundamentales de nuestro derecho: la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE²¹).

La seguridad jurídica es un valor primordial en nuestro ordenamiento jurídico, los plazos y los tiempos en el derecho son cuestiones importantísimas en este ámbito. Como señalamos al principio de este epígrafe, no es posible que el fenómeno sucesorio pueda regirse por diferentes leyes según se vaya desarrollando sus fases, por razones de seguridad jurídica, éste debe guiarse por una única ley desde la apertura de la sucesión (que ocurre con la muerte del causante) hasta la partición de la herencia.

No obstante, ¿es esto suficiente para dejar a un lado todos aquellos valores que dan sentido a la sociedad que estamos construyendo? Ya de por sí, la expresión “hijos legítimos e hijos ilegítimos” es, por cuanto, peyorativa y denigrante, en tanto que actualmente estos conceptos, más que obsoletos, se encuentran rechazados por toda concepción actual del siglo XXI, siendo inconcebibles por una sociedad evolucionada y basada en un derecho de igualdad de todos ante la ley. El hecho de que una persona haya sido concebida en el matrimonio o fuera de él, no es motivo para justificar un trato desigual.

Así pues, siendo el principio de igualdad del artículo 14 uno de los pilares fundamentales de la CE y del derecho que rige la sociedad actual, podríamos cuestionarnos cómo es posible que una decisión de un tribunal jurisdiccional²², basado en esta norma, sea tan contraria a la misma, justificándose únicamente por una Disposición Transitoria de una ley jerárquicamente inferior a nuestra norma suprema. Pienso que se debería tener en cuenta como primera opción a la CE, ya que es ésta la base de nuestro Estado de Derecho²³.

²¹ Artículo 9.3 CE: “3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

²² Poniendo de ejemplo la STS (Sala de lo Civil) de 31 de julio de 2007 (rec. núm. 3210/2000), entre otras.

²³ En este sentido sigo la opinión manifestada en la STC de 20 de diciembre de 1982 o en el voto particular de la STS (Sala de lo Civil) de 31 de julio de 2007 (rec. núm. 3210/2000).

Las SSTC de 29 de abril de 1981 o la de 14 de octubre de 1987 debaten sobre la inconstitucionalidad de esa Disposición Transitoria Octava, ya que aplicar la legislación preconstitucional a sucesiones abiertas una vez promulgada la CE, sería ir en contra de todo sentido lógico-jurídico. Ahora bien, la interpretación que hace la STC 485/1985 y que sigue el TS en sentencias de 10 de febrero de 1986 o 17 de marzo de 2005, entre otras, es, en mi opinión, clave para entender este problema temporal, ya que considera que el tenor literal de la mencionada Disposición se remite a la legislación vigente al tiempo de la apertura, lo que podría implicar la aplicación de los preceptos de la CE que, una vez entraron en vigor, derogaron aquellos del CC contrarios a la misma, tomando de base que ésta era la ley vigente en todas esas sucesiones abiertas entre 1978 y 1981. Corriente doctrinal seguida por las SSTS de 10 de noviembre de 1987, de 13 de febrero de 1990 y de 17 de marzo de 1995, y que, sin duda, es con la que más me identifico.

No existe justificación racional y fiel a los derechos constitucionales inquebrantables en nuestra sociedad actual, por mucho que intentemos retrotraernos a una mentalidad involucionada, que nos cuesta darle cabida en nuestro derecho tal y como se concibe en la actualidad. Nos ha costado siglos establecer e institucionalizar una norma suprema tal cual la vivimos y practicamos hoy en día. Podemos incluso retraernos a la posibilidad de entender situaciones inexistentes y obsoletas, pero no podemos justificar ni deberíamos permitir situaciones discriminatorias. Establecer vínculos filiales basados únicamente en el matrimonio canónico establece multitud de rechazos improcedentes, de inconveniencias intimidatorias, de prejuicios separatistas que traspasan conceptos éticos y morales, y que transgreden con la noción actual de convivencia e igualdad.

Por tanto, haciendo mío el voto particular de la STS del 31 de julio de 2007²⁴, considero que debe quedar como un pensamiento que rigiera el deber de considerarla ejemplo de defensa de una CE que promueve la igualdad de todos los ciudadanos independientemente de la fecha en que ocurran los hechos, siempre que éstos,

²⁴ Cuyo pensamiento se refuerza con las sentencias del TC de 2 de diciembre y 31 de marzo de 1981 o la de 20 de diciembre de 1982, que termina estableciendo la aplicación directa e inmediata del artículo 14 de la CE, conllevando la nulidad de todas aquellas normas que contravengan la norma suprema y, por ende, aquellas que sean discriminatorias.

obviamente, continúen tras la promulgación del texto constitucional, pues en caso contrario, sí que se consideraría que se vulnera la seguridad jurídica al reabrirse procesos ya consagrados en el tiempo.

Un caso digno de estudio es el que representa la STS de 1 de junio de 2016, que se añade a la innumerable jurisprudencia existente sobre la igualdad de los derechos sucesorios de los hijos con independencia de su filiación y la aplicación de la CE a situaciones anteriores a su entrada en vigor. En este caso se debate otro supuesto de filiación no matrimonial, habiéndose abierto la sucesión antes de la entrada en vigor de la CE. La Audiencia, citando el voto particular de la ya mencionada STS de 31 de julio de 2007, revocó la instancia y estimó la demanda, señalando que los tribunales no pueden aplicar normas contrarias a nuestra norma suprema, pero esto contradice lo estudiado hasta el momento, pues la sucesión se abrió en 1966.

El problema que acontece es que la primera delación testada decayó por incumplimiento del modo testamentario y el segundo llamamiento a la herencia, el de la sucesión intestada, tuvo lugar en 2001, mucho después de la entrada en vigor de la CE, señalando el TS que: *“La aplicación retroactiva del principio constitucional de igualdad o de no discriminación encuentra su fundamento primario en el hecho de que las relaciones sucesorias, atendidas las circunstancias del proceso sucesorio, no se encontraban consolidadas o agotadas antes de la entrada en vigor de la Constitución... La dinámica sucesoria respondió, a semejanza de lo expuesto con relación al fideicomiso, a un orden sucesorio sucesivo determinado, consecutivamente y de forma independiente, por distintas vocaciones hereditarias (testamentaria e intestada, ambas válidas) y por distintos llamamientos concretos a su adquisición (ius delationis). De ahí que no pueda afirmarse que el fenómeno sucesorio, con relación a estos presupuestos del proceso sucesorio, estuviera consumado o agotado en el año 2001. Año en donde, tras el incumplimiento de la carga hereditaria por parte de la Diputación Provincial, se abre la sucesión intestada”*.

Sabemos que la sucesión de una persona se abre en el momento de su fallecimiento, tiempo en el que se fija la ley aplicable y la capacidad sucesoria de los llamados. Ocurre lo mismo cuando se produce una delación sucesiva provocada porque

no se ha consumado o se ha frustrado una vocación anterior. Así, esta sentencia además de coincidir con la ya sentada jurisprudencia relativa a las sucesiones anteriores a la entrada en vigor de la CE²⁵, considera conveniente aplicar el efecto derogatorio del artículo 14 de la CE a las sucesiones que en el momento de la entrada en vigor de la CE se encontraban abiertas, pero no agotadas.

Este criterio adoptado por la STS de 1 de junio de 2016²⁶ y que sostiene que debe aplicarse esa igualdad proclamada en el artículo 14 de la CE también a sucesiones que en el momento de la entrada en vigor de la CE se encontraban abiertas, pero no agotadas, tiene su dimensión a nivel europeo que pasaremos a analizar en el siguiente apartado.

II.IV. La desigualdad entre hijos en el derecho comparado

El tema del régimen sucesorio de los hijos ilegítimos ha tenido trascendencia, no solo a lo largo del tiempo, sino también según el país en el que nos encontremos. Actualmente, veintiún países confieren el mismo estatus a todos los hijos independientemente de la condición en que haya sido concebido, pero todavía es muy alto el número de Estados²⁷ que mantienen esa distinción entre los hijos legítimos y los ilegítimos y, aunque conceden una igualdad sucesoria, ya solo la designación me parece ofensiva e innecesaria. Andorra es el único país involucrado que sigue manteniendo discriminaciones en materia sucesoria en función de si se es hijo matrimonial o extramatrimonial.

La obligación de los Estados de cumplir el CEDH puede implicar que, en ocasiones, se afecte a situaciones nacidas antes de las sentencias del TEDH. En estos casos, esos efectos retroactivos plantean problemas con el principio de seguridad jurídica y puede haber colisión con otros derechos derivados del propio CEDH o de sus

²⁵ STC de 20 de diciembre de 1982 y STS (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 1986.

²⁶ Y que se sustenta en las sentencias del TS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2013 (rec. núm. 403/2010) y de 23 de junio de 2015 (rec. núm. 2408/2013) y en los votos particulares de O'Callaghan Muñoz en la STS (Sala de lo Civil) de 31 de julio de 2007 (rec. núm. 3210/2000) y de Sarazá Jimena en la STS (Sala de lo Civil) de 29 de abril de 2015 (rec. núm. 200/2013).

²⁷ Son diecinueve: Albania, Azerbaijón, Bosnia-Herzegovina, Chipre, España, Grecia, Italia, Letonia, Luxemburgo, República de Moldavia, Mónaco, Montenegro, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, Reino Unido, Turquía y Ucrania.

protocolos o, como ocurre en el caso Fabris contra Francia, con los derechos adquiridos por terceros.

En Francia, el régimen de los hijos ilegítimos se vio modificado por la Ley de 1972 sobre la filiación, que consagró su igualdad en la sucesión con la excepción del hijo “adulterino” que veía su derecho reducido a *“la mitad de la parte a la que [hubiera] tenido derecho si todos los hijos del difunto, incluido él mismo, hubieran sido legítimos”*.

En la sentencia Marckx contra Bélgica, de 13 de junio de 1979, serie A, núm. 31, el TEDH estableció que el *“derecho a la vida familiar [...] implica que, dentro de ciertos límites, y para permitir el desarrollo de la vida familiar «el Estado debe evitar cualquier discriminación basada en el nacimiento» en el sentido de filiación legítima o ilegítima”*, y ello tomando en consideración la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño o el Convenio europeo sobre los derechos de los niños nacidos fuera del matrimonio de 1975 y atendiendo, principalmente, a la evolución del pensamiento lógico que se estaba dando en los ordenamientos de los países miembros del Consejo en materia de derechos sucesorios, pues empezaban a dejar atrás la consideración de la condición de hijo legítimo o ilegítimo. La sentencia Marckx, como afirman SENÉN, MARTÍNEZ-FIGUERAS y MAGALDI, *“ha sido considerada, por los principios interpretativos del Convenio que en ella se establecen, una de las más importantes dentro de la jurisprudencia europea”*. De hecho, a raíz de esta sentencia, Bélgica modificó su Código Civil.

El TEDH sienta la doctrina Marckx en el caso Mazurek contra Francia, de 1 de febrero de 2000, para un supuesto de diferencia entre los derechos sucesorios de hijos naturales y adulterinos, pues *“solo razones muy fuertes podrían llevar a estimar compatible con la Convención una distinción fundada en el nacimiento”* y, así, incluyen en esa igualdad a aquellos hijos nacidos fuera del matrimonio que todavía tenían limitados ciertos derechos en la materia²⁸.

²⁸ En el mismo sentido que Mazurek se pronuncia nuestro TC en sentencia de 4 de octubre del 2000 al señalar que: *“dentro de la prohibición de discriminación del art. 14 CE, y más concretamente, dentro de la no discriminación por razón de nacimiento, este Tribunal ha encuadrado la igualdad entre*

Por ello, tras esta sentencia que condena a Francia, ésta modifica su legislación en materia hereditaria mediante la Ley de 3 de diciembre de 2001, que deroga todas las restricciones que, en materia de derecho sucesorio, tienen los hijos adulterinos y consagra la igualdad entre todos los hijos. Así, por la importancia que conllevaba el asunto, el legislador decidió que la entrada en vigor de esa ley que, en principio sería el 1 de julio de 2002, fuera en la fecha de su publicación el 4 de diciembre del 2001. Sin embargo, según el Gobierno, no era posible afectar a derechos ya adquiridos por los terceros y eso fue lo que justificó limitar el efecto retroactivo de la Ley de 2001 solo a las sucesiones que estuvieran abiertas en el momento de su publicación y respecto de las que no se hubiera producido la partición en esa misma fecha. Estas disposiciones transitorias estaban orientadas a garantizar la paz familiar, asegurando los derechos adquiridos de los beneficiarios de herencias ya partidas. No obstante, en el caso Fabris dicha limitación es considerada desproporcionada por el TEDH y, por ello, se le aplica el efecto retroactivo de esa ley, ya que ni la seguridad jurídica ni los derechos adquiridos se vieron comprometidos.

El factor común a estos casos era que la diferencia de tratamiento que distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos²⁹ o entre hijos nacidos de una relación adúltera, y otros hijos -ya sean nacidos dentro o no del matrimonio-³⁰, resultaba directamente de la legislación nacional. La cuestión que se planteaba en estos casos era si tal diferencia de tratamiento dentro del sistema legal de los Estados demandados vulneraba los derechos de los demandantes a tenor del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio, o el artículo 1 del Protocolo núm. I. En el ámbito del artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria si “no tiene una justificación objetiva y razonable”, es decir, si no

las distintas clases o modalidades de filiación [SSTC 7/1994, de 17 de enero, FJ b); 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; AATC 22/1992, de 27 de enero; 324/1994, de 28 de noviembre]. Y directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación [...] se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39.2 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar la ‘protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación [...]’, de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías intermedias”.

²⁹ Sentencias del TEDH Marckx c. Bélgica de 13 de junio de 1979, A 31; Vermeire c. Bélgica de 29 de noviembre de 1991, A 214-C; y STEDH Inze c. Austria, de 28 de octubre de 1987, A 126. Las sentencias del TEDH podrán ser consultadas en su dirección electrónica oficial en <http://www.echr.coe.int/>

³⁰ STEDH Mazurek c. Francia de 1 de febrero de 2000, R00-II.

persigue un “*fin legítimo*” o si no hay “*una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido*”³¹.

Según reiterada jurisprudencia del TEDH, esta distinción entre hijos plantea un problema bajo el artículo 8 del Convenio³², así como bajo el artículo 14 del Convenio en relación con los artículos 8³³ y el artículo 1 del Protocolo núm. I³⁴. El Tribunal ha extendido esta jurisprudencia a las liberalidades que confirman la prohibición de la discriminación en el ámbito testamentario³⁵.

La jurisprudencia europea ha afirmado en algunos casos que el principio de seguridad jurídica y la irretroactividad de las leyes sucesorias no se aplica cuando el fenómeno sucesorio no se ha agotado. Esta doctrina se ha impuesto también al TC español que se ha visto obligado a cambiar su criterio al respecto. En este sentido se pronuncia la STC de 18 de septiembre de 2017, tomando de base la sentencia del TEDH de 28 de mayo de 2009, en el caso Brauer contra Alemania, al señalar que “*para reconocer derechos hereditarios en condiciones de igualdad con los hijos matrimoniales a un hijo no matrimonial (ilegítimo no natural) en una sucesión abierta con anterioridad a 1978, parecería preciso: a) que la sucesión no esté totalmente ‘agotada’ o fenecida, en la terminología de nuestro Tribunal Supremo, debiendo prevalecer, si lo está, la seguridad jurídica [...]*”.

En esta última sentencia, el TEDH condenó a Alemania por discriminar a los hijos ilegítimos en el derecho de sucesiones. En este asunto, la demandante era hija extramatrimonial reconocida, cuyo padre falleció en 1998. Los tribunales alemanes rechazaron la pretensión de la mujer que reclamaba derechos sucesorios, debido a que la ley aplicable de 1966 establecía que los hijos extramatrimoniales nacidos antes de julio de 1949 (la protagonista había nacido en 1940) carecerían de dichos derechos. El TEDH

³¹ STEDH Mazurek c. Francia de 1 de febrero de 2000, R00-II.

³² STEDH Johnston y Otros c. Irlanda de 18 de diciembre de 1986, A, 112.

³³ STEDH Vermeire c. Bélgica de 29 de noviembre de 1991, A 214; STEDH Brauer c. Alemania de 28 de mayo de 2009.

³⁴ STEDH Inze c. Austria, de 28 de octubre de 1987, A 126; STEDH Mazurek c. Francia de 1 de febrero de 2000, R00-II; y STEDH Merger y Cros c. Francia, de 22 de diciembre de 2004.

³⁵ STEDH Pla y Puncernau c.u Andorra, de 13 de julio de 2004.

entendió que se trataba de una discriminación injustificada contraria al derecho fundamental a la protección de la vida familiar de los artículos 8 y 14 de la CEDH.

Tras esta sentencia, el TEDH denunció el trato desigual entre hijos legítimos e ilegítimos que se recogía en la ley de sucesiones alemana, la cual terminó modificándose, pero solo para las sucesiones que se abrían tras el 28 de mayo de 2009.

Mayor problema plantean las desigualdades que se dan entre hijos naturales e hijos adoptivos. Sobre el tema se pronuncia el TC, en la sentencia de 27 de abril de 2010, que declaraba la existencia de un tratamiento discriminatorio prohibido por la CE, siguiendo el criterio de la STEDH de 13 de julio de 2004 asunto Pla y Puncernau contra Andorra. El objeto de litigio aquí lo configuraba un testamento otorgado en 1927 y en el que el autor, fallecido en 1945, dispuso una sustitución fideicomisaria sometida a la condición *si sine liberis decesserit*³⁶. Así, las destinatarias de los bienes fueron dos hijas adoptivas, pero, en el momento de la escritura de la adjudicación, se le denegaron dichos derechos por considerar que no cumplían el requisito que se establecía en el testamento al ser hijas ilegítimas. El TC señaló que la aplicación de esa disposición testamentaria que estaban haciendo los tribunales de instancia, era una interpretación contraria a los artículos 14 y 39.2 de la CE³⁷.

No obstante, el voto particular de esta sentencia señala que *“las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE no se proyectan sobre los actos de liberalidad inter vivos o mortis causa. (...) Siendo esto así, puesto que en materia de interpretación de las disposiciones testamentarias la única regla básica de nuestro Derecho es la indagación de la voluntad del testador (arts. 675 del Código civil y 110 del Código de sucesiones por causa de muerte de Cataluña), considero que si, tras la*

³⁶ El testador llama a una persona y, sucesivamente, a otra para el caso de que la primera fallezca sin hijos, de modo que si el fiduciario tiene hijos cuando muere, no serán llamados a la herencia los sustitutos fideicomisarios, por eso se dice que los hijos están puestos en condición.

³⁷ *“Respecto de las consecuencias específicas que se derivan de lo anterior para los órganos judiciales, también hemos afirmado que éstos «pueden vulnerar el art. 14 CE cuando aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, siempre que la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que en aquel caso se produce, lo cual supone que si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 CE no consiente (por todas, STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3)» (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8)”*.

oportuna labor exegetica, el órgano judicial alcanzase la conclusión de que la misma fue excluir de la herencia a los adoptados (o a cualquier otra categoría de personas), tal consecuencia no entra por sí misma en colisión con el art. 14 CE, pues tanto ese resultado como el contrario son opciones igualmente válidas constitucional y legalmente, acordes con el ejercicio de la libertad de testar, ante las cuales los poderes públicos han de mantenerse neutrales”.

En este supuesto concreto, algunos autores consideran que este argumento parece el más lógico, ya que el seguido por la STC carece de justificación legal y motivación suficiente para poder hacerlo válido, al igual que ocurre con la STEDH Pla y Puncernau contra Andorra. Opinan que *“la Constitución no impone al legislador un tratamiento igual de los hijos adoptivos frente a los hijos naturales. En primer lugar, si se quiere hablar de discriminación de los hijos adoptivos, conviene precisar que la misma no sería por razón de nacimiento. Ello es tan evidente que no necesita explicación alguna. De entenderse que existe la discriminación, la misma procedería y se produciría a partir de la adopción, que nada tiene que ver con el nacimiento. El legislador de 1981, cuya voluntad principal era, entre otras cosas, la de constitucionalizar nuestro Código Civil en materia de filiación, no equiparó a los adoptados con los hijos naturales, y mantuvo una clara diferencia además entre adoptados simples o menos plenos y adoptados plenos”*³⁸. Ahora bien, en mi opinión, el artículo 14 consagra el principio de igualdad ante la ley, no permitiendo discriminación por razón de nacimiento, lo que refuerza el artículo 39 al declarar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y, según el artículo 108 del CC, segundo párrafo: *“la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos [...]”*.

III. Ley aplicable territorialmente

Debemos saber que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad según el artículo 9.1 del CC. Dicha ley rige, entre otros

³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Un buen voto particular”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm 1, 2010.

extremos, la sucesión por causa de muerte³⁹. El legislador de 1990 determinó como punto de conexión para la ley aplicable, la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, así lo indica el artículo 9.8 del CC. La excepción viene cuando el derecho aplicable no se ajusta al orden público debido a determinadas instituciones prohibidas en nuestro Derecho, como las vinculaciones perpetuas de bienes o la inexistencia de las legítimas o su orden.

Ahora bien, como continúa diciendo este artículo, la ley que rija la sucesión⁴⁰ habrá de respetar la validez de los pactos sucesorios y disposiciones testamentarias que se regularán con arreglo a la de su otorgamiento, siempre con el límite de los derechos de los legitimarios⁴¹.

III.I. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo: examen del artículo 9.8

El último inciso del artículo 9.8 del CC establece que: “*Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*”. De aquí se deriva que los derechos sucesorios del cónyuge viudo están directamente relacionados con el régimen económico matrimonial, no obstante, la doctrina ha criticado esta medida, ya que se entiende que sería más lógico examinar con anterioridad si materialmente existe confrontación entre la ley de la sucesión y la del matrimonio y solo en caso afirmativo, aplicar la ley del matrimonio⁴². CALATAYUD ha indicado que este artículo no se refiere a los efectos de la separación judicial y el divorcio, sino a la ley aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, a falta de uno pactado en capitulaciones matrimoniales⁴³.

³⁹ Sentencias del TS (Sala de lo Civil) de 2 de diciembre de 2004 (rec. núm. 3054/1998) y de 8 de octubre de 2010 (rec. núm. 140/2007).

⁴⁰ Que es la del momento del fallecimiento, como ya hemos analizado.

⁴¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

⁴² ZABALO ESCUDERO, M.E.: *La situación jurídica del cónyuge viudo en el derecho internacional privado e interregional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, págs. 107-110.

⁴³ GARRIDO DE PALMA, V.M, CASTIELLA RODRÍGUEZ, J.J. y otros.: *Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015.

Lo establecido en el artículo 9.8, *in fine*, se debe considerar como una excepción a la regla general de la *lex successionis* (la ley nacional del causante como criterio de determinación del fenómeno sucesorio), pero no debe entenderse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad sucesoria⁴⁴.

Por su parte, la doctrina también ha discutido arduamente cuáles son esos derechos que se incluyen en el tenor literal de este precepto. Así, la tesis amplia indica que la ley que rige el matrimonio se aplicaría a todos los derechos del cónyuge viudo, tanto familiares como sucesorios incluyendo las legítimas y los derechos sucesorios *ab intestato*. La STS de 28 de abril de 2014 sigue la tesis amplia al considerar que la previsión que se contiene en el artículo 9.8 *in fine* constituye una excepción al principio de la ley personal del causante como reguladora de la sucesión; por lo que en el caso que se planteaba, terminó atribuyendo a la viuda el usufructo que le asigna la ley española a la que estaba sometido su matrimonio y que, ex artículo 9.8 *in fine* del CC, es la que fija los derechos legitimarios del cónyuge supérstite. En igual sentido se pronuncia la STS de 16 de marzo de 2016, sentando, por tanto, jurisprudencia al respecto⁴⁵.

El problema que plantea esta tesis es que en algunos supuestos genera ciertas disfunciones que otros autores han intentado corregir reduciendo el ámbito de aplicación de la norma.

Una primera postura defiende que el artículo 9.8 *in fine* solo debe ser aplicado cuando conlleve mayores beneficios para el cónyuge viudo en aras del principio *favor viudetatis*. Sin embargo, en mi opinión, esta tesis carece de base legal, ya que de nada se desprende esa voluntad de primar al cónyuge viudo antes que a los legitimarios u otras personas.

⁴⁴ Así lo indica las sentencias del TS (Sala de lo Civil) de 28 de abril de 2014 (rec. núm. 2105/2011) y de 16 de marzo de 2016 (rec. núm. 1954/2014).

⁴⁵ En este supuesto el causante falleció ostentando la vecindad civil ibicenca, mientras su matrimonio se regía por el Derecho civil común. Otorgó testamento en el que no realizaba atribución alguna a favor de su consorte y, en el litigio, los hijos de un anterior matrimonio del testador defendían la aplicación de la legislación balear a toda la sucesión, la cual no confiere derechos al cónyuge. Por su parte, la viuda reclamaba el usufructo de un tercio en virtud del artículo 9.8 *in fine* del CC, recogido en la legislación común, ley que regía su matrimonio.

Otro autor, HONORIO ROMERO, consideraba el hecho de que este precepto se introdujo en la Ley de 15 de octubre de 1990, la cual tiene su causa en evitar situaciones de discriminación entre los cónyuges y pretendió adaptar el régimen de la vecindad civil a la CE eliminando la vinculación de la mujer a la vecindad civil del marido⁴⁶.

Finalmente, CALATAYUD considera que el precepto abarca tanto los derechos familiares como los sucesorios, pero su aplicación no puede producir una distorsión en los llamamientos a la sucesión *ab intestato*. Un ejemplo paradigmático es el del derecho catalán que llama al cónyuge viudo por delante de los ascendentes, por lo que este autor excluye del artículo 9.8 los derechos sucesorios *ab intestato*, ya que es claro que la intención del legislador nunca fue alterar el orden de llamamientos que establece la ley sucesoria⁴⁷.

Una tesis más estricta se abre paso en la ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁴⁸ al indicar que el precepto solo se aplica a los derechos de índole familiar, los llamados *mortis causa capiones*, pero no a las legítimas ni a los derechos sucesorios *ab intestato*. Esta postura tiene a su favor el respeto que se mantiene a las normas de la sucesión legal y al principio de unidad de la ley sucesoria, pero la norma es clara al señalar que los “derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite” deben quedar sujetos a “la misma ley que regule los efectos del matrimonio”, por lo que se deduce claramente que este precepto no se refiere solamente a los derechos del cónyuge “ligados a los efectos personales o al estatuto primario patrimonial”, sino a todos los derechos del cónyuge viudo, incluidos, sin duda, los derechos sucesorios. Por ello, la STS de 28 de abril de 2014 desmonta la tesis de la DGSJFP⁴⁹.

⁴⁶ SILLERO CROVETTO, B.: “La vecindad civil como criterio de vinculación en un Estado plurilegislativo: nuevos retos ante el avance de las competencias del legislador de la UE”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2015.

⁴⁷ JIMÉNEZ CERRAJERÍA, J.: “Derecho interregional: ley aplicable a la sucesión mortis-causa. Causante español. Examen del artículo 9.8 del Código Civil”, *Notaría de Playa Blanca*, 2017. Disponible en <https://www.notariadeplayablanca.com/estudios/derecho-interregional-ley-aplicable-a-la-sucesi%C3%B3n-mortis-causa> (fecha de última consulta: 28 de agosto de 2020).

⁴⁸ Resoluciones de 11 de marzo de 2003 y de 18 de junio de 2003.

⁴⁹ En esta sentencia el TS indica que debe aplicarse la ley que rige los efectos del matrimonio para determinar los derechos sucesorios del cónyuge supérstite: “La regla del artículo 9.8, in fine CC, que determina que “los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los

No obstante, considero más correcta la tesis amplia, ya que, realmente, lo que el legislador persigue es conectar los derechos sucesorios con el régimen económico matrimonial, evitando, así, situaciones de infraprotección o superprotección del cónyuge viudo. Sin embargo, esta teoría presenta el problema de que los cónyuges hayan pactado por vía de capitulaciones matrimoniales un régimen económico matrimonial distinto del legal supletorio establecido por la ley reguladora de su matrimonio, en cuyo caso se destruye la finalidad de la norma, ya que el tenor literal del precepto no habla de régimen económico matrimonial, sino de “*la misma ley que regule los efectos del matrimonio*”.

Esta unidad de ley aplicable que se proclama para la sucesión *mortis causa* y para el régimen económico matrimonial tiene a su favor el equilibrio que consigue en aquellos casos en los que el cónyuge viudo se beneficia en el momento de la disolución del régimen económico matrimonial, pues, por lo general, el concreto ordenamiento jurídico estatal le atribuirá derechos sucesorios más débiles, por ejemplo, porque el régimen matrimonial legal es una sociedad de gananciales. Lo mismo ocurriría al contrario, así, cuando el régimen económico matrimonial legal es el de separación de bienes, el cónyuge supérstite se ve desfavorecido y, por ello, la ley le atribuye unos derechos sucesorios más sólidos. Todo este sistema quebraría si los derechos sucesorios del cónyuge supérstite se rigieran por una ley y la disolución del régimen económico matrimonial por otra diferente⁵⁰.

De esta manera, el actual artículo 9.8 del CC deja atrás una antigua jurisprudencia española contraria a lo que hoy día se promueve con este precepto, ya que se optaba por la aplicación simultánea de varias leyes, o bien por la aplicación de una sola ley, generalmente, la *lex successionis*, pero sin motivar dicha decisión.

descendientes” opera como una excepción a la regla general de la “lex successionis” previamente contemplada en el número primero del propio artículo nueve y reiterada en el párrafo primero de su número o apartado octavo (la Ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria)”.

⁵⁰ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo”, en AA.VV. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 86 y ss.

Las reglas expuestas se podrían tener en cuenta también para la determinación de la ley aplicable en el Derecho interregional, sustituyendo la ley nacional por la determinada por la vecindad civil y con las matizaciones que se derivan de los números 2 y 3 del artículo 16.

III.II. Vecindad civil y derecho de sucesiones

En España no encontramos una única legislación aplicable a todo el territorio, sino que hay un derecho civil común, recogido en el CC, que coexiste con diferentes legislaciones forales existentes en algunas de las Comunidades Autónomas⁵¹. Esto tiene especial trascendencia en materia de derecho sucesorio, ya que hay que tener en cuenta las diversas leyes que conviven en nuestro país y saber cuál de ellas debe aplicarse a la apertura de la sucesión de una persona. Especialmente trascendente para determinar que ley regirá la sucesión a falta de testamento y, en concreto, si nos referimos a la cuantía de la legítima o a los derechos de viudedad, entre otras consecuencias.

Según el artículo 14.1 del CC: *“La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”*. Esta última se adquiere atendiendo a la vecindad común de los padres o, si ésta fuese diferente, la que rijan en el lugar de nacimiento. Asimismo, también se puede obtener por residencia continuada durante dos años, siempre que sea esa la voluntad del interesado; o por residencia continuada de diez años, sin que se haya declarado, durante ese plazo, lo contrario.

Según BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, la vecindad civil *“determina un estatuto personal de segundo grado en relación con la nacionalidad española (arts. 9.1 y 16.1.1 CC), desde el momento en que el estatuto personal de los españoles no es uniforme como consecuencia de esa diversidad de Derechos civiles coexistentes en España”*⁵².

⁵¹ Las CCAA con derecho foral son: Aragón, Baleares, Cataluña, País Vasco, Galicia y Navarra.

⁵² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Ed. Bercal, Madrid, 2017.

Si también nos adentramos en el tratamiento fiscal del fenómeno sucesorio, además de esa diferencia de regímenes forales o civiles, destacan las diversas normativas tributarias de cada Comunidad Autónoma que tiene competencia para regular impuestos. Resaltando, en este caso, los diferentes impuestos de sucesiones y donaciones que marcan extremos de tal cuantía implicando cargas fiscales al contribuyente tan dispares como para influir en la aceptación o repudiación de una herencia.

La STS de 14 de septiembre de 2009 ha señalado que las normas sobre vecindad civil “*deben cumplirse de forma imperativa*”, por lo que la adquisición, pérdida y cambio de aquélla deberán regirse por lo establecido en el Título Preliminar del CC, ya que, al haber diversas normas por las distintas CCAA con competencias en Derecho civil, podrían darse conductas fraudulentas para eludir, por ejemplo, el impuesto de sucesiones o el sistema de legítimas.

La norma del artículo 16.2 del CC, anterior a la Ley del 90, se justificaba por el carácter familiar del derecho de viudedad aragonés. El único beneficio que se reconoce al cónyuge viudo en la Compilación aragonesa es el de viudedad, el cual no tiene carácter sucesorio. Con la introducción del actual apartado 2 del artículo 16⁵³ se persigue un doble objetivo: evitar la acumulación de beneficios viudales y evitar la carencia absoluta de los mismos, ya que, si el matrimonio estaba sujeto al derecho común y luego un cónyuge fallecía bajo vecindad civil aragonesa, el supérstite no recibiría nada en virtud de la ley sucesoria aragonesa⁵⁴.

⁵³ Artículo 16.2 del CC: “*El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria.*”

El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente.

El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte”.

⁵⁴ JIMÉNEZ CERRAJERÍA, J.: *op. cit.* Disponible en <https://www.notariadeplayablanca.com/estudios/derecho-interregional-ley-aplicable-a-la-sucesi%C3%B3n-mortis-causa> (fecha de última consulta: 28 de agosto de 2020).

El artículo 16.2 tan solo dice que el viudo tendrá el derecho de viudedad de la Compilación aragonesa, no se refiere a todos los derechos atribuidos por ministerio de la ley al cónyuge supérstite. Con ello se abre la posibilidad de que el viudo acumule al derecho de viudedad otros beneficios sucesorios viudales, concretamente los que le pueda atribuir la ley sucesoria, incluso el llamamiento ab intestato, ya que el precepto solo excluye la legítima que establezca la ley sucesoria. Por esta razón, la mayor parte de la doctrina considera que el inciso “*con exclusión de la legítima que establezca la ley sucesoria*” ha de interpretarse de forma flexible, en el sentido de que al cónyuge viudo no le corresponden otros beneficios que los establecidos por la ley aragonesa, aunque es discutible.

Aquí podemos observar una dicotomía dentro de la propia legislación, ya que promueve la obligatoriedad imperativa de cumplir las normas sobre vecindad civil sin la contemplación de un derecho prioritario general para evitar divergencias en la materia. Lo que nos llevaría a plantearnos la existencia de una desigualdad legal dentro de todo el territorio nacional, razón por la cual, no solo se fomenta las conductas fraudulentas antes nombradas, sino la debilidad de una normativa que permite conductas dispares dependiendo del territorio en el que vivas o del que provenga el testador.

“La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994 apreció la existencia de un fraude de ley en la adquisición de la vecindad civil vizcaína por residencia de dos años por dos cónyuges en virtud de la declaración expresa prevista en el artículo 14.1.2 del Código Civil por entender que la misma no tenía otro objeto que permitir testar eludiendo la aplicación de las legítimas de los descendientes previstas en el Código civil declarando la nulidad de los testamentos en la que nada se dejaba a los hijos del matrimonio, pese ha haber sido otorgados conforme a la ley de su vecindad civil al tiempo de su otorgamiento y ser esta la vecindad civil de éstos al tiempo de su fallecimiento, es decir, conforme a las disposiciones del derecho de Vizcaya”⁵⁵. DELGADO ha criticado esta sentencia debido a que los testadores habrían podido adquirir la vecindad civil vizcaína por la mera residencia de diez años sin manifestación

⁵⁵ ZABALO ESCUDERO, M.E.: “Autonomía de la voluntad, vecindad civil y conflictos de leyes internos”, en AA.VV. (PRATS ALBENTOSA, L.): *Autonomía de la voluntad en el derecho Privado; Estudios en conmemoración al 150 aniversario de la Ley del Notariado*. 1ª ed., Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pág. 414.

a contrario, por lo que el fraude de ley aquí no se sostiene, sobretodo porque la propia ley la permite.

Esta desigualdad implica decisiones tan trascendentes como cambios de residencias para eludir normativas, o incluso la planificación e información de las consecuencias y efectos que pueden acontecer simplemente por trasladar domicilios entre CCAA de un mismo país, o repudiar herencias por no cumplir un tiempo mínimo de domiciliación o por la imposibilidad de pagar impuestos tan dispares que impiden asumirlas simplemente por diferencias impositivas. Ahora bien, como indica la STS de 14 de septiembre de 2009, aunque es común el fraude de ley en el ámbito del derecho interregional, *“siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostentaba”*.

La variabilidad entre CCAA de la normativa en vecindad civil y el derecho de sucesiones aumenta las desigualdades y complicaciones que, de por sí, ya coexisten en el complejo mundo de las herencias. Las consecuencias emocionales, familiares, sentimentales y económicas se ven incrementadas si la sociedad no unifica la normativa. Debemos evitar las injusticias que van en contra del bien común del ciudadano. Las normas y leyes han de facilitar la vida de las personas y, sin duda, esa disparidad legal propicia más injusticias y discriminaciones que facilidades.

IV. Las sucesiones en el Derecho Internacional Privado: CC vs. Reglamento (UE) nº 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

En este punto, todo lo dicho hasta ahora carece de relevancia en el ámbito internacional, pues en nuestro derecho, como hemos estudiado, adquiere máxima importancia conocer la nacionalidad del causante, ya que ese era nuestro punto de conexión. Ahora bien, el 17 de agosto de 2015 entró en vigor el Reglamento (UE) nº 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 (en adelante, RE), norma internacional que prevalece frente a los artículos 9.1 y 9.8 del CC (este precepto seguirá aplicándose respecto a aquellas sucesiones *mortis causa* puramente nacionales) y deja de aplicar como punto de conexión el criterio de la nacionalidad, para centrarse en el de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento⁵⁶.

Surge, así, otro problema temporal en materia de ley aplicable, concluyéndose que, a aquellas sucesiones internacionales o transfronterizas abiertas tras la introducción del RE, se aplicará esta norma internacional, pero las abiertas con anterioridad se registrarán por los respectivos sistemas internos de derecho internacional privado.

Cada vez son más numerosas las sucesiones transfronterizas debido a la movilidad de las personas por el territorio de la Unión Europea, lo que plantea situaciones de resolución compleja debido a la disparidad de legislaciones en materia sucesoria que se da en cada uno de los países de la Unión y la inseguridad jurídica que esto conlleva.

Nuestro TS, en sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 23 de septiembre de 2002, ha sostenido que los reenvíos que prevé el propio CC solo podrán contemplarse si con ello no se produce la ruptura del principio de universalidad de la sucesión. Por ello, este Reglamento busca unificar un sistema en materia de ley aplicable a todas las sucesiones internacionales para evitar esas desigualdades entre nacionales de diferentes Estados Miembros⁵⁷.

Las principales novedades que incorpora el RE, además del establecimiento de la residencia habitual como punto de conexión general para la determinación de la ley aplicable a la sucesión, es la posibilidad de elegir, como criterio de conexión (*professio*

⁵⁶ DE LOS REYES SÁNCHEZ MORENO, M. y GARCÍA GUARDIOLA, S.: “Análisis del título Sucesorio y de la Ley Aplicable a la sucesión”, en (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E): *Derecho de Sucesiones*, 1ª ed, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 730 y ss.

⁵⁷ El RE se aplica a todos los Estados Miembros de la UE salvo Irlanda, Dinamarca y Reino Unido.

ius)⁵⁸, la ley del país con el que el causante tenga un vínculo más estrecho en el momento de su fallecimiento, así como la creación del certificado sucesorio europeo⁵⁹.

La introducción de la residencia habitual como punto de conexión resulta novedoso para los Estados miembros de la UE, la mayoría de ellos utilizan la nacionalidad del causante para determinar la ley reguladora de la sucesión *mortis causa*⁶⁰. Otros Estados empleaban el criterio del domicilio del causante para fijar la ley aplicable al fenómeno sucesorio en relación con los bienes muebles⁶¹. No obstante, países como Bélgica, habían empezado a tener en consideración la residencia habitual para establecer la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* y otros Estados Miembros, como los Países Bajos o Finlandia sí que habían apostado ya por este punto de conexión, pues se inspiraron en el Convenio de La Haya de 1 agosto 1989, que fija la residencia habitual como criterio general de concreción de la ley reguladora del proceso sucesorio por causa de muerte.

Considero que el criterio de la residencia habitual, establecido en el artículo 21.1 del RE⁶², se adapta mejor a las circunstancias cambiantes del ciudadano, porque es allí donde tiene su centro de vida y, por lo general, sus principales intereses personales y patrimoniales⁶³. No obstante, el principal problema que presenta este criterio es la mayor dificultad para probarlo y, por su carácter flexible, la posibilidad de que pueda ser manipulado por el causante para eludir ciertas regulaciones más estrictas en la materia⁶⁴, ya que el sujeto puede elegir un país concreto donde exista libertad testamentaria y establecer allí su residencia habitual.

⁵⁸ Posibilidad que en nuestro derecho interno no se contempla, por lo que en España cualquier cláusula de elección de ley aplicable a la sucesión se entendería como no puesta.

⁵⁹ Este documento permite probar la condición de heredero, legatario o administrador de la herencia en cualquier Estado Miembro de la UE, sin más trámites. Y, aunque no es obligatorio, permite agilizar la tramitación de las herencias transfronterizas, pero no será objeto de estudio en este trabajo.

⁶⁰ Ejemplo de ello es el caso de España conforme al artículo 9.8 del CC.

⁶¹ Este es el caso de Francia.

⁶² Artículo 21.1 del RE: “Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento”.

⁶³ LAFUENTE SÁNCHEZ, R.: “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2013, págs. 350-370.

⁶⁴ Ejemplo de ello son los países de Alemania, Austria, Checoslovaquia, Eslovenia, Grecia, Hungría, Polonia, Portugal o Rumanía.

Asimismo, debemos tener en cuenta la “cláusula de escape” que habíamos mencionado anteriormente, la cual supone una excepción al criterio general en aquellos casos en los que el causante tenga mayor vinculación con otro Estado Miembro al tiempo de su fallecimiento⁶⁵. Esta *professio iuris* puede actuar como una cláusula de salvaguarda cuando se den supuestos en los que un nacional, supongamos español, realice su testamento en virtud de alguna de las normativas forales existentes en nuestro país y tiempo después deba trasladarse a otro Estado Miembro en el que termina falleciendo. Ahora bien, de no haber conflicto móvil, esa cláusula de elección de ley sería nula, pues el CC -y, en general, la mayor parte de los Estados Miembros- no la permiten⁶⁶.

A pesar de todo ello, un criterio de Derecho internacional privado no se debe medir en función de su mayor o menor facilidad de prueba o de determinación, sino en función de su capacidad para expresar la mayor vinculación de una persona con un país, lo que, sin duda, consigue el criterio de la residencia habitual, la cual es, en palabras de Javier Carrascosa González, “*una conexión social (= la persona está vinculada con un Estado porque está integrada en la sociedad de ese Estado)*” y ese tipo de conexión genera menos conflictos que los que puede conllevar la “conexión cultural” propia del criterio de la nacionalidad⁶⁷.

⁶⁵ Artículo 21.2 del RE: “*Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado*”.

⁶⁶ CALVO VIDAL, I.A.: “Novedades en el derecho sucesorio europeo”, *El Notario del siglo XXI*, nº 61, 2015. Disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-61/4111-sucesiones-internacionales-vs-sucesiones-nacionales> (fecha de última consulta: 2 de septiembre de 2020).

⁶⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, vol. 8, 2016, págs. 47-75.

Conclusiones

Si existe un motivo por el que nuestro Estado de derecho deba regirse por unas normas, las cuales han de evolucionar conforme lo hace la sociedad, diría que tendría que ser, sin ninguna duda, el respeto al principio de igualdad ante la ley y la proscripción de toda discriminación, principio que va ganando protagonismo con el transcurso del tiempo.

Podemos inferir que la promulgación de la CE de 1978 fue el mayor avance para establecer una normativa común en las cuestiones legales que nos afectan a todos, pero sí es cierto que, aún hoy en día, podemos llegar a interpretaciones erróneas, ya que el permitir o sostener diferentes leyes aplicables, sin duda, debilita resoluciones idóneas y conlleva discriminaciones innecesarias que no deben existir en una sociedad como la que impera en la actualidad. Los cambios legislativos, aunque necesarios, dificultan una seguridad jurídica que vela por una organización trascendental en nuestro ordenamiento.

Un ejemplo claro, como hemos visto a lo largo de este trabajo, lo tenemos en el desarrollo de la legislación en materia de sucesiones por causa de muerte, donde coexisten diferentes leyes y normativas que no solo permitieron resoluciones discriminatorias, sino que incluso, hoy en día, pueden ser objeto de diferentes interpretaciones según la fecha de su apertura, el territorio e incluso el Estado Miembro donde se abra la sucesión.

En primer lugar, las dificultades que supuso la promulgación de la CE en cuanto a la ley aplicable fueron innumerables. La disparidad de opiniones que se crearon en la doctrina y jurisprudencia obstaculizaban una conclusión rápida que pudiera solventar los problemas que surgían en el derecho transitorio. No obstante, actualmente, es claro concluir que el criterio adoptado por la STC 155/1987 es el más lógico conforme a las disposiciones de la CE y a ese principio de igualdad y no discriminación protagonista en el momento.

Por su parte, en relación con las desigualdades que se dan en materia de la ley territorialmente aplicable, considero que debemos buscar una legislación común en todo el territorio español y que el sistema sucesorio debe ser competencia exclusiva del Estado para evitar diferencias de regulación en un mismo país y las consecuencias que ello conlleva, ya no solo a nivel personal y patrimonial, sino también tributario, ya que, antiguamente, se daban casos en los que, en una misma herencia, dependiendo de la Comunidad Autónoma del heredero, se tributaba de manera diferente. Todo ello crea tal divergencia en la materia que pueden llegar a afectar incluso a la vida familiar de los sujetos. Es un hecho que los derechos forales se han tenido que adaptar a la CE y ésta, en virtud de su Disposición Adicional primera, ampara y respeta los derechos históricos forales, pero la unificación de criterios ante las diferentes leyes que podrían aplicarse en materia de sucesiones es el fin último que debería buscarse y así reforzar el indiscutible principio de igualdad que rige en nuestro derecho.

Finalmente, en el ámbito internacional debo proclamar lo mismo que hasta ahora: un sistema unificado en materia de derecho sucesorio. La necesidad de homogeneizar las legislaciones de los diferentes Estados Miembros es clara, así como tener un mismo punto de conexión a nivel internacional, sin que las leyes nacionales se contradigan entre ellas. Con esto, considero que la cantidad de los litigios que se dan actualmente y las controversias que suscita el tema se reducirían considerablemente.

Bibliografía

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Ed. Bercal, Madrid, 2017.
 - “Un buen voto particular”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm 1, 2010.
 - *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo”, en AA.VV. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 86 y ss.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, vol. 8, 2016, págs. 47-75.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de Sucesiones del Código Civil? (un ejercicio de prospectiva)”, en *ResearchGate*, núm. 1, 2009.
- DE LOS REYES SÁNCHEZ MORENO, M. y GARCÍA GUARDIOLA, S.: “Análisis del título Sucesorio y de la Ley Aplicable a la sucesión”, en (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E): *Derecho de Sucesiones*, 1ª ed, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 730 y ss.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995”, en *Anuario de derecho civil*, núm. 50, 1997, págs. 377-412.
- GARRIDO DE PALMA, V.M, CASTIELLA RODRÍGUEZ, J.J. y otros.: *Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, R.: “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2013, págs. 350-370.

- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, Madrid, 2016.
- RIVAS MARTINEZ, J.J.: *Derecho de sucesiones. Común y foral*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, en *InDret*, 2013.
- SILLERO CROVETTO, B.: “La vecindad civil como criterio de vinculación en un Estado plurilegislativo: nuevos retos ante el avance de las competencias del legislador de la UE”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2015.
- ZABALO ESCUDERO, M.E.: “Autonomía de la voluntad, vecindad civil y conflictos de leyes internos”, en AA.VV. (PRATS ALBENTOSA, L.): *Autonomía de la voluntad en el derecho Privado; Estudios en conmemoración al 150 aniversario de la Ley del Notariado*. 1ª ed., Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pág. 389-511.
 - *La situación jurídica del cónyuge viudo en el derecho internacional privado e interregional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, págs. 107-110.

Webgrafía

- CALVO VIDAL, I.A.: “Novedades en el derecho sucesorio europeo”, *El Notario del siglo XXI*, nº 61, 2015. Disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-61/4111-sucesiones-internacionales-vs-sucesiones-nacionales> (fecha de última consulta: 2 de septiembre de 2020).
- Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/discapitados.htm> (fecha de última consulta: 23 de agosto de 2020).
- JIMÉNEZ CERRAJERÍA, J.: “Derecho interregional: ley aplicable a la sucesión mortis-causa. Causante español. Examen del artículo 9.8 del Código Civil”, *Notaría de Playa Blanca*, 2017. Disponible en <https://www.notariadeplayablanca.com/estudios/derecho-interregional-ley-aplicable-a-la-sucesi%C3%B3n-mortis-causa> (fecha de última consulta: 28 de agosto de 2020).
- NAVARRO ALAPONT, C.: “La determinación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Reglamento (UE) 650/2012”, *Noticias Jurídicas*, 2017. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11548-la-determinacion-de-la-ley-aplicable-a-las-sucesiones-internacionales-en-el-reglamento-ue-650-2012/> (fecha de última consulta: 4 de septiembre de 2020).