

SUCESIÓN INTERNACIONAL: ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS A LA APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO A TRAVÉS DE LA RECIENTE PRÁCTICA JURISDICCIONAL ESPAÑOLA*

Javier Maseda Rodríguez**

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

Análisis de los problemas que genera la aplicación de la norma de conflicto a través de la práctica jurisprudencial española en materia de sucesiones internacionales. Se tratan las cuestiones relativas al reenvío; la remisión a un sistema plurilegislativo; la adaptación en sentido estricto, en concreto, el tratamiento de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente; la cuestión previa; y la utilización de la excepción de orden público. En toda esta actividad jurisdiccional, la inseguridad del operador jurídico es la nota dominante, facilitada por una labor de un legislador español que bien aporta *normas de apoyo* claramente insuficientes para resolver los problemas que genera la aplicación de la norma de conflicto, bien, directamente, no las ofrece. Todo ello, al margen de la propia actividad de la práctica jurisdiccional, la cual, sin desconocer sus avances en ciertos aspectos, muchas veces no es considerada con la *norma de aplicación*; y otras, cuando la toma en cuenta, lo hace de modo automático, sin cuestionarse su aplicación al caso, y sin considerar, en ocasiones, aspectos importantes como la autonomía de la voluntad o cuáles son los verdaderos principios que inspiran la norma de conflicto, en el caso, art. 9.8 C.c. sobre ley aplicable a sucesiones internacionales.

Palabras clave: Sucesiones internacionales.- Problemas de aplicación de la norma de conflicto.- Reenvío.- Remisión a un sistema plurilegislativo.- Adaptación en sentido estricto.- Cuestión previa.- Excepción de orden público.

Recibido: 10/05/07. Aceptado: 15/06/07

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución de los siguientes Proyectos de Investigación: Proyecto de Investigación: "A nova Lei 2/2006 de Dereito civil de Galicia no actual proceso europeo de Unificación do Dereito de sucesións: implicación para a emigración galega" (Cod. PGIDITO6CSC20201PR), subvencionado por la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia; Proyecto de investigación: "Derecho de sucesiones en Europa y libertad de testar: situación sustantiva, unificación conflictual y posición de los Derechos civiles autonómicos" (Ref. SEJ2007-65950/JURI), subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y el FEDER.

** Profesor Titular de Derecho internacional privado

Abstract

This essay analyzes the problems of application of the conflict of laws rule through the Spanish practice on courts in the subject of international successions. Problems of renvoi, application of foreign laws with different local civil law systems, adaptation in the subject of succession rights of the survivor member of the marriage, the incidental question, and the application of a foreign law repugnant to Spanish public policy are analyzed. In these whole court activity, the common point is the lack of security of the judge. On one hand, think about the Spanish legislator labour: sometimes, its activity gives to judge some statutes that can not solve most of the problems created by the application of the conflict of laws rule; other times, it does not give any *norm of support*. On the other, see the practice on courts. A few resolutions show advances in some aspects, but most show the non-attention of the *norm of support* by the judge, its automatic application, or its applicability in case without paying attention to important items as autonomy of will or the true principles that inspire the Spanish conflict of laws rule in international successions, the art. 9.8 Spanish Civil Code.

Keywords: International Succession.- Problems of application of conflict of laws rules.- Renvoi.- Application of a plurality of local civil laws system.- Adaptation *stricto sensu*.- Incidental question.- Public policy.

I. Introducción: los problemas de aplicación de la norma de conflicto en las resoluciones relativas a sucesión internacional.

Frente a una situación de tráfico privado interno, apromblemática en cuanto a su localización jurídica (elementos conformantes vinculados a un *único* ordenamiento jurídico), un supuesto de tráfico privado externo o plurilocalizado compromete esta orientación normativa única: eventual ubicación de la situación en *distintos* sistemas normativos dada la también plurilocalización de los elementos que la conforman. A la hora de seleccionar el Derecho aplicable, el legislador proporciona al operador jurídico una serie de instrumentos normativos dirigidos a la identificación del concreto ordenamiento jurídico aplicable, español o extranjero. Tal es la función, como es sabido y en el ámbito del D.i.pr., de la *norma de conflicto*¹.

¹ Existe, lógicamente, una pluralidad de métodos de reglamentación (normas materiales especiales, normas materiales imperativas, normas de extensión), si bien lo que interesa en este trabajo que nos ocupa es, solamente, la norma de conflicto. Sobre ello, por todos, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 115-128.

En lo que ahora interesa, la aplicación de una *norma reguladora* como es esta *norma de conflicto* puede resultar problemática. De ahí la también labor del legislador a la hora de proporcionar al operador jurídico una serie de normas de apoyo, las *normas de aplicación*, que le ayuden a enfrentarse a los problemas que la aplicación de la norma de conflicto le genera. Así debe leerse un art. 12.2 C.c., por ejemplo, estableciendo la remisión material al ordenamiento jurídico extranjero y admitiendo el reenvío de las normas de conflicto extranjeras sólo a la ley española (reenvío de retorno); un art. 12.5 C.c., remitiendo a las normas sobre conflictos internos para conducirse dentro de un sistema jurídico plurilegislativo a fin de identificar el concreto régimen normativo local aplicable (remisión indirecta); o, en fin, un art. 12.3 C.c. que, con carácter general, prohíbe la aplicación de la norma extranjera contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español (excepción de orden público internacional).

Pues bien, se ocupa este trabajo, modesta contribución al homenaje al Profesor don José Manuel Lete del Río, del análisis de una serie de problemas que genera la aplicación de la norma de conflicto española en el marco del sistema español de D.i.pr. Más en concreto, a poner de manifiesto las líneas generales en las que se mueve la práctica reciente de jueces y Tribunales españoles a la hora de enfrentarse a esta problemática en el ámbito de las sucesiones internacionales cuando aplican el art. 9.8 C.c., norma de conflicto reguladora de esta materia².

Nuestra intención no es, en cualquier caso, el análisis exhaustivo de una materia tan controvertida como ésta, sino una breve exposición de algunos de los aspectos que más nos llaman la atención en esta sede: la panorámica de este trabajo es, pues, general y derivada de la práctica analizada (piénsese que cada problema concreto relativo a la aplicación de la norma de conflicto exigiría, de por sí, un trabajo específico). Y para ello, como hemos dicho, hemos empleado como modelo las recientes resoluciones de los jueces

² La mayoría de las resoluciones analizadas son del año 2000 en adelante, lo que no significa que no hagamos referencia a otras sentencias anteriores significativas o de referencia en la materia analizada. La mayoría de las resoluciones sobre aplicación de la norma de conflicto en materia de sucesión internacional de este trabajo se pueden encontrar en la base de datos virtual de Aranzadi Westlaw. Todo ello, al margen de las referencias más específicas en las que se pueden encontrar estas mismas resoluciones, que, en algunos de los casos, figuran en el texto.

y Tribunales españoles en materia de sucesiones internacionales. Y ello, porque las resoluciones relativas a esta materia son suficientemente ilustrativas del estado de la cuestión en lo que a la aplicación general de la norma de conflicto se refiere, significativas como marco habitual en el que se proyectan de modo especial, como se verá, los problemas del reenvío, de la remisión a un sistema plurilegislativo, de la cuestión previa, de la adaptación en sentido estricto, o de la excepción de orden público. Y lo son, tanto de sus bondades (por ejemplo: más adecuada utilización de la excepción de orden público; atención a la vinculación entre reenvío y principios que inspiran la regulación de la sucesión en el ordenamiento jurídico español), como de sus maldades (por ejemplo: aplicación automática e irreflexiva de las *normas de aplicación*; desconsideración de la influencia de aspectos como la autonomía de la voluntad).

Todo esto, en un contexto singular: la *incomodidad* del operador jurídico del foro enfrentado a un supuesto de tráfico privado externo, y, por ende, a los resortes propios del D.i.pr. Es cierto que, de un tiempo a esta parte, se viene observando un manejo más adecuado de las reglas e instrumentos propios de esta disciplina. A ello contribuye, sin duda, una mayor *formación* en este ámbito. Con todo, sin negar este avance, que es real, aunque fundamentalmente sectorial, a nuestro juicio, la realidad no ha cambiado demasiado: sigue apreciándose una inseguridad cierta a la hora del tratamiento de los supuestos de tráfico privado externo, en lo que ahora interesa, respecto de los problemas de aplicación de la norma de conflicto. Así lo demuestra, al menos, la práctica jurisdiccional analizada, como veremos.

En fin, expuesto lo expuesto y en el marco de este contexto, dedicaremos brevemente los siguientes epígrafes a poner de manifiesto, a partir del análisis y consulta de jurisprudencia reciente relativa a sucesiones internacionales, cómo se proyectan en esta materia ciertos problemas clásicos de D.i.pr. como el reenvío (punto II), la remisión a un sistema plurilegislativo (punto III), la adaptación en sentido estricto (punto IV), la cuestión previa (punto V), y la apreciación de la excepción de orden público (punto VI). Para terminar, finalmente, con la exposición de unas breves conclusiones finales.

II. El reenvío en materia sucesoria

El art. 12.2 C.c. determina la remisión a las normas materiales del ordenamiento jurídico extranjero, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas

de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española (reenvío de retorno). Ello supone, en relación al art. 9.8 C.c., la aplicación original de la ley de la nacionalidad del causante, a menos que las normas de conflicto de este Derecho extranjero, fundamentadas en conexiones distintas, remitan al Derecho español.

Ningún problema en la jurisprudencia española relativa a sucesión internacional respecto del mandato básico del art. 12.2 C.c. De ahí la aproximación, acertada, a nuestro juicio, que en las sentencias analizadas procura el operador jurídico a esta cuestión, cuando viene a descartar el reenvío de segundo grado, no contemplado en el art. 12.2 C.c., que la norma de conflicto irlandesa realiza a la *lex rei sitae* en relación con los bienes inmuebles sitios en Inglaterra, aplicando *ex art. 9.8. C.c.* la ley irlandesa de la nacionalidad del causante a la globalidad de la sucesión. Repárese, en este sentido, en la *SAP de Granada de 19 de julio de 2003* (FD II). También, *SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2004*, que, aunque técnicamente podría considerarse reenvío, puesto que el juzgador consulta el art. 91 Ley suiza, norma de conflicto sobre sucesiones, su tenor conduce a la aplicación del Derecho material originalmente reclamado, en nuestro caso, por el art. 9.8 C.c., dado que el referido art. 91 Ley suiza no remite a un Derecho material sino al Derecho conflictual del Estado del domicilio del causante.

No obstante, son muchas las carencias de este art. 12.2 C.c., de regulación muy escasa y llamativa tendencia al *legeforismo*³, lo que ha obligado a la jurisprudencia española en materia de sucesión internacional a marcar las líneas de comportamiento respecto del reenvío de retorno, en concreto, de los criterios determinantes de su admisión o inadmisión. Las resoluciones aquí analizadas reproducen las luces y las importantes sombras de la práctica anterior, fruto de una apreciación mecánica y por inercia tanto del principio de unidad y universalidad de la sucesión, como del de armonía internacional de soluciones, así como de la escasa reflexión respecto del juego de la autonomía de la voluntad, como pasamos a ver⁴.

³ J.A. CARRILLO SALCEDO, "Art. 12.2 C.c.", *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, M. ALBALADEJO (dir.), vol. I, 1978, pp. 433-437.

⁴ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones de actualidad en el reciente Derecho internacional privado español de sucesiones: los derechos del cónyuge superviviente y el reenvío", *Homenaje al Prof. F.J. Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 131-158, pp. 148-153.

Por un lado, existe un abundante grupo de resoluciones que condicionan la admisión del reenvío de retorno al respeto al *principio de unidad y universalidad* de la sucesión mobiliaria e inmobiliaria propio del Derecho español, presente, a su entender, en el art. 9.8 C.c.⁵. Ello se produce cuando la norma de conflicto extranjera, única, remite al ordenamiento jurídico español. No sucede lo mismo, en cambio, cuando la ley extranjera ofrece dos tipos de normas de conflicto, una para inmuebles y otra para el resto de la herencia. De acuerdo con esta práctica, no se admite el reenvío parcial dado que llevaría a la ruptura de la unidad de la sucesión a través de la aplicación de un doble régimen para muebles e inmuebles: la ley española en ejercicio del reenvío de retorno y la ley extranjera correspondiente a la nacionalidad del causante para el resto del caudal. O, lo que es lo mismo, se prevé su admisión sólo en aquellos casos en los que se asegure la aplicación de una única ley al todo de la sucesión. Ello aconseja no atender al reenvío de retorno a la ley catalana respecto de la sucesión de unos padres belgas con bienes en Bélgica y en España, lo que llevaría a la aplicación de la ley española respecto de los bienes sitos en Cataluña y de la ley belga en relación con el resto (*SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2004*, FD IV; véase la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004*, FD I, si bien aquí, aunque efectivamente se hace referencia al principio de universalidad de la sucesión, parece fundamentar la no consideración del reenvío de retorno en la ausencia de acreditación de la normativa conflictual belga). De igual modo, tampoco aconseja atender al reenvío de retorno a la ley española respecto de la sucesión de una nacional irlandesa con domicilio en España y con bienes en Inglaterra, que conduciría a la aplicación fragmentada tanto de la ley española como de

⁵ Sobre ello, E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de sucesión internacional*, Granada, 2001, p. 119; A.L. CALVO CARAVACA, "Art. 9.8 C.c.", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 350-391, p. 359; R. GARCÍA VARELA, "El reenvío en el Derecho sucesorio", *La Ley*, D-114, 1997-II, pp. 1860-1861, p. 1861. Con dudas sobre la facultatividad, J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, "Anular por reenvío la voluntad del testador?", *La Ley*, D-196, núm. 5845, de 9 de septiembre de 2003, pp. 1699-1708, p. 1703. Véase la *STS de 21 de mayo de 1999* (RAJ, 4580; R.E.D.I., 1999, p. 1125, con nota de E. RODRÍGUEZ PINEAU); sobre el carácter facultativo del reenvío por la expresión *tener en cuenta* del art. 12.2 C.c., *STS de 15 de noviembre de 1996* (RAJ, 8212; R.E.D.I., 1997, p. 264, con nota de E. RODRÍGUEZ PINEAU). También se barajó la posibilidad de aceptar una remisión global a la ley española: una suerte de transformación del reenvío de retorno parcial en global. Algo criticable, ya que ni atiende a las previsiones del legislador español, ni atiende a aquéllas de la norma conflictual extranjera, que sólo remite parcialmente al ordenamiento jurídico español; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, op. cit., 2004, p. 433.

la irlandesa (en este caso, si se había conseguido probar la norma de conflicto irlandesa; *SAP de Granada de 19 de julio de 2003*, FD II y III).

Por otro lado, muchas de las resoluciones analizadas condicionan la admisión del reenvío al respeto a la *armonía internacional de soluciones*: eventual admisión cuando la aplicación de la ley sucesoria española se ajuste a los principios reguladores de la normativa originalmente reclamada, normalmente, ley española (más) restrictiva frente a la (mayor) libertad de testar de la ley extranjera⁶. Así se observa en las referencias jurisprudenciales anteriores, y así lo entendieron, también, la *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002*⁷ y la *SAP de Alicante de 10 de marzo de 2003*. En cambio, este aspecto no fue considerado por el juzgador en resoluciones como, p.e., la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004*, o la *SAP de Granada de 19 de julio de 2004*, tal vez porque ya no se había admitido el reenvío por otras razones.

Ahora bien, toda esta práctica analizada, que sigue la línea marcada en esta materia por el Tribunal Supremo, actúa de forma automática, o, en otras palabras y lo que es más importante, sin cuestionarse, como tampoco se cuestionó el Tribunal Supremo, los criterios empleados para la admisión o no del reenvío de retorno⁸.

*STS de 15 de noviembre de 1996*⁹, respecto de la sucesión internacional de un súbdito americano del Estado de Maryland (EE.UU.), con último domicilio en Inglaterra, y con bienes inmuebles en España. En instancia y apelación se fragmentó la sucesión al aplicar la normativa española a la sucesión relativa a los inmuebles y la americana al resto. Además de la armonía de soluciones (ley española restrictiva frente a la libertad de testar de la ley americana), el Tribunal Supremo entendió como límites a la aplicación del reenvío los principios de unidad y universalidad de la sucesión del Derecho español, a fin de evitar su fraccionamiento. También, *STS de 21 de mayo de 1999*¹⁰, respecto de la sucesión de un nacional inglés fallecido en España y con bienes inmuebles

⁶ E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad...*, op. cit., p. 119.

⁷ *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002* (R.E.D.I., 2003, p. 424, con nota de P. JIMÉNEZ BLANCO).

⁸ Véase, también en apreciación automática, *RDGRN de 18 de enero de 2005*, R.E.D.I., 2005-II, p. 1023, con nota de I.A. CALVO VIDAL).

⁹ *STS de 15 de noviembre de 1996* (RAJ, 8212; R.E.D.I., 1997, p. 264, con nota de E. RODRÍGUEZ PINEAU). También, J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, "El reenvío ante el Tribunal Supremo: historia y reapertura de la vieja polémica en el Derecho internacional privado español", A.C., núm. 40, 1999, pp. 1261-1295.

¹⁰ *STS de 21 de mayo de 1999* (RAJ, 4580; R.E.D.I., 1999, p. 1125, con nota de E. RODRÍGUEZ PINEAU).

en territorio español: además de la armonía de soluciones (ley española restrictiva frente a la libertad de testar de la ley inglesa), los principios de universalidad y unidad de la sucesión condicionan la admisión del reenvío de retorno al Derecho español a fin de evitar la fragmentación. Se aplicó definitivamente la ley inglesa al todo como ley nacional del causante. Finalmente, *STS de 23 de septiembre de 2002*¹¹, respecto de la sucesión de un británico con domicilio en Nerja (Málaga), y con bienes en España. La ley nacional del causante era la inglesa, pero se admitió el reenvío de retorno y se aplicó la ley española. Se hizo así porque, al ubicarse todos los bienes del causante en España, no se producía el fraccionamiento del régimen regulador de la sucesión. Por tanto, se consideraría la respuesta de la norma de conflicto extranjera sobre sucesión también en aquellos supuestos en los que se llegue a la aplicación de la ley española a la totalidad de la herencia (véase, en este sentido, también la *SAP de Málaga de 18 de diciembre de 1996*).

Por lo que respecta a la atención al principio de unidad y universalidad de la sucesión, sí es loable la actitud del juzgador que procede a la toma en consideración ponderada de un expediente como el reenvío, condicionado a la protección del resultado deseado por la norma a la que sirve de apoyo (art. 9.8 C.c.): norma instrumental ajustada a la finalidad material de la norma de conflicto a la que complementa (la primera nace como cauce de solución de los problemas que plantea la aplicación de la segunda, y no para lo contrario)¹². Pero también criticable que atienda al principio de unidad y universalidad de la sucesión *por inercia*, habida cuenta de que no está claro que este principio sea el que preside la regulación de la sucesión en Derecho español. Por un lado, porque de la propia regulación del art. 9.8 C.c. se extraen dos casos en los que esta unidad de la sucesión parece quebrar: testamento y pactos sucesorios válidos de acuerdo con la ley nacional del disponente en el momento de su otorgamiento, en convivencia con (otra) ley rectora de la sucesión; y ley rectora de la sucesión en convivencia con la (otra) ley rectora de los efectos del matrimonio, esta vez, en materia de derechos sucesorios del cónyuge supérstite¹³. Por otro, porque tampoco está claro que este

¹¹ *STS de 23 de septiembre de 2002* (RAJ, 8029; *R.E.D.I.*, 2003, p. 424, con nota de P. JIMÉNEZ BLANCO).

¹² Sobre ello, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 148. Más pegadas a la literalidad del art. 12.2 C.c., admitiendo el reenvío sin orientación material, *SAP de Granada de 22 de diciembre de 1988*, o *SAP de Barcelona de 9 de noviembre de 1994*.

¹³ No lo entienden como quiebra del art. 9.8 C.c., sólo excepciones a su regla de universalidad, M. VIRGÓS SORIANO/E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Succession law and renvoi: the Spanish solution",

principio sea el *único* que existe en la ley española: las referencias de toda esta práctica (igual que hizo el Tribunal Supremo antes) se hacen *sólo* al Derecho común español, pero no al resto de Derechos civiles o forales que aquí conviven, también *españoles*, entre los que el principio inspirador de la sucesión no es el de unidad y universalidad⁴⁵.

Por lo que respecta a la armonía internacional de soluciones, más de lo mismo. Este principio procura la aplicación en el foro (a la sucesión) de la *misma ley* que el operador jurídico extranjero habría aplicado. Lo que no pretende, cosa que erróneamente se busca en las resoluciones comentadas, es una *misma solución*, esto es, admisión del reenvío de retorno si la ley española aporta una solución sustancialmente equivalente a la dada por la ley extranjera. Ello contradice la misma esencia del conflicto de leyes¹⁵.

Todo ello resta garantías a los argumentos empleados por toda esta jurisprudencia como criterios discriminatorios del reenvío de retorno en materia de sucesiones¹⁶.

Un último apunte relativo al reenvío, extraído de las resoluciones analizadas y empleado para justificar su rechazo, puede observarse en la citada *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002*: el respeto a la *autonomía de la voluntad* del testador cuando se remite a la ley inglesa para todo lo relacionado con la interpretación del testamento. El único cambio de ley sucesoria aplicable en el ámbito de la sucesión testada se deriva expresamente del cambio de nacionalidad del causante: se regirá por la ley nacional del disponente en el momento del testar, excepto si se ha producido un cambio de nacionalidad (art. 9.8 C.c.). El testador disponente asume la posibilidad de este cambio recogido por la norma: lo que no se asume y, con ello, lo que genera una *sorpresa*, es un eventual cambio producido por otra circunstancia, en lo que ahora interesa, un reenvío de retorno: se confía en la aplicación

Festschrift für Erik Jayme, 2004, pp. 977-992, p. 981. Si es quiebra para S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 151.

¹⁴ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, pp. 150-151; A. FONT SEGURA, "La sucesión hereditaria en el Derecho interregional", *A.D.C.*, vol. LIII, fasc. I., 2000, pp. 23-81, espec. p. 46.

¹⁵ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, pp. 152-153. Sobre el reenvío de retorno y su difícil compatibilidad con la armonía de soluciones, M. VIRGÓS SORIANO/E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Succession law...", *loc. cit.*, pp. 983-985; P. JIMÉNEZ BLANCO, *cit.*, pp. 430-431.

¹⁶ Véanse referencia anteriores.

de una ley (la seleccionada *ex voluntad* del testador) y resulta de aplicación otra distinta (ley española por reenvío de retorno). El grado de inseguridad jurídica que se produce es muy alto, con lo que la mejor respuesta debería ser su rechazo¹⁷; o, lo que es lo mismo, su no consideración en aquellos casos en los que ello derive en la aplicación de una normativa distinta a la seleccionada por la voluntad del testador, contraviniendo el principio de libertad de testar¹⁸.

III. La remisión a un sistema plurilegislativo

La remisión de la norma de conflicto española, esta vez el art. 9.8 C.c. sobre sucesión internacional, a un ordenamiento jurídico en el que conviven distintos ordenamientos jurídicos locales reguladores de la sucesión internacional (sistema plurilegislativo) exige la identificación del concreto sistema normativo local dentro de este Estado plurilegislativo conforme al cual proceder a dar respuesta material a las pretensiones del justiciable. La (no-considerada) aplicación del art. 12.5 C.c., precepto guía en esta labor de identificación, que determina a tal fin la consulta de las normas sobre conflictos internos del ordenamiento jurídico aplicable (remisión indirecta), vuelve a poner de manifiesto las dificultades del operador jurídico del foro a la hora de desenvolverse en este ámbito, tanto en aquellos casos en los que el problema se manifiesta *ad extra* (el art. 9.8 C.c. remite a un ordenamiento jurídico extranjero plural), como cuando se manifiesta *ad intra* (el art. 9.8 C.c. remite al ordenamiento jurídico español, directamente o a través de un reenvío de retorno).

Por lo que respecta a las remisiones *ad extra*, la práctica analizada muestra un denominador común en la labor judicial: identificación *directa* del ordenamiento jurídico local a aplicar y no-consideración del art. 12.5 C.c. Ilustrativa de esta actuación del juzgador es, por ejemplo, la *SAP de Illes Balears de 16 de octubre de 2003*, cuando decide aplicar directamente la normativa material sucesoria del Estado de Nueva York respecto de la sucesión de un causante de nacionalidad norteamericana.

¹⁷ Gráfico, en este sentido, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 156; P. JIMÉNEZ BLANCO, *cit.*, p. 431.

¹⁸ M. VIRGÓS SORIANO, "Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2004, pp. 181-210, p. 185; J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, "Anular...", *loc. cit.*, p. 1706.

Lo primero que nos llama la atención es que se procede a la identificación del sistema normativo local americano, o del Estado de Nueva York, de modo directo; o, lo que es lo mismo, que, aparentemente, empleara la propia norma de conflicto española no sólo para determinar el Derecho extranjero aplicable a la sucesión, en el caso, el ordenamiento jurídico americano de la nacionalidad del causante, sino también para identificar el concreto sistema normativo americano (remisión directa). Llama la atención porque, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12.5 C.c., la identificación del régimen normativo local a aplicar se llevará a cabo de acuerdo con la normativa extranjera reguladora de los conflictos internos (remisión indirecta). Lejos de la remisión directa que parece ser la que impulsó al juzgador en la sentencia referida, el art. 12.5 C.c. le exigiría la consulta de las normas sobre conflictos internos del Derecho americano para proceder a la aplicación de la ley sucesoria del Estado de Nueva York (u otra). Cosa que no hizo.

Ello no significa, no obstante, que haya sido errónea la identificación de la ley del Estado de Nueva York como régimen regulador de la sucesión. O, lo que es igual, cabe la posibilidad de decantarse por la remisión directa como mejor opción.

Primero. De la misma manera a cómo vimos antes con la toma en consideración reflexionada del reenvío, que exigía una aplicación no automática del art. 12.2 C.c, podría pensarse que esta misma toma en consideración ponderada de una norma de aplicación (en el caso, art. 12.5 C.c.) resulta la base de la actividad del Tribunal español que decide aplicar directamente la normativa sucesoria del Estado de Nueva York respecto de la sucesión de este causante de nacionalidad norteamericana. En efecto, no debería descartarse la posibilidad de no atender a las exigencias del art. 12.5 C.c. en aquellos casos en los que la respuesta que la normativa extranjera sobre conflictos internos ofrece en orden a identificar el concreto ordenamiento jurídico extranjero aplicable dentro del Estado plurilegislativo llegue a contravenir los principios que se hallan detrás de la norma de regulación, en el caso, art. 9.8 C.c.¹⁹. Aunque discutible, considerar no ajustado con un art. 9.8 C.c., que selecciona la ley aplicable a la sucesión con base en la conexión *naciona-*

¹⁹ S. SÁNCHEZ LORENZO, "Art. 12.5 C.c.", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 943-973, pp. 952-953, que aboga por una interpretación flexible del art. 12.5 C.c., rechazando su aplicación y acudiendo a los criterios de integración para los casos de ausencia de normas extranjeras sobre conflictos internos, en aquellos casos en los que la respuesta de la norma de aplicación desvirtúe sustancialmente el criterio material de localización pretendido en la norma de conflicto española.

lidad y basado en el principio de unidad de la sucesión, el empleo *ex art.* 12.5 C.c. de normas internas extranjeras sobre conflictos interregionales fundamentadas en la *situación de los bienes* y conducentes a la aplicación, dentro de aquel ordenamiento jurídico extranjero, de más de un sistema civil local (fragmentación). Podría pensarse que el Tribunal español se había guiado por estos argumentos.

Segundo. Cabe la posibilidad de acudir a la toma en consideración de la norma de conflicto española como norma de remisión directa cuando el Derecho extranjero no proporciona normas reguladoras de los conflictos internos que permitan al operador jurídico del foro proceder a la identificación del sistema local sucesorio aplicable. En efecto, el art. 12.5 C.c. no es una norma completa, como dijimos: a sus exigencias de atención a las normas extranjeras sobre conflictos internos no le acompaña una pauta de comportamiento que permita al juzgador conducirse en aquellos casos en los que el Derecho extranjero carece de este tipo de normativa. De ahí que, en su ausencia, una de las posibilidades con las que cuenta el operador jurídico del foro es aquélla de emplear la norma de conflicto española como una norma de remisión directa. Podría pensarse que el Tribunal español había optado por esta vía.

Lógicamente, su empleo sólo será posible cuando se den las circunstancias para ello. Queremos decir que no siempre es posible la utilización de una norma de conflicto a título de norma de remisión directa. Si cabe cuando la norma de conflicto española emplea un punto de conexión al estilo del *domicilio* o *residencia habitual*, respecto de un ordenamiento plurilegislativo de base territorial. Más complicado resulta su utilización si la norma de conflicto, de base territorial, remite a un ordenamiento jurídico plurilegislativo de base personal; o bien cuando, siendo éste de base territorial, la norma de conflicto emplea criterios de base personal, como la nacionalidad. En el caso que nos ocupa, resulta complicado identificar la normativa sucesoria local americana, ubicada en un ordenamiento como el americano, de base territorial, a partir de una norma de conflicto como el art. 9.8 C.c. que emplea un punto de conexión personal como es la nacionalidad del causante. No obstante, para estos casos, y cuando no sea posible emplear las normas extranjeras sobre conflictos internos, no queda otra opción que utilizar a modo de remisión directa un criterio habitual territorial subsidiario de la nacionalidad, como es la residencia habitual, o, si ello no es factible, utilizar un criterio genérico como los vínculos más estrechos²⁰.

²⁰ En general, A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Granada, 2006, p. 249.

No obstante, si bien esto es cierto, ninguna de las posibilidades expuestas parece constituir la razón de la actuación de la Audiencia de Baleares en el caso: no se deduce una reflexión sobre el alcance de una norma de aplicación como el art. 12.5 C.c. en combinación con los principios reguladores de la sucesión recogidos en el art. 9.8 C.c.; ni haber atendido a un criterio de remisión directa por haber verificado la ausencia de normas extranjeras sobre conflictos internos (en la resolución no consta que haya sido así). Al contrario, responde más a la desconsideración del operador jurídico español con los cauces que su legislador le ofrece respecto de la remisión a un sistema plurilegislativo, que le hace desconocer, en todo caso y sin justificación, la respuesta (indirecta) del art. 12.5 C.c. para proceder a la aplicación directa de un concreto sistema normativo dentro del Estado plurilegislativo, atendiendo exclusivamente a datos como el *origen del causante*, *situación de los bienes*, o el *lugar del otorgamiento del testamento*, y no a las normas extranjeras sobre conflictos internos. Así parece desprenderse de la labor judicial en esta *SAP de Illes Balears de 16 de octubre de 2003*, que atiende a la Ley del Estado de Nueva York por ser éste “...el lugar donde se produjo el fallecimiento...” del causante.

Este desconcierto se observa en cómo se enfrentó la práctica española a este problema de la remisión a un sistema plurilegislativo. En unos casos, los Tribunales no son conscientes de que están delante de un problema (p.e.: *STS de 17 de abril de 1978*; correctamente aplicado, por contra y excepcionalmente, en *SAP de Alicante de 19 de noviembre de 1991*, que acudió al art. 12.5 C.c. para seleccionar el Derecho escocés); y, en otros, obvian el art. 12.5 C.c. y determinan aplicable el ordenamiento local extranjero que, a su juicio, se encuentra *más vinculado* con el caso (como vimos, la decisión de esta *mayor vinculación* tampoco está clara: en sucesiones internacionales, se utilizaron circunstancias como las expuestas antes del lugar de otorgamiento de un testamento, la situación de un bien inmueble, o el lugar donde se produjo el fallecimiento del causante).

Por lo que respecta a las remisiones *ad intra*, de la práctica analizada tampoco se deduce un comportamiento ajustado con el art. 12.5 C.c. Ilustrativa es la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004* (FD I), cuando, sin pasar por los arts. 14 a 16 C.c., reguladores de los conflictos internos a nivel español, y no porque hubiera verificado las dificultades de traslación práctica de este precepto al supuesto a resolver, sino por simple desconsideración, *asume* que un eventual reenvío (que el Tribunal desecha por otras

razones) "...llevaría (directamente) a la aplicación de la ley catalana a los bienes radicados en Cataluña..." (o *STS de 15 de noviembre de 1996*). También, en un caso como el referido en la citada *STS de 23 de septiembre de 2002*, que sí admitió el reenvío de retorno a un sistema plurilegislativo como el español.

En cualquier caso, no es sencillo identificar el ordenamiento jurídico local español a aplicar. Una primera respuesta pasaría, como hemos indicado, por la atención a los criterios del Derecho español sobre conflictos interregionales (arts. 14 a 16 C.c.)²¹. No obstante, su difícil adaptación (ausencia de vecindad civil del causante extranjero) obliga a buscar alternativas²². Menos problemas en aquellos casos de coincidencia de la ubicación del domicilio del causante en España y el territorio donde se encuentran sus bienes inmuebles: ello podría conducir a la aplicación de este concreto Derecho civil local. Más problemas en aquellos otros en los que esta localización no sea común: tal vez la mejor respuesta pasa por otorgar relevancia sólo al Derecho civil local español de la residencia o domicilio del causante en territorio español, sin tener en cuenta el lugar de ubicación de los bienes, aunque ello no resolvería todas las situaciones, como sucedería en aquellos casos de residencias múltiples o de sucesiones exclusivamente inmobiliarias²³.

V. La adaptación en sentido estricto: los derechos sucesorios del cónyuge supérstite

El hecho de que el D.i.pr. ofrezca respuestas distintas a ciertos aspectos de una relación jurídica también distintos pero íntimamente vinculados puede

²¹ S. SÁNCHEZ LORENZO, "Art. 12.5 C.c.", *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 948.

²² Recuérdese que será a partir del art. 12.5 C.c. (o su alternativa en caso de imposibilidad de aplicación), y a través del art. 9.8 C.c., ambas normas estatales reguladoras del tráfico externo, cómo se procederá a seleccionar el concreto sistema aplicable a la sucesión dentro de la pluralidad legislativa española, y no por medio de normas dictadas por los legisladores autonómicos determinando la extensión de su propia ley a los conflictos interregionales o internacionales, de dudosa constitucionalidad: la competencia es exclusiva del Estado. Sobre ello, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho interregional: claves para una reforma", *A.E.D.I.Pr.*, 2003, pp. 37-73; del mismo autor, "Derecho interregional civil en dos escalones?", *Libro Homenaje a I. Sánchez Mera*, Madrid, 2002, pp. 1787-1808. Ambos trabajos recopilados en *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007.

²³ Véase, en este sentido, M. VIRGÓS SORIANO, "Derecho de sucesiones...", *loc. cit.*, p. 210. Por su parte, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 152, nota núm. 39, advierte de los problemas de esta solución.

llegar a romper la sistemática y coordinación con la que cada ordenamiento jurídico se enfrenta a sus relaciones de tráfico privado interno. Es lo que sucede respecto de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite: la aplicación de dos leyes distintas, una para la regulación de los aspectos sucesorios de la relación y otra para el régimen económico matrimonial, puede llegar a quebrar la coherencia que cada ordenamiento jurídico muestra en orden a la coordinación de la esfera patrimonial de los cónyuges durante el matrimonio y tras el fallecimiento de uno de ellos (atribución de derechos sucesorios al cónyuge viudo en atención a los derechos determinados a los cónyuges en la liquidación del régimen económico del matrimonio)²⁴. De ahí la exclusión de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite del ámbito de aplicación de la ley rectora de la sucesión internacional (art. 9.8 C.c.) a favor de la ley reguladora de los efectos del matrimonio (último inciso del art. 9.8 C.c. en relación con los arts. 9.2 y 9.3 C.c.)²⁵.

De la práctica analizada en este trabajo, sólo respecto de dos de las resoluciones vistas cabe considerar esta cuestión, si bien en una ni siquiera se llega a plantear y, en la otra, sí se pone de manifiesto, aunque finalmente no es valorada en su respuesta²⁶. Hablamos en primer lugar de la *STS de 2 de diciembre de 2004*²⁷, respecto de la sucesión de un cubano, en la que no se entró en el tema de la adaptación entre el régimen económico del matrimonio y la sucesión del cónyuge viudo ya que ambos aspectos eran regulados por la misma ley. La otra resolución relevante es la *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005*²⁸, respecto de la determinación de la ley rectora de

²⁴ E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado e interregional*, Pamplona, 1993.

²⁵ A.L. CALVO CARAVACA, "Art. 9.8 C.c.", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dir.), Madrid, 1995, pp. 350-391, pp. 385-387; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Art. 9.8 C.c.", *Comentarios al Código civil*, Madrid, 1991, pp. 95-98, pp. 97-98. Téngase en cuenta, asimismo, el precepto especial del art. 16 C.c. respecto de la viudedad aragonesa.

²⁶ Los problemas de coordinación entre sistemas se producen tanto en el ámbito internacional como en el interregional, siendo mucho más habituales en la práctica en éste último. Véase, por ejemplo, *RDGRN de 11 de marzo de 2003* (RAJ, 2003, 2949) o *RDGRN de 10 de junio de 2003* (RAJ, 2003, 4467), con comentarios de A. FONT SEGURA, *R.E.D.I.*, 2003, p. 987.

²⁷ *STS de 2 de diciembre de 2004* (RAJ, 7908; *R.E.D.I.*, 2005-I, p. 378, con nota de A.P. ABARCA JUNCO/M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA).

²⁸ *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005* (JUR, 2005, 206766; con nota de P. ABARCA JUNCO/M. HERRANZ BALLESTEROS, *R.E.D.I.*, 2006-I, p. 488). La práctica jurisprudencial anterior a la reforma del último párrafo del art. 9.8 C.c. operada por *Ley 11/1990, de 15 de octubre*, discurre desde la aplicación conjunta de la ley sucesoria y la reguladora de los efectos del

los derechos sucesorios de una viuda de nacionalidad española cuyo marido había fallecido *ab intestato* en Venezuela con nacionalidad venezolana. La Audiencia es concedora del último inciso del art. 9.8 C.c. introducido en la Reforma de *Ley 11/1990, de 15 de octubre*, que le conduciría a la ley rectora de los efectos del matrimonio. No obstante, se cuestionó a partir de qué momento debería aplicarse esta solución, y ante la ausencia de disposiciones de Derecho transitorio en la citada *Ley 11/1990*, estimó como tal el momento de la "...aceptación de la sucesión..." a partir de la consulta de la *RDGRN de 11 de marzo de 2003*, concluyendo en la aplicación de la ley venezolana. Con ello, lo que hace la Audiencia, al establecer que "...la Ley vigente en el momento de producirse aquélla no contenía la excepción introducida por la Ley 11/1990 y, en consecuencia, hay que entender que la sucesión *en su totalidad* se regía por la ley venezolana...", es obviar el problema y no tener en cuenta la necesidad de ajuste o adaptación entre la ley rectora de los efectos del matrimonio y la ley rectora de los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Dos comentarios muy breves sobre este punto, el primero, en relación con la interpretación que realiza la DGRN respecto de esta cuestión, al hilo de la mención de la *RDGRN de 11 de marzo de 2003* que hace la Audiencia en esta última sentencia; y el segundo, con carácter general, respecto de la introducción en este tema del elemento *autonomía de la voluntad* que, al igual que hemos visto con el reenvío, modifica la perspectiva.

Por una parte, resulta criticable la doctrina registral que pretende reconducir la referencia que hace el último inciso del art. 9.8 C.c. a la ley rectora de los efectos del matrimonio para regular los derechos sucesorios del cónyuge supérstite, solamente, a los derechos de naturaleza *familiar* y no a los derechos de naturaleza *sucesoria*, esto es, sólo a las cuestiones patrimoniales susceptibles de ser englobadas en el régimen de *efectos personales o estatuto patrimonial primario* (*RDGRN de 11 de marzo de 2003* y *RDGRN de 10 de junio de 2003*)²⁹. Primero, porque, de ser esto así, no tiene razón de ser el último inciso del art. 9.8 C.c. En efecto, de acuerdo con el entender de la DGRN,

matrimonio, independientemente del resultado (*STS de 20 de octubre de 1955*, RAJ, 3562), hasta la aplicación de una sola ley, dándose cuenta de la descoordinación, si bien a través de otros cauces (*STS de 30 de junio de 1962*, RAJ, 3322, que descartó la aplicación de la ley italiana por ausencia de prueba y así aplicar una única ley).

²⁹ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, pp. 139-144; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, *op. cit.*, 2004, p. 432; A. FONT SEGURA, comentarios en *R.E.D.I.*, *cit.*

la ley rectora de los efectos del matrimonio regularía los derechos que el cónyuge superviviente posee con independencia de la muerte del otro cónyuge (los derivados del régimen económico matrimonial), así como aquellos derechos que el cónyuge viudo posee a consecuencia del fallecimiento del otro cónyuge que tengan carácter *familiar*; en cambio, aquéllos de naturaleza *sucesoria* derivados también del fallecimiento del otro cónyuge pasarán a estar regulados por la ley rectora de la sucesión. Pues bien, para determinar esto no sería necesario el último párrafo del art. 9.8 C.c.: los efectos que considera incluidos en el ámbito de aplicación de la ley rectora de los efectos del matrimonio ya lo estarían, con lo que la reforma de la Ley 11/1990 habría creado un precepto inútil. Y, segundo, porque, de pensar como piensa la DGRN, la regulación propuesta por el legislador dejaría de cumplir su objetivo básico: ofrecer una respuesta satisfactoria a los derechos sucesorios del cónyuge superviviente, en orden a evitar situaciones en las que un aumento sensible de lo que le corresponde no desampare al resto de herederos, o, lo contrario, que una exagerada disminución no provoque el privilegio de éstos últimos³⁰.

La otra cuestión a atender en este tema es, como dijimos y por otra parte, la autonomía de la voluntad. Veámos cómo la descoordinación en la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge viudo que puede producirse por la aplicación de dos normas diferentes conducentes, a su vez, a la aplicación de dos leyes también diferentes, la salva el legislador proclamando la aplicación de una única norma de conflicto conducente, lógicamente, a la aplicación de una única ley: la reguladora de los efectos del matrimonio (arts. 9.2 y 9.3 C.c.). Ahora bien, la compensación sólo tiene sentido cuando se mantienen estables los presupuestos de base del art. 9.8 C.c. Y éstos se alteran cuando los cónyuges deciden ejercer libremente su autonomía de la voluntad pactando un régimen económico diferente al régimen legal previsto por la ley rectora de los efectos del matrimonio, hayan pactado su propio régimen aceptado, o cuando dichos derechos varíen en función de lo establecido en testamento. Al margen de las dificultades a la hora de

³⁰ Véanse estos argumentos, más ampliamente, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.* pp. 140-141, que habla de *norma meramente didáctica* y de desprovisión de *efecto útil*, así como de privación de la justicia material que se halla detrás de la reforma. Por otra parte, la DGRN aludió, tal como reproduce la *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005* citada, al principio de *unidad de la sucesión* para justificar su postura; sobre la crítica a este principio, véanse las notas anteriores.

determinar la ley rectora de los efectos del matrimonio por las variantes permitidas en el art. 9.3 C.c.³¹, sus también variadas respuestas pueden llevar desde situaciones en las que se siga requiriendo un ajuste o compensación, hasta situaciones en las que no sea necesario; o, lo que es lo mismo, convierte la necesidad que da base al art. 9.8 C.c. en aleatoriedad³².

Todo ello viene a poner de manifiesto de nuevo las dificultades del legislador para ofrecer una norma básica que permita equilibrar en todo caso situaciones descompensadas. Por ello, dado que las situaciones posibles e intereses concurrentes en materia de derechos sucesorios del cónyuge viudo son muchos, tal vez la mejor solución pasaría por adaptar las respuestas *in casu* directamente cuando la situación lo requiera, aun a pesar del déficit de seguridad y previsibilidad jurídica que ello genera³³. Posibilidad ésta mejor, sin duda, que obviar el problema, como hizo la ya citada *STS de 20 de octubre de 1955*; que recurrir a suertes *extrañas*, como la ausencia de prueba del Derecho extranjero para llegar a la inaplicación de uno de los Derechos implicados (el italiano) y así procurar la aplicación de uno sólo, en la también citada *STS de 30 de junio de 1962*; o, simplemente, confiar en la suerte de que el problema no se plantee materialmente *in casu* al coincidir la ley rectora de los efectos del matrimonio y la sucesoria, como sucede en la *STS de 2 de diciembre de 2004* y como podría haber sucedido en la *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005*³⁴.

³¹ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, pp. 142-143; E. ZABALO ESCUDERO, *La situación jurídica...*, *op. cit.*, pp. 125-128.

³² S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, pp. 142-145.

³³ N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 1977, p. 175; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Art. 9.8 C.c.", *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 90, sobre la idea de permitir la adaptación directa; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 145, nota núm. 24; y A. FONT SEGURA, en nota en *R.E.D.I.*, *cit.*, p. 996, alertando de los peligros de esta flexibilización.

³⁴ Hemos visto cómo la Audiencia en la *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005* concluyó en la aplicación de la ley venezolana a la sucesión, que aplicó también a los derechos de la viuda. Los problemas de adaptación sólo podrían surgir de ser una ley distinta a la venezolana la aplicable a los efectos del matrimonio. Y en este caso no sólo hubo dudas sobre la nacionalidad del causante, a favor de la ley venezolana o española, sino sobre el momento en el que debería haberse determinado la norma de conflicto rectora de los efectos del matrimonio, la anterior a la reforma de Ley 11/1990, cuyo art. 9.2 C.c. conducía a la ley del marido (desde la óptica del Tribunal, la venezolana; aunque el carácter discriminatorio de la conexión debería hacerla inoperativa), o la coincidente con el momento de celebración del matrimonio, la común del matrimonio, que era la española, con lo que la adaptación sí habría sido necesaria. Sobre la nacionalidad de los cónyuges en este caso, véase la nota

V. La cuestión previa

El operador jurídico del foro, al enjuiciar una situación regulada por una determinada norma de conflicto y en orden a su definitiva resolución (cuestión principal), puede hallarse en la necesidad de dar respuesta a una cuestión jurídica que presenta una autonomía propia y que precisa ser resuelta previamente (cuestión previa). Traducido al tema que ahora nos ocupa, supone la necesidad de dar respuesta a una cuestión jurídica, habitualmente, filiación o estado civil, de manera previa a resolver la cuestión principal relativa a sucesiones internacionales.

Son dos los aspectos a comentar relativos al tratamiento de la cuestión previa que pueden extraerse de la práctica analizada en materia de sucesiones internacionales: el primero, relativo a cómo determinar la ley aplicable a la cuestión previa; y el segundo, relativo a los problemas de adaptación que pueden surgir entre la ley rectora de la sucesión y la ley rectora de la cuestión preliminar.

Respecto del primer asunto, de lo único en lo que no existe duda en la práctica es sobre cómo proceder a la selección de la normativa material aplicable a la *cuestión principal* de sucesiones: aplicación de la norma de conflicto del foro, en este caso, art. 9.8 C.c. Los problemas surgen, en cambio, respecto de cómo proceder a seleccionar la normativa material aplicable a la *cuestión previa*: la ausencia de respuesta expresa ofertada por el legislador autónomo español favorece la también ausencia de un criterio específico claro a nivel de práctica jurisdiccional³⁵. De manera más intuitiva que explícita, los Tribunales vienen adoptando la solución más acorde con el mandato del art. 12.6 C.c. de aplicación imperativa de la norma de conflicto del foro: tratamiento autónomo de la cuestión previa y aplicación de la correspondiente

de P. ABARCA JUNCO/M. HERRANZ BALLESTEROS, *cit.* Lo mismo sucedió en la *STS de 2 de diciembre de 2004*, en la que la coincidencia de leyes aplicables (ley cubana) a régimen económico y sucesorio evitó plantear la necesidad de una adaptación, si bien las dudas que se plantearon respecto de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento (española en vez de cubana), habrían originado una cuestión de esta naturaleza. Véase la nota de A.P. ABARCA JUNCO/M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *cit.*, pp. 382-383.

³⁵ A nivel convencional sí hay soluciones específicas a la cuestión previa, tal como sucede, por ejemplo, en el art. 1.II *Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980 sobre ley aplicable al nombre*, que remite a la ley material de la nacionalidad del individuo para regular las cuestiones previas relativas a la cuestión principal del nombre.

norma de conflicto del foro³⁶. Es lo que sucede, como muestra, en la *SAP de Málaga de 5 de junio de 1993*³⁷, en la que la Audiencia considera la aplicación del art. 9.8 C.c. (norma de conflicto del foro) a la cuestión principal de sucesiones, y del art. 9.4 C.c. (también del foro) a la cuestión previa relativa a la filiación del hijo canadiense. O en la *STS de 2 de diciembre de 2004*, que aplica el art. 9.2 C.c. al régimen económico del matrimonio entre cubano y española, y el art. 9.8 C.c. al régimen sucesorio³⁸.

No obstante, aunque planteada más en términos de reconocimiento de resoluciones extranjeras (de divorcio) que propiamente de ley aplicable, la *SAP de Asturias de 29 de julio de 2005*, también de modo más intuitivo que expreso, parece alejarse de esta solución general y acoger aquélla otra basada en la aplicación del Derecho material regulador de la cuestión principal. Se trataba, como hemos visto antes, de la sucesión de un causante venezolano (art. 9.8 C.c.): sucesión como cuestión principal, y, como cuestión previa, la existencia o no de un divorcio que determine si estamos ante un cónyuge supérstite heredero, la *esposa*, en caso de que la ley venezolana la llamara a suceder (la sentencia de divorcio venezolana no era susceptible de ser reconocida en España por rebeldía inconstitucional). La Audiencia optó por la aplicación del ordenamiento jurídico material aplicable a la sucesión como cuestión principal, al disponer que "...la norma de conflicto (sobre sucesiones) remite a la ley venezolana y conforme a ella el divorcio del causante es totalmente válido...". La no-aplicación del D.i.pr. español al *todo* podría justificarse en el hecho de que la cuestión previa afecta a la validez de una situación jurídica *ya creada* por el ordenamiento material aplicable a la cuestión principal (éste sí seleccionado *ex art.* 9.8 C.c.) en el que ya ha desplegado todos sus efectos³⁹.

³⁶ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, op. cit., 2004, p. 140.

³⁷ *SAP de Málaga de 5 de junio de 1993* (RAJ, 1882).

³⁸ En este caso, la cuestión principal versaba sobre la impugnación de la partición y petición de nulidad de adjudicación de los bienes hereditarios del causante, y respectivo inventario, realizadas a partir de un régimen de separación de bienes. Aquí fue necesario determinar como cuestión previa si el régimen económico había sido el de separación o el de gananciales, con las consecuencias que ello tiene respecto de los bienes disponibles en el caudal hereditario del causante. Véase la nota de A.P. ABARCA JUNCO/M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, cit., p. 380.

³⁹ Es la idea de la remisión al *ordenamiento jurídico competente*; P. PICONE, "La méthode de la référence à l'ordre compétent", *R. des C.*, vol. 197, 1986-II, pp. 303-312. Sobre ello, en relación con esta sentencia, nota de P. ABARCA JUNCO/M. HERRANZ BALLESTEROS, *R.E.D.I.*, cit.

No hemos encontrado en la práctica española analizada en este trabajo relativa a sucesiones internacionales ninguna resolución que abogue por la aplicación a la cuestión previa de la norma de conflicto correspondiente del Derecho extranjero regulador de la cuestión principal. Que desconozca el mandato del art. 12.6 C.c., además la inseguridad que se genera al facilitar el tratamiento desigual de la materia, según se presente como cuestión previa o principal, desaconseja esta opción con carácter general.

El segundo de los aspectos relativos a la cuestión previa a comentar se refiere a la *adaptación*, cuestión que no se ha planteado de forma expresa en ninguna de las resoluciones aquí analizadas (tampoco en la *SAP de Málaga de 5 de junio de 1993*, aplicando la ley canadiense a la filiación). Cuando una concreta ley sucesoria llama a heredar a los *hijos adoptivos* o al *cónyuge*, por ejemplo, está pensando en un determinado concepto de *hijos adoptivos* o *cónyuge*. Cabe que la ley aplicable a la determinación de los *hijos adoptivos* o *cónyuge*, cuando es *otra*, no emplee para *conceptuarlos* la misma categoría que emplea la ley rectora de la sucesión. Piénsese, como muestra, en un supuesto de sucesiones en el que la ley aplicable en virtud del art. 9.8 C.c. sea la ley española. Cuando llama a suceder a los *hijos adoptivos*, lo hace porque parte de la creación de un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado con idénticos derechos que los surgidos de la filiación natural: la aplicación a la adopción de una ley distinta a la española, la marroquí, por ejemplo, puede generar un problema de adaptación y exigir, por tanto, un reajuste a fin de poder integrarla en el supuesto de hecho de la norma española, ya que la *kafala* marroquí, *adopción* de acuerdo con este ordenamiento jurídico, no establece un auténtico vínculo de filiación, respondiendo así, desde la óptica del ordenamiento jurídico español, más que a una *adopción* a un *acogimiento*⁴⁰. Lo mismo cuando la ley española llama a suceder a los *cónyuges*, a la hora de decidir si la normativa sucesoria del foro entiende también por tal a la segunda mujer de un causante polígamo⁴¹. Desajustes

⁴⁰ Así, por ejemplo, *SAP de Granada de 25 de abril de 1995*; o *RDGRN de 1 de febrero de 1996*. A. RODRÍGUEZ BENOT, "Adopción y kafala: un análisis de su alcance respectivo en los ordenamientos islámicos occidentales", *Derecho internacional y relaciones internacionales en el mundo mediterráneo*, Madrid, 1999, pp. 195-206.

⁴¹ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 133. Véase la *STSJ de Cataluña de 30 de julio de 2003 (La Ley, núm. 5946, de 3 de febrero de 2004)*, en la que aplica intuitivamente la norma de conflicto del foro, art. 9.1 C.c., para resolver la cuestión preliminar relativa a la existencia de un vínculo matrimonial, previa a la (no) concesión de una pensión de viudedad: el Tribunal apeló al orden público para inaplicar finalmente una ley extranjera

todos éstos producidos por la aplicación concurrente de una normativa material a la cuestión previa distinta de la aplicable a la cuestión principal que deberían ser pulidos a partir de la valoración de la equivalencia de instituciones entre las normativas en juego⁴².

VI. El empleo de la excepción de orden público

Siempre se ha hablado en el ámbito del D.i.pr. de la remisión *ciega* que las normas de conflicto del foro realizan a las normativas materiales extranjeras⁴³. De ahí la excepción de orden público del art. 12.3 C.c., a modo de correctivo funcional, con el objetivo de eludir la aplicación de la ley extranjera que atenta contra los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español (dimensión negativa del orden público).

Pues bien, de la práctica analizada en materia sucesoria en lo que al empleo de la excepción de orden público se refiere pueden extraerse algunas notas positivas y otras no tan optimistas. Comencemos por éstas últimas, exponiendo algunos aspectos que nos llaman la atención, ilustrativos de cómo se sigue enfrentando un sector de la práctica jurisdiccional española, con carácter general, a esta cuestión.

Por un lado, sigue existiendo una cierta confusión a la hora de *dimensionar* la expresión *orden público* que emplea el art. 12.3 C.c. Aunque finalmente la trascendencia es menor (se siguió aplicando la ley sucesoria extranjera), llama la atención que la *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002* siga hablando de "...orden público interno...", al igual que sucedió con la *STS de 15 de noviembre de 1996*, cuando afirmó que "...la legítima... no forma parte del orden público interno...". Como es sabido, el art. 12.3 C.c., aunque inadecuadamente redactado, no hace referencia al conjunto de normas imperativas existentes en el ordenamiento jurídico español cuyo cumplimiento no es

que permitía el matrimonio polígamo. O la *Sent. Juzgado de lo Social de A Coruña de 13 de julio de 1998* (A.S., 2001, 1493), respecto de la validez de un matrimonio senegalés según su ley nacional, previo a la concesión de la pensión de viudedad: aquí no se atendió al orden público (tampoco en *STSJ de Madrid de 29 de julio de 2002*, R.E.D.I., 2003-1, p. 448, con nota de I. GARCÍA RODRÍGUEZ).

⁴² N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación...*, op. cit., p. 13; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, op. cit., 2004, p. 140.

⁴³ *Ciega*, que no *neutra*; respecto del art. 9.8 C.c., S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", loc. cit., p. 146.

disponible por las partes (orden público *interno*), sino a aquel sector, más íntimo, de principios imperativos del foro, de imperatividad reforzada y de carácter irrenunciable también en las relaciones de tráfico externo (orden público *internacional*).

Por otro, parece considerarse la eventual aplicación de la excepción de orden público *condicionada* a la semejanza entre respuesta del foro y respuesta *extranjera*. Tal es lo que parece deducirse de la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004* en relación con instituciones como las legítimas, cuando afirma que "...no cabe considerar contraria al orden público la aplicación de la ley belga cuando el porcentaje reservado al legitimario es igual o semejante a algunas legislaciones españolas..." (FD II). En efecto, aunque el Tribunal estime la compatibilidad entre orden público internacional español y la libertad de testar del Derecho belga (no se admite la aplicación de la ley catalana a las legítimas, querida por la demandada), lo cierto es que parece condicionar la operatividad del orden público internacional a una cuestión de semejanza normativa entre ley extranjera (belga) y ley española, de modo que, interpretado *a sensu contrario*, esto es, si el porcentaje de reserva es distinto e inferior, entraría en juego la excepción del art. 12.3 C.c. Y, como es sabido, esto no es así. La excepción de orden público no debe operar por meras diferencias de respuestas materiales entre lo dispuesto en el Derecho español y lo dispuesto en el Derecho extranjero, sino por diferencias sustanciales en cuanto a los principios inspiradores de ambas normativas: solamente las respuestas *extranjeras* no ajustadas a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español hacen operativa la excepción del art. 12.3 C.c.

Con todo, y a pesar de lo expuesto, no creemos que la *SAP de Tarragona* citada retroceda en el tiempo, considere las legítimas bajo reserva de orden público en estos términos, y la libertad absoluta de testar contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español, sino que parece más un problema de escasa claridad en la redacción, cuestión que, de cualquier manera, desconcierta.

Llama la atención, además, el modo del utilización, extraño en ocasiones, de la excepción de orden público internacional. Tal es así en la *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002*, cuando entiende que, dado que las legítimas no forman parte del orden público, no es necesario aplicar el art. 12.2 C.c (recordemos, regulador del *reenvío*). A nuestro entender, no parece adecuada una construcción sobre una norma de aplicación fundamentada en

el filtro del orden público: primero, porque, si la respuesta extranjera atenta sustancialmente contra los principios fundamentales del Derecho español, no tiene razón de ser atender (o no) al reenvío de retorno, que conduciría, también, a la aplicación de la ley española; y, segundo, si la respuesta *extranjera* se ajusta sustancialmente a los principios reguladores del Derecho español, el carácter instrumental de una norma como el art. 12.2 C.c. frente a su correspondiente norma de regulación (art. 9.8 C.c., en el caso), permitiría su no-consideración sin necesidad de recurrir a este expediente excepcional⁴⁴.

Finalmente, existen resoluciones en las que la determinación del orden público internacional se realiza tomando como referencia los principios derivados de la regulación de las instituciones sólo en el Derecho común español, excluyendo, muchas veces por inercia, al resto de sistemas civiles o forales convivientes. Muestra de esta forma de actuar la tenemos en la *STS de 23 de octubre de 1992*⁴⁵, en la que el Tribunal atendió *únicamente* al Derecho común español (y no a los civiles o forales) a la hora de establecer que, a su entender, "...las legítimas... puede(n) ser consideradas de orden público en nuestro Derecho...". Ello supone, tal como sucedió en este caso, la (errónea) inaplicación de ordenamientos jurídicos como el belga o los sistemas anglosajones, que asumen una importante libertad de testar.

Expuestas las consideraciones más criticables, veamos ahora la parte positiva de las resoluciones analizadas.

Por una parte, y a diferencia de en otros expedientes, como hemos visto antes y superando la inadecuada práctica anterior, se procura la precisión de la noción de orden público internacional en atención *no sólo* a los principios derivados de la regulación de las instituciones en el Derecho común español,

⁴⁴ P. JIMÉNEZ BLANCO, en la nota a esta *SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002*, cit., pp. 429-430, entiende la compatibilización entre orden público y reenvío: la existencia de una cuestión que pudiera atentar contra el orden público (ley sucesoria extranjera X discriminatoria con los hijos por sexo o filiación; véase, en este sentido, *STS de 17 de diciembre de 1991*, RAJ, 9717) podría utilizarse como título para la aplicación del Derecho español a toda la relación jurídica, en vez de seguir aplicando el Derecho extranjero a aquellos aspectos en los que este atentado no se produzca (ley sucesoria extranjera X en sus normas no-discriminatorias), eliminando así la fragmentación; el reenvío de retorno se emplearía así como complemento de la excepción de orden público para aplicar a toda la sucesión el Derecho español.

⁴⁵ *STS de 23 de octubre de 1992* (RAJ, 1992, nº 8280; R.E.D.I., 1993-II, p. 500, con nota de J. MASEDA RODRÍGUEZ).

sino también en los diferentes sistemas civiles o forales que conforman el ordenamiento jurídico español. Las recientes resoluciones analizadas entienden que esta forma de proceder es la correcta: el orden público del foro viene determinado tanto por los principios derivados del Derecho común, como por los principios derivados, asimismo, de las regulaciones de los distintos Derecho forales, Derecho *español* también⁴⁶. Lo vemos en la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004*, la cual, aunque no de modo explícito, sí parece tener en cuenta esta pluralidad, al referirse a la hora de afirmar la no contrariedad de la libertad de testar con el orden público, a "...algunas legislaciones españolas..." (FD II). Y más expresamente, en el mismo sentido, la *SAP de Alicante de 27 de febrero de 2004*, cuando, en aplicación del Derecho alemán al determinar la legítima, alude a "...algunas diferencias entre los sistemas de legítimas regulados por las distintas legislaciones..., sistema de distribución libre practicado en Aragón y Cataluña...; la mejora aceptada... por Baleares...". La consecuencia de la consulta de los Derechos civiles o forales es importante, como vemos: la institución analizada puede pasar de formar parte del orden público internacional a no conformarlo.

Por otra, a lo que contribuye el dato anterior, se observa una mayor precisión también a la hora de la determinación del carácter *interno* o *internacional* de instituciones del foro⁴⁷. Veamos algunas muestras extraídas de esta jurisprudencia reciente, más o menos controvertidas⁴⁸.

La primera se refiere a legítimas, las cuales, desde la óptica del ordenamiento jurídico español, no forman parte de su orden público internacional (sólo interno, en cada Derecho civil): una eventual libertad absoluta para

⁴⁶ Sobre ello, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Dos cuestiones...", *loc. cit.*, p. 149, nota núm. 33. También, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)", *R.E.D.I.*, 2001, pp. 49-74, pp. 60-61, respecto de la (equivocada) prevalencia de las legítimas del Código civil frente al resto de las legislaciones civiles o forales.

⁴⁷ En general, M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO/H. AGUILAR GRIEDER, "Orden público y sucesiones", *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n.º 1984, 2005, pp. 853-882, y n.º 1985, 2005, pp. 1123-1147.

⁴⁸ Menos controvertidas las instituciones del *testamento por comisario*, no orden público internacional habida cuenta de las excepciones al carácter personalísimo del testamento en el Derecho común, así como su admisión en algunos Derechos forales; al respecto, A.L. CALVO CARAVACA, "Art. 9.8 C.c.", *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 365. Tampoco, la *sucesión contractual*, a pesar de la prohibición de los pactos sucesorios del art. 1271 C.c., como se observa en *STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 1990* (R.G.D., núm. 657, 1991, p. 11281), aplicando el Derecho alemán a la sucesión pactada (al regularlo, lo admite, claro, el art. 9.8 C.c.).

testar predicada por una normativa extranjera se ajusta, pues y perfectamente, a los parámetros de la Constitución. En efecto, el art. 33 CE reconoce, además de la propiedad privada, el derecho constitucional a la herencia. Ello responde a la oposición de la Constitución española a ciertos sistemas tributarios que establecían la propiedad del Estado sobre los bienes del causante: el derecho a la herencia del art. 33 CE atiende más al respeto a la libertad de transmitir y disponer de los bienes propios que a la conformación de un derecho a recibirlos, de ahí que se ajuste al orden público una normativa que permite al causante disponer libre y absolutamente de sus bienes, sin necesidad de adjudicarlos, aunque sea en parte, a unos sujetos determinados⁴⁹. Nótese, además, la convivencia en el Estado español de alternativas muy diferentes en los Derechos civiles coexistentes en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al margen de libertad de testar y de la determinación de los herederos forzosos, como sucede, por ejemplo, con la mayor libertad que existe en el Derecho civil navarro, donde se contempla una legítima puramente formal; o, en el Derecho civil de Galicia, el pacto de apartamiento (transacción sobre legítima futura), o la admisión del usufructo voluntario universal a favor del cónyuge viudo (excepción a la intangibilidad de la legítima). Tal es lo que se observa en la *SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004*, que no admite la aplicación de la ley catalana a las legítimas, deseada por la parte demandada, sino del Derecho belga; la *SAP de Alicante de 27 de febrero de 2004*, que aplica el Derecho alemán a la cuota legitimaria; o la *SAP de Granada de 19 de julio de 2004*, respecto de la aplicación de la ley sucesoria irlandesa⁵⁰.

Y la segunda hace referencia a la prohibición del testamento mancomunado del Derecho común español, sólo orden público interno. Así lo entiende la *SAP de Baleares de 31 de marzo de 2004*⁵¹, cuando concede primacía al testamento mancomunado otorgado por unos cónyuges en Alemania y válido de acuerdo con el Derecho alemán. No podría ser de otra manera, a pesar de la prohibición del testamento mancomunado otorgado por

⁴⁹ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, op. cit., 2004, p. 435; M.P. GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados (un supuesto de herencia sin heredero)*, Madrid, 1989, pp. 173-218; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, INEJ, Madrid, 1967, pp. 135-136.

⁵⁰ También, anteriormente, la *STS de 15 de noviembre de 1996*, cit., o la *STS de 21 de mayo de 1999*, cit.

⁵¹ *AP de Baleares de 31 de marzo de 2004* (A.C., 2004, 861).

españoles en el extranjero *ex ley extranjera* (art. 733 C.c.), si pretende, por una parte, ajustarse a lo dispuesto en el *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre forma de las disposiciones testamentarias*, en su remisión a la *lex loci celebrationis* a la hora de regular la forma del testamento: este régimen, universal, desplaza y hace inoperativo al art. 733 C.c. Y, por otra, si asume que debe tener en cuenta el hecho de que distintos Derechos civiles o forales *españoles* sí permiten esta forma de testar⁵². Lo mismo respecto de la *SAP de Alicante de 21 de noviembre de 2001*⁵³, aun cuando aplicó el Derecho español relativo a este asunto, y no la ley sucesoria alemana, mas no por respuesta a un eventual atentado contra el orden público, sino por ausencia de prueba del Derecho extranjero.

VII. Conclusiones

Sigue llamando la atención la incomodidad de jueces y Tribunales a la hora de lidiar con cuestiones propias de D.i.pr., esta vez respecto de la regulación de los problemas que plantea la aplicación de la norma de conflicto. Lo hemos visto en este ámbito de las sucesiones internacionales, consideración que es trasladable, sin duda, a otras materias. La inseguridad jurídica es la nota dominante. Lo es, aunque menos llamativa dado el contexto de tradicional *desasosiego* que genera la remisión a un ordenamiento no español, en aquellos casos en los que el legislador español no ha ofrecido una respuesta expresa al problema, como hemos visto respecto de la cuestión previa, por ejemplo. Y lo es también, lo que es más significativo, en aquellos otros casos en los que el legislador sí ha ofrecido respuesta expresa, tal como se ha observado en materia de reenvío (art. 12.2 C.c.) o de remisión a un sistema plurilegislativo (art. 12.5 C.c.). La regulación de base existente no sólo es insuficiente (art. 12.5 C.c. y ausencia de pautas en inexistencia de normas sobre conflictos internos en el ordenamiento jurídico extranjero plurilegislativo, por ejemplo), sino que ha dejado de tener en cuenta aspectos de singular

⁵¹ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, *op. cit.*, 2004, p. 428; M. AGUILAR BÉNTEZ DE LUGO/H. AGUILAR GRIEDER, "Orden público...", *loc. cit.*, p. 865. Sobre el Derecho foral gallego y la posibilidad de los cónyuges gallegos de otorgar testamento mancomunado, M. REQUEJO ISIDRO, "Art. 137 Ley Derecho Civil de Galicia", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, M. ALBALADEJO/S. DÍAZ ALABART (dir.), tomo XXXII, vol. II, Madrid, 1997, pp. 1032-1050. También, en Aragón o Navarra, por ejemplo.

⁵² *SAP de Alicante de 21 de noviembre de 2001* (JUR, 2002, 32381).

relevancia (autonomía de la voluntad en materia de adaptación en sentido estricto del art. 9.8 C.c., o en sede de reenvío, por ejemplo). Y su desarrollo jurisdiccional, aun contando con ciertos avances (más asentamiento en ciertos aspectos relativos al orden público del art. 12.3 C.c.; o la aplicación de la *norma de aplicación* a partir de los principios que inspiran el art. 9.8 C.c. como *norma reguladora*) no ha sido firme, sino vacilante, llena de automatismos y muchas veces desconsiderada con la norma. Lo que genera, sin duda y como ya avanzamos, una importante inseguridad jurídica que debería ser corregida en el futuro, tanto a nivel de actividad legislativa como jurisprudencial, lo que derivará en una estabilidad a todas luces beneficiosa y no sólo en sede de sucesiones internacionales.