

HACIA UN SISTEMA UNITARIO EUROPEO EN MATERIA DE LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES INTERNACIONALES

RAÚL LAFUENTE SÁNCHEZ

*Profesor Titular acreditado de Derecho Internacional Privado
Universidad de Alicante
Abogado*

Recibido: 28.05.2013 / Aceptado: 13.06.2013

Resumen: Una de las consecuencias de la creciente movilidad de los ciudadanos en la Unión Europea es el aumento exponencial de sucesiones que presentan una dimensión internacional. La sucesión de estos nacionales de la Unión se plantea cuanto menos compleja, debido a la disparidad legislativa existente en materia de sucesiones y la inseguridad jurídica que provoca la multiplicidad de regímenes jurídicos en el ámbito del Derecho internacional privado de sucesiones en la Unión Europea.

El nuevo Reglamento de sucesiones permitirá disponer de un sistema uniforme para determinar la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia sucesoria en el ámbito de la Unión Europea.

El objeto de este trabajo es reflexionar sobre las consecuencias de la aplicación del sistema unitario que plantea el Reglamento en materia de sucesiones internacionales y, en particular, en relación a la ley aplicable, su incidencia en la figura del reenvío, las ventajas e inconvenientes que aporta y sus consecuencias en los sistemas nacionales de Derecho internacional privado de los Estados miembros.

Palabras clave: Derecho internacional privado, sucesión internacional, Reglamento de sucesiones en la Unión Europea, norma de conflicto, ley aplicable, residencia habitual, nacionalidad, reenvío.

Abstract: One of the consequences of the increasing mobility of citizens within the European Union is the exponential increase of international successions. The succession of these EU citizens appears complex because of the disparity of the existing legislation concerning successions and the legal uncertainty caused by the multiplicity of legal regimes in the field of Private international law on succession in the European Union Member States.

The adoption of the new Regulation on successions in the European Union provides a uniform system for determining the jurisdiction, the applicable law and the recognition and enforcement of judgments in matters of succession at the European Union level.

The purpose of this paper is to analyze the consequences of the application of the unitary system proposed in the Regulation for international successions, especially in relation to the applicable law, their impact in the institution of renvoi, their advantages and disadvantages and their consequences on the national systems of Private international law of the EU Member States.

Key words: Private International Law, international succession, Regulation on successions in the European Union, conflict of law rule, applicable law, habitual residence, nationality, renvoi.

Sumario: I. Introducción. II. El Reglamento sobre sucesiones en la Unión Europea. 1. Antecedentes. 2. Objetivos. 3. Ámbito de aplicación. III. La consagración del sistema unitario en Europa. 1. Sistema unitario de sucesiones versus sistema escisionista en la Unión Europea. 2. Puntos de conexión y principio de proximidad. A) Planteamiento. B) La residencia habitual como punto de conexión subsidiario. C) Autonomía de la voluntad del causante: la *professio iuris*; D) El principio de mayor proximidad con la sucesión; E) Excepciones a la regla general. a) La aplicación de la *lex rei sitae* o la matización del principio de unidad. b) Los pactos sucesorios o la posibilidad de que una pluralidad de leyes incidan sobre una misma sucesión. IV. Incidencia del sistema unitario de sucesiones en la figura del reenvío. 1. Tratamiento del reenvío en el reglamento. 2. Efectos del reenvío. 3. Límites a la aplicación del reenvío. A) El respeto al principio de unidad. B) Exclusión del reenvío por elección de la ley aplicable a la sucesión. C) Exclusión del reenvío cuando remita a la ley de un estado incompatible con el orden público del foro. V. Conclusiones: ventajas e inconvenientes del sistema unitario adoptado en el Reglamento.

I. Introducción

1. Los Derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión¹ y la puesta en marcha del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea han propiciado un alto grado de movilidad en el espacio sin fronteras formado por el territorio de los 27 Estados miembros. Esta movilidad ha generado que numerosos ciudadanos de la Unión residan y posean propiedades inmobiliarias fuera de sus países de origen, siendo el nuestro buen ejemplo de ello².

Una de las consecuencias de este movimiento de ciudadanos es el aumento exponencial de sucesiones que presentan una dimensión internacional³. La resolución de estas sucesiones es problemática debido a la disparidad de las normas, tanto de conflicto de leyes cuanto de Derecho material, existentes en los distintos Estados miembros con los que se encuentran vinculados ya sea por su nacionalidad, por el lugar de su última residencia habitual, por el emplazamiento de sus bienes inmuebles, o por el lugar de residencia de sus herederos entre otras posibles conexiones. La multiplicidad de foros de competencia judicial internacional y la dificultad de reconocer y ejecutar las decisiones judiciales contribuye, en fin, a crear un panorama complejo, confuso y, en definitiva, perjudicial para la consecución del mercado interior.

II. El Reglamento sobre sucesiones en la Unión Europea

1. Antecedentes

2. El denominado Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, establecía entre sus objetivos prioritarios la cooperación judicial en materia civil, adoptando para ello normas que faciliten la solución de problemas derivados de la coexistencia de diferentes leyes y jurisdicciones en materia de sucesiones⁴.

¹ *Vid.*, artículos 21, 45 y 49 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) en su versión consolidada, en <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/index.htm#founding>.

² De acuerdo con los datos del INE en abril de 2013 el número de ciudadanos de la Unión Europea residentes en España ascendía a 2,4 millones. De ellos, los rumanos, los británicos, los italianos y los alemanes constituyen las colonias más numerosas de ciudadanos de la Unión en España. *Vid.*, <http://www.ine.es/prensa/np776.pdf>.

³ Según la Comisión Europea se estima que alrededor del 10% de las sucesiones que se producen cada año en el territorio de la Unión Europea presentan una dimensión internacional. *Vid.*, *Document de travail des Services de la Commission accompagnant la proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*. Doc. SEC (2009) 411 final, de 14 de octubre, p. 4.

⁴ *Vid.*, la Comunicación de la Comisión «Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia», COM (1998) 459 final, en http://europa.eu/legislation_summaries/other/133080_es.htm

Posteriormente, el *Libro Verde sobre sucesiones y testamentos*, publicado por la Comisión en el año 2005⁵, respondía a una de las prioridades recogidas en el mandato del Programa de La Haya adoptado por el Consejo Europeo el 4 y 5 de noviembre de 2004⁶ con el fin de reforzar el espacio de libertad, seguridad y justicia. Fruto de este documento es el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo⁷ que, por su contenido, reviste una importancia capital a la hora de regular las llamadas sucesiones internacionales.

3. De una parte, el Reglamento pergeña un instrumento que, tras el fracaso de la puesta en funcionamiento del Convenio de La Haya de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte⁸, permite disponer de un sistema uniforme para determinar, además de la ley aplicable, la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia sucesoria en el ámbito de la Unión Europea. De otra, y dado que las sucesiones se encuentran excluidas de las normas de Derecho internacional privado adoptadas hasta ahora en el ámbito de la Unión Europea⁹, el nuevo Reglamento resulta de gran trascendencia por cuanto en él se incluyen las tres ramas que tradicionalmente han sido objeto de estudio por el Derecho internacional privado.

4. En fin, la disparidad legislativa existente en materia de sucesiones y la inseguridad jurídica que provoca la multiplicidad de regímenes jurídicos que coexisten en el ámbito del Derecho internacional privado de sucesiones en la Unión Europea, así como la necesidad de encontrar normas comunes aplicables a las sucesiones internacionales que no varíen de un país a otro, es el caldo de cultivo en el que se ha gestado el Reglamento.

2. Objetivos

5. Tal y como señala la Comisión en su documento de trabajo, el objetivo del Reglamento es contribuir tanto a la creación de un verdadero espacio europeo de justicia civil en el ámbito de las sucesiones¹⁰ cuanto a la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas que plantea la aplicación de las diferentes legislaciones que regulan las sucesiones internacionales en la Unión Europea.

Entre otros aspectos, el Reglamento regula los conflictos de leyes en materia de sucesiones internacionales pues en el momento actual, y en ausencia de una norma comunitaria, los ordenamientos jurídicos nacionales vienen aplicando sus normas autónomas de Derecho internacional privado para

⁵ Doc. COM (2005) 65 final, de 1 de marzo.

⁶ *Vid.*, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia. Doc. COM (2005) 184 final, de 10 de mayo.

⁷ Reglamento 650/2012, de 4 de julio de 2012 (DOUE L 201, de 27.07.2012) (en adelante, el Reglamento sobre sucesiones).

⁸ Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de muerte. *Vid.*, http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.statusprint&cid=62. En el momento actual únicamente dos Estados de la Unión Europea han ratificado el mencionado Convenio, a saber, Luxemburgo y Países Bajos.

⁹ Así, el artículo 1.2 a) del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre del 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12, de 16.01.2001) (en adelante, Reglamento Bruselas I) excluye esta materia de su ámbito de aplicación. También el Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 (DO L 338, de 23.12.2003), relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000, en su artículo 1.3 f) excluye su aplicación a las sucesiones. Finalmente, en materia de ley aplicable, tanto el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante Reglamento Roma I) (DO L 177, de 4.07.2008), en su artículo 1.2 c), cuanto el Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (en adelante, Reglamento Roma II) (DO L 199, de 31.07.2007), en su artículo 1.2 b), excluyen su aplicación a las obligaciones contractuales y extracontractuales derivadas de testamentos y sucesiones.

¹⁰ *Vid.*, *Document de travail des Services de la Commission accompagnant la proposition de Reglement ... ; doc. cit.*, Doc. SEC (2009) 411 final, de 14 de octubre, p. 5.

determinar la ley que regula las sucesiones de carácter internacional. Empero, no se trata de uniformizar el derecho sucesorio material ya que su base jurídica no otorga competencias para regular esta materia¹¹. De esta forma, el derecho material de los Estados miembros será el que rijan las cuestiones relativas a la condición, los derechos y las obligaciones de los herederos del causante.

En mi opinión, este instrumento legislativo está llamado a desempeñar un papel determinante en el ámbito de las sucesiones internacionales en tanto en cuanto consiga poner fin a la disparidad legislativa existente en materia de normas de conflicto y a la inseguridad jurídica que ello provoca.

3. Ámbito de aplicación

6. Por lo que se refiere al ámbito territorial, el Reglamento se aplica únicamente a las sucesiones que tengan carácter internacional en todo el territorio de la Unión Europea, si bien tres países –Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca– quedan fuera de su ámbito de aplicación en virtud de los Protocolos nº 21 y 22 del TFUE, que les permite mantenerse al margen de los actos normativos que se adopten en el seno de la Unión Europea en esta materia¹².

Por consiguiente, el Reglamento afecta a todo tipo de sucesiones por causa de muerte de carácter internacional que tengan lugar en el territorio de la Unión Europea y será de aplicación con independencia de la nacionalidad del causante, sea o no ciudadano de la Unión.

7. En relación a su ámbito material, el Reglamento excluye una serie de materias relacionadas con el derecho administrativo, el estado civil y materias conexas, los planes de pensiones e instituciones análogas, los derechos reales, el derecho de sociedades y el *trust*¹³.

8. Finalmente, conviene destacar su carácter universal, de tal forma que la *lex sucesionis* designada será de aplicación aún cuando ésta no sea la ley de un Estado miembro¹⁴. Esto significa que será aplicable la ley de un tercer Estado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que el causante tenga su residencia habitual en el momento de su fallecimiento en un Estado no miembro, o
- b) que el causante tenga su residencia habitual en el territorio de la Unión Europea pero, en virtud de la *professio iuris*, haya designado como aplicable a su sucesión la ley de un Estado no miembro del que es nacional, siempre y cuando la elección de esta ley cumpla con los requisitos que impone el Reglamento¹⁵ y que en ningún caso pueda quedar excluida su aplicación por motivos de orden público¹⁶.

¹¹ Artículos 67 y 81 del TFUE. *Vid.*, A. BORRÁS RODRIGUEZ, «Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir», *Recueil des Cours*, vol. 317, 2005, p. 450.

¹² Hay que recordar que desde el Tratado de Ámsterdam (1999) estos tres países ostentan una posición especial, mantenida en el Tratado de Lisboa, en virtud de la cual tienen derecho a entrar (*opt-in*) o a mantenerse al margen de los actos normativos adoptados por la Unión Europea en esta materia. *Vid.*, el Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia y el Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:ES:HTML>

¹³ El artículo 1.2 del Reglamento sobre sucesiones dispone que quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento el estado civil de las personas físicas y las relaciones familiares; la capacidad jurídica de las personas físicas; las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de las personas físicas; las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales; las obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte; la validez formal de las disposiciones *mortis causa* hechas oralmente; los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión; las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas; la disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas; la creación, administración y disolución de *trusts*; la naturaleza de los derechos reales, y cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro.

¹⁴ *Ibidem*, artículo 20.

¹⁵ *Ibidem*, artículo 22, que establece la forma para designar la ley aplicable.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 35, que dispone que podrá excluirse la aplicación de la ley de cualquier Estado designada por el Reglamento si fuese manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro. De manera similar a lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Roma I; y en el artículo 27 del Reglamento Roma II, así como en el artículo 12.3 del CC.

III. La consagración del sistema unitario en Europa

1. Sistema unitario de sucesiones *versus* sistema escisionista en la Unión Europea

9. En el fondo de esta norma subyace una de las cuestiones más polémicas que pueden plantearse en el ámbito de las sucesiones internacionales: la confrontación entre los llamados sistemas unitario y territorial o escisionista¹⁷. Sin lugar a dudas, en la elección de uno u otro sistema por parte de los Estados intervienen criterios políticos y técnicos en función de las ventajas e inconvenientes que cada uno de estos sistemas presenta¹⁸.

10. De acuerdo con el primero toda la sucesión se somete a una única ley determinada a partir de alguna circunstancia personal del causante, ya sea su domicilio, su residencia habitual, o su nacionalidad¹⁹. Se evita, así, el fraccionamiento de la sucesión y la posibilidad de que existan sentencias contradictorias emanadas de órganos jurisdiccionales de diferentes Estados sobre una misma sucesión internacional. Esta solución es la que adopta nuestro sistema de Derecho internacional privado en el artículo 9.8 del Código Civil²⁰.

Por otra parte, el sistema territorial o escisionista²¹ permite la regulación de la sucesión por una pluralidad de leyes dependiendo de la naturaleza de los bienes –muebles o inmuebles– y del lugar donde se encuentren. Obviamente, estas leyes se determinarán en función del lugar de situación de los bienes (*lex rei sitae*)²².

11. Pues bien, el objetivo básico del nuevo instrumento es superar esta dualidad con el fin de alcanzar una regulación armónica. Para ello acoge el sistema unitario²³ -inspirándose claramente en el Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte²⁴-, apuesta por la universalidad y la unidad de la sucesión con el objetivo de asegurar la previsibilidad y la seguridad jurídica²⁵, y garantiza que la ley aplicable regirá la totalidad de la sucesión, con independencia del lugar de localización de los bienes, desde el momento inicial -causas, momento y lugar de apertura de la sucesión- hasta su finalización -la partición de la herencia-²⁶.

¹⁷ Vid., A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Rivista di Diritto Internazionale*, 2/2005, p. 301.

¹⁸ Vid., A. BONOMI, *Successions Internationales: Conflits de lois et de jurisdictions*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 350, 2011, en http://www.nijhoffonline.nl/search_results?query=bonomi, p. 135.

¹⁹ Además de España, entre los países que acogen el sistema unitario se encuentran: Alemania, Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Holanda, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia y Croacia; Vid., <http://www.successions-europe.eu/es/>

²⁰ El artículo 9.8 del CC dispone: «La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren ...»

²¹ Sistema seguido por las legislaciones de los siguientes países: Bélgica, Bulgaria, Chipre, Francia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Reino Unido y Rumania; Vid., <http://www.successions-europe.eu/es/>

²² Vid., por todos, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, op. cit., pp. 99 y ss.; y E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*; Comares, Granada, 2001, pp. 44-54.

²³ Vid., el artículo 21 del Reglamento sobre sucesiones que establece: «Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión ...». El artículo 23.1 reafirma esta concepción unitaria al señalar: «La ley determinada en virtud de los artículos 21 ó 22 regirá la totalidad de la sucesión».

²⁴ El tenor literal del artículo 7 del Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, *doc. cit.*, es el siguiente: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, la ley aplicable en virtud del artículo 3 y del apartado 1 del artículo 5 regirá la totalidad de la sucesión, con independencia del lugar donde se encuentren los bienes». Vid., http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=62.

²⁵ Tal y como dispone el Reglamento sobre sucesiones en sus Considerandos 37 y 48. Vid., S. MARINO, «La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni», *Rivista di Diritto internazionale*, N° 2, 2010, pp. 467-468.

²⁶ Vid., el artículo 23 del Reglamento sobre sucesiones. Un análisis sobre el ámbito de aplicación de la *lex sucesiones* a las diferentes fases y aspectos de la sucesión puede consultarse en P. BLANCO-MORALES LIMONES, «Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a

Además, teniendo en cuenta que la libre circulación de personas en la Unión Europea favorece la movilidad de los ciudadanos entre Estados miembros y la adquisición de bienes inmuebles en otros Estados diferentes al de su nacionalidad, con la adopción de este sistema se pretende evitar el fraccionamiento de la sucesión y la existencia de soluciones discordantes que puede plantear la aplicación de diferentes leyes nacionales divergentes entre sí a una misma sucesión, por ejemplo, que cada ley determine como herederos a diferentes personas o la distinta calificación de un mismo bien como mueble o inmueble, dependiendo de la ley aplicable²⁷.

12. Igualmente, con este sistema se favorece la aproximación o coincidencia entre *forum-ius* al establecer una uniformidad de criterio para determinar ambas, pues el Reglamento atribuye la competencia general a los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviese su residencia habitual en el momento del fallecimiento²⁸. Con ello, se fomenta una solución más rápida y eficaz de los conflictos que se planteen en materia de sucesiones internacionales y se excluye la necesidad de recurrir a la cláusula de orden público²⁹.

13. No obstante, esta situación que puede considerarse aceptable en el ámbito de la Unión Europea no prevé los posibles problemas que puede plantear el reconocimiento de una resolución judicial -basada en una *lex successionis* que regule la totalidad de la sucesión- en un tercer Estado o en un Estado miembro donde no se aplique el Reglamento (Reino Unido, Irlanda o Dinamarca), en el que se encuentren localizados una parte o todos los bienes inmuebles del causante, porque en estos países la sucesión de estos bienes está sujeta a la *lex rei sitae*³⁰. En estos casos podría suceder que esa resolución judicial no fuese reconocida en otro Estado.

2. Puntos de conexión y principio de proximidad

A) Planteamiento

14. Por lo general, en los países que siguen el llamado sistema unitario las normas de conflicto no designan siempre el mismo punto de conexión sino que optan ya sea por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, ya por la ley de su última residencia habitual³¹.

El Reglamento, por su parte, diseña un sistema mixto y establece como regla general que la sucesión se regirá por la ley del Estado en el que el causante tuviese su residencia habitual en el momento

la creación de un certificado sucesorio europeo», en *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea*, C. ESPULGUES MOTA, G. PALAO MORENO, M. A. PENADÉS FONS (Coords.), *Tirant lo Blanch*, 2012, pp. 422-429.

²⁷ Vid., C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2008, pp. 363-364; I. HEREDIA CERVANTES, «Lex successionis y Lex rei sitae en el Reglamento de sucesiones», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XI, 2011, p. 423; R. S. PAZ LAMELA, «Nuevas perspectivas en la armonización jurídica comunitaria: El libro verde de la Comisión sobre sucesiones y testamentos», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 13, 2009, pp. 1066-1067.

²⁸ Vid., el Considerando nº 27 y los artículos 4 y 12 del Reglamento sobre sucesiones.

²⁹ Vid., la Nota del Directorate General for Internal Policies «Regulation (CE) nº 650/2012 of July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession», en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201212/20121220ATT58404/20121220ATT58404EN.pdf>, pp. 7 y 14.

³⁰ Vid., J. M. FONTANELLAS MORELL, «El nuevo Reglamento europeo en materia de sucesiones», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXV, nº 1, 2013, p. 288.

³¹ Además de España, entre los países que designan como punto de conexión la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento se encuentran: Alemania, Austria, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia y Croacia; Otros, como Dinamarca, Estonia y Holanda designan como punto de conexión la residencia o el último domicilio del causante; y Finlandia tiene un sistema mixto en el que coexisten los dos puntos de conexión; Vid., <http://www.successions-europe.eu/es/>

del fallecimiento³² salvo que éste –a través de la *professio iuris*– hubiese elegido su ley nacional como ley aplicable a la sucesión³³.

15. Estos dos criterios utilizados como puntos de conexión plantean aspectos positivos que han de ser tomados en consideración, así, mientras la nacionalidad favorece la previsibilidad de la ley que va a regir la sucesión y garantiza el vínculo con los lazos culturales de origen del testador –aún cuando no siempre será así, pensemos, por un momento, en la nacionalidad adquirida por el testador poco antes de su fallecimiento–, el criterio de la residencia habitual, que es un punto de conexión más flexible pero también más inestable que la nacionalidad si consideramos que resulta más sencillo cambiar de residencia habitual que de nacionalidad, asegura un mayor grado de integración de los residentes en sus países de destino-acogida y garantiza la ausencia de discriminación a los causantes que residan en un Estado del que no son nacionales en el momento de su fallecimiento³⁴.

16. Contrariamente a lo que podría pensarse estos puntos de conexión –la residencia habitual y la nacionalidad del causante– no son antagónicos y su coexistencia no supone la quiebra del principio de unidad en la sucesión, pues aún cuando el testador pueda elegir dentro de unos límites la ley designada regirá la totalidad de la sucesión sin tener que afrontar la aplicación de distintas leyes en virtud de la aplicación de diferentes puntos de conexión, como la nacionalidad del causante para los bienes muebles y el lugar de situación para los bienes inmuebles.

B) La residencia habitual como punto de conexión subsidiario

17. La elección de la residencia habitual como factor de conexión para regir la sucesión se justifica porque habitualmente el lugar de residencia de una persona coincide con aquél en el que tiene su «centro de vida» y es donde, por lo general, se localizan sus principales intereses personales y patrimoniales³⁵. También la creciente movilidad de los ciudadanos y la necesidad de garantizar un nexo real entre la sucesión y la ley aplicable a la misma ha influido a la hora de designar la residencia habitual del causante como nexo de conexión³⁶.

18. Esta regla general prevista en el Reglamento choca con la que establece el artículo 9.8 del Código Civil que prevé como único punto de conexión la nacionalidad del causante en el momento del

³² El criterio de la residencia habitual acogido en el artículo 21 del Reglamento sobre sucesiones está en consonancia con el del «domicilio» que establece como norma general de competencia el Reglamento Bruselas I en su artículo 2.1 cuando dispone: «Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado»; y el del domicilio o residencia habitual al que se refiere en sus artículos 5.2, 13.3 y 17.3; así como en otros instrumentos legislativos de Derecho internacional privado adoptados en el seno de la Unión Europea. *Vid.*, en este sentido, los artículos 3.1 a), 8.1, 9, 10 y 12.3 del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial y de responsabilidad parental; los artículos 4.1 a) b) d) e) f); 5.1; 5.2; 6.1; 7.2 y 11, párrafos 2, 3 y 4 del Reglamento Roma I; y los artículos 4.2; 5.1 a); 10.2; 11.2 y 12.2 b) del Reglamento Roma II.

³³ *Vid.*, el artículo 22 del Reglamento sobre sucesiones.

³⁴ *Vid.*, entre otros, C. AZCÁRRAGA MONZÓNIS, «Internacional Successions in Spain: The impact of a new EU Regulation», *Spanish Yearbook of International Law*, Nº 15, 2009, p. 49; I. A. CALVO VIDAL, «El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones», *Noticias de la Unión Europea*, Nº 328, Mayo 2012, p. 101; A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato ...», *loc. cit.*, p. 313; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di Regolamento dell'Unione Europea: Qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XCIV, 2011, p. 426; y A. WYSOCKA, «La cláusula de orden público en el Reglamento de la EU sobre sucesiones», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XI, 2011, p. 927. *Cfr.* A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 190-191, quien considera criticable este argumento por entender que el criterio de la nacionalidad del causante no constituye un obstáculo para la integración de una persona en otro Estado ni tampoco una limitación de la libre circulación de personas en la Unión Europea.

³⁵ *Vid.*, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 180; y G. A. L. DROZ, «La codification du droit international privé des successions. Perspectives nouvelles»; *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1966-1969, pp. 323 y ss.

³⁶ *Vid.*, el Considerando 23 del Reglamento sobre sucesiones. En la doctrina, *Vid.*, P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni ...», *loc. cit.*, p. 425.

fallecimiento, por lo que quedará desplazada con la entrada en vigor del Reglamento pues este contiene normas de conflicto de naturaleza universal que sustituirán a las normas estatales que actualmente regulan las sucesiones internacionales³⁷.

19. Ahora bien, el causante y, por ende, su sucesión no siempre presentará los vínculos más estrechos con el país donde tiene su residencia habitual en el momento del fallecimiento ya que la libre circulación de ciudadanos en la Unión Europea permite a los nacionales de un Estado miembro desplazarse y residir en otro Estado –diferente al de su nacionalidad– sin que por ello pierdan la vinculación con este último donde, en muchas ocasiones, residen sus familiares y se localizan, si no todos, parte de sus bienes muebles e inmuebles. Pensemos en aquellos ciudadanos de la Unión Europea que tras haber dejado de trabajar en su país de origen deciden trasladarse a otro Estado de la Unión Europea por circunstancias diversas –por ejemplo, buscando un clima más benigno– y establecer allí su residencia habitual o, en muchas ocasiones, una residencia temporal que compartirán durante unos meses al año con la residencia de su país de origen. En estos casos ¿se puede considerar que el causante mantiene vínculos más estrechos con el país de su nueva residencia temporal o, por el contrario, cabe mantener que sigue manteniendo los vínculos más estrechos con su Estado de origen del que es nacional?. Evidentemente la respuesta no es sencilla.

Por todo ello, si bien es cierto que en la mayoría de las ocasiones la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento coincidirá con el centro efectivo donde venía desarrollando su vida familiar ello no significa que no puedan existir, tanto en el ámbito personal cuanto en el patrimonial, conexiones o vinculaciones más estrechas con otros países, en cuyo caso habrá que concluir que la ley de estos últimos se encontrará en mejor disposición para aplicar esta regla³⁸.

20. No obstante, a pesar de las ventajas que aporta este criterio como punto de conexión para determinar la ley aplicable a la sucesión también plantea un inconveniente que no siempre tendrá fácil solución: la identificación de la residencia habitual del causante. El Reglamento guarda silencio sobre este particular³⁹ y no define qué ha de entenderse por residencia habitual ni establece períodos mínimos de permanencia en un lugar, tal y como dispone el Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte⁴⁰. Tampoco señala otras reglas o pautas que coadyuven a determinar la residencia habitual del causante en un determinado Estado, como pueden ser la regularidad de su presencia durante los años que precedan a su fallecimiento; el ejercicio de una actividad profesional o económica; o la localización de sus activos patrimoniales.

21. De este modo, frente a la certeza que caracteriza la determinación de la nacionalidad del causante, considero que la identificación de la «residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento» puede resultar compleja y plantear algunos problemas. Especialmente, en aquellos supuestos cada vez más frecuentes en los que el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país por motivos laborales pero hubiese seguido manteniendo una vinculación estrecha con su país de origen –al que se desplaza con asiduidad y en el que sigue manteniendo su casa, su familia y su vida social, a fin

³⁷ En la doctrina española, el punto de conexión de la nacionalidad previsto en nuestro CC ya había sido objeto de críticas por considerar difícil su aplicación en determinadas circunstancias (casos de doble nacionalidad o apatridia) y por entender que, en ocasiones, la vinculación del causante con el Estado de su nacionalidad puede ser escasa debido a la movilidad de las personas. *Vid.*, por todos, M. ÁLVAREZ TORNÉ, *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo Reglamento de la UE*; Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 96-97; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Sucesiones internacionales ...*, *op. cit.*, pp. 125 y ss.; y E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión ...*; *op. cit.*, p. 73.

³⁸ *Vid.*, A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato ...», *loc. cit.*, p. 317.

³⁹ *Vid.*, el artículo 3 del Reglamento sobre sucesiones donde no se incluye entre las definiciones el concepto de «residencia habitual».

⁴⁰ El artículo 3.2 del Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, *doc. cit.*, dispone que para que sea de aplicación la ley del Estado en el que el difunto tenga su residencia habitual en el momento de su fallecimiento –siempre que no sea nacional de dicho Estado– será preciso que hubiese residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años. En la doctrina, algunos autores consideran que la solución que aporta el Reglamento es más operativa que la prevista en el Convenio de La Haya. *Vid.*, por todos, J. M. FONTANELLAS MORELL, «El nuevo Reglamento europeo ...», *loc. cit.*, p. 288.

de cuentas su centro de intereses—; o cuando su actividad profesional le hubiese llevado a viajar o residir en diferentes estados aunque sin vocación de permanencia en ninguno de ellos en particular pero fuese nacional y sus bienes radicasen en uno de ellos⁴¹; o cuando el causante hubiese fallecido al poco tiempo de trasladar su residencia habitual a otro Estado, teniendo en cuenta que el resto de su vida lo había desarrollado en el Estado en el que mantenía su residencia anterior. En todos estos supuestos puede resultar especialmente compleja —por las circunstancias que concurren— la determinación de la última residencia habitual al objeto de designar la ley aplicable a la sucesión.

22. Por otra parte, tampoco existe una noción uniforme de residencia habitual en derecho comparado debido a que las definiciones nacionales difieren unas de otras. Por este motivo, y contrariamente a lo que sucede en otros instrumentos de Derecho internacional privado que para determinar si una parte está domiciliada en un Estado miembro remiten a la ley interna del estado del foro⁴², el concepto «residencia habitual» ha de interpretarse de forma autónoma y uniforme conforme a la jurisprudencia del TJUE, es decir, como el lugar en el que el interesado ha fijado el centro permanente o habitual de sus intereses con carácter estable, para lo cual habrá que tomar en consideración todos los elementos constitutivos que concurren en cada *cas d'espèce*⁴³.

De esta manera, cuando se plantee alguna duda respecto a la interpretación de este concepto habrá que acudir a la doctrina del TJUE y analizar el cumplimiento de los requisitos que permitan afirmar la «residencia habitual» del causante en un determinado país. Si a pesar del cumplimiento de tales condiciones se cuestionase la residencia habitual del causante en un determinado Estado, corresponderá la carga de la prueba a la parte que pretenda discutir y objetar la misma por no cumplir los requisitos antes mencionados⁴⁴. En definitiva, la autoridad que sustancie la sucesión ha de proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante con el fin de concluir cual era su última residencia habitual en el momento del fallecimiento⁴⁵.

23. Por todo lo cual resulta evidente que el cambio de residencia habitual puede condicionar la ley aplicable a la sucesión y, en consecuencia, los derechos de los herederos, por lo que habrá que contemplar la posibilidad de que el causante pudiese mantener su residencia habitual o cambiar la misma de forma intencionada con la finalidad de utilizar este punto de conexión en fraude de ley y eludir la aplicación de una norma imperativa de un determinado Estado, o beneficiarse de la aplicación de reglas más beneficiosas en materia de sucesiones, por ejemplo, en materia fiscal⁴⁶. En estos casos, el tribunal del foro tendrá que aplicar los mecanismos de que disponga para luchar contra el fraude de ley que pueda tener como resultado la elusión de una determinada ley⁴⁷.

⁴¹ *Vid.*, el Considerando 24 del Reglamento sobre sucesiones.

⁴² *Vid.*, el artículo 59 del Reglamento Bruselas I.

⁴³ *Vid.* la Sentencia del TJCE, de 15 de septiembre de 1994, *Magdalena Fernández/Comisión*, C-452/93 P, Rec. 1994, p. I-4295, apartado 22. En el mismo sentido, el TJUE ha señalado que para concluir si una persona habita en un determinado Estado miembro «... se ha de efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona (...) así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el Estado miembro ...» *Vid.* la Sentencia del TJCE, de 17 de julio de 2008, *Kozłowski*, C-66/08, Rec. 2008, p. I-6041, apartado 48. Igualmente, resulta ilustrativa la Sentencia del TJCE, de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, Rec. 2009, p. I-2805, donde definió el concepto de «residencia habitual» en relación al artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

⁴⁴ *Vid.*, J. BASEDOW; A. DUTTA, (Coord.) *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matter of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Max Planck Institute for comparative and International Private Law; publicado en *RebelsZ*, 2010, núm. 74, p. 70.

⁴⁵ *Vid.*, el Considerando n° 23 del Reglamento sobre sucesiones.

⁴⁶ *Vid.*, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 182-183; *Cfr.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XI, 2011, pp. 378-379, quien considera que el hecho de que la residencia habitual constituya un punto de conexión más flexible que la nacionalidad ello no significa que sea una oferta al particular para trasladar su residencia habitual en busca de un régimen sucesorio más favorable.

⁴⁷ *Vid.*, el Considerando n° 26 del Reglamento sobre sucesiones.

Para concluir que existe intención de fraude por parte del causante será preciso que la alteración de la residencia habitual como punto de conexión implique la aplicación de normas limitativas de la voluntad del testador⁴⁸ y, en estos casos, el Estado miembro del *foro* podría excluir la aplicación de la ley del Estado de la última residencia habitual del causante por motivos de orden público.

24. Finalmente, cuando la determinación de la residencia habitual del causante se plantee en Estados con sistemas plurilegislativos como el nuestro habrá que tomar en consideración los conflictos interregionales derivados de la existencia de diversos ordenamientos civiles forales o autonómicos a la hora de determinar la ley del Estado en el que el causante tuviese su residencia habitual en el momento de su fallecimiento⁴⁹. Esto significa que cada zona con derecho foral propio será considerada como un Estado y, en estos casos, la aplicación del criterio de residencia habitual acogido por el Reglamento podría plantear algún problema al no coincidir este concepto con el de vecindad civil⁵⁰. Para evitar estos conflictos el texto dispone que las normas internas sobre conflicto de leyes de cada Estado determinarán la unidad territorial cuyas normas han de regular la sucesión⁵¹. Esto significa que la residencia habitual habrá de identificarse de conformidad con estas normas que regulen la sucesión.

Cuando los conflictos de leyes se planteen exclusivamente entre las distintas unidades territoriales que comprenda un Estado, dicho Estado no estará obligado a aplicar el Reglamento⁵². Esto significa que los conflictos puramente internos quedan excluidos de la competencia del Reglamento y habrán de resolverse conforme a las normas autónomas de cada Estado, en nuestro caso conforme al artículo 16 del Código Civil⁵³. Si bien cuando este precepto remite a la aplicación de las Normas de Derecho internacional privado del Capítulo IV siempre queda la duda de saber a qué normas se refiere, si a los artículos de su Título Preliminar o a los instrumentos de la Unión Europea que desplacen a los anteriores⁵⁴. En mi opinión, las normas de la Unión Europea que desplacen a las normas autónomas serán de aplicación en estos supuestos.

C) Autonomía de la voluntad del causante: la *professio iuris*

25. Aún cuando una buena parte de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellas la española, no permiten al futuro *de cuius* elegir la ley por la que se regirá su sucesión, el Reglamento prevé el principio de la *professio iuris* admitiendo que el causante pueda elegir, dentro de unos límites, la ley aplicable a su sucesión, en concreto, «la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento»⁵⁵. Este último supuesto está pensando en aquellos casos en los que el causante opta por una nacionalidad diferente a la que tiene en el momento efectuar la elección porque está tramitando o tiene expectativas de adquirir una nueva nacionalidad que, en condiciones normales, será la que posea en el momento futuro de su fallecimiento.

⁴⁸ Vid., I. A. CALVO VIDAL, «El Derecho de sucesiones en la Unión Europea ...», *loc .cit.*, p. 102.

⁴⁹ Recordemos, en este sentido, que la Constitución española, en el artículo 149.1.8°, otorga competencia civil en materia de sucesiones a diversas regiones españolas: Aragón, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, Navarra y País Vasco.

⁵⁰ Vid., J. BOLÁS ALFONSO, «Las sucesiones mortis causa transfronterizas en la Unión Europea», *Escritura pública*, Nº 63, 2010, pp. 38-39. Un estudio sobre las relaciones entre la coexistencia del denominado Derecho común, basado en la nacionalidad, y el Derecho foral, basado en la vecindad civil, puede consultarse en M. E. ZABALO ESCUDERO, «La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea», *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 137-156.

⁵¹ El artículo 36 del Reglamento sobre sucesiones dispone: «En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión». La misma solución que contempla el artículo 12.5 del CC.

⁵² Vid., el artículo 38 del Reglamento sobre sucesiones.

⁵³ El artículo 16 del CC dispone: «Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1.º Será ley personal la determinada por la vecindad civil. 2.º No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público».

⁵⁴ Vid., M. E. ZABALO ESCUDERO, «El sistema español de Derecho interregional», en A. FONT I SEGURA (ed.) *L'aplicació del Dret civil català en el marc plurilegislatiu espanyol i europeu*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 29.

⁵⁵ Vid., el artículo 22.1 del Reglamento sobre sucesiones.

26. De este modo, el nuevo instrumento de la Unión Europea es consecuente con el principio de autonomía de la voluntad que ya inspira muchos otros institutos en el sistema de Derecho internacional privado⁵⁶ y favorece la libre elección de la ley aplicable por las ventajas que esta solución presenta. Así, la *professio iuris* aporta seguridad jurídica, previsibilidad y estabilidad respecto a la ley sucesoria teniendo en cuenta que el cambio de nacionalidad resulta más complejo que el cambio de residencia habitual. Además, por lo general la determinación de la nacionalidad de una persona resultará más fácil que su residencia habitual. Esto no significa que la ley elegida por el testador sea más favorable que la de su residencia habitual que operaría en defecto de elección⁵⁷.

27. Ahora bien, puede afirmarse que la autonomía conflictual se encuentra muy limitada⁵⁸ si la comparamos con otras normas como el Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte que permite al causante elegir entre la ley del Estado del que sea nacional o la ley del Estado en el que tenga su residencia habitual⁵⁹.

Esta limitación respecto a la elección de ley aplicable a la sucesión trata de evitar que el causante pueda designar otra ley con menor vinculación con la intención de frustrar las legítimas expectativas de sus herederos⁶⁰, al tiempo que permite al testador que haya ejercitado la libre circulación de personas y se encuentre domiciliado en otro Estado miembro de la Unión Europea mantener los vínculos con el Estado del que es nacional a través de la elección de esa ley para que rija su sucesión. En resumen, que la ley designada mantenga una vinculación suficiente con la sucesión y no responda al simple capricho del mismo o a su voluntad de utilizar ese punto de conexión en fraude de ley. No se trata, por tanto de un derecho absoluto sino sujeto a limitaciones que se traduce en una «autonomía de la voluntad controlada»⁶¹.

Por otra parte, un sector doctrinal considera que la regulación de los intereses patrimoniales que intervienen en la sucesión se encuentran sujetos a la libertad del testador pero, al mismo tiempo, sometidos a disposiciones imperativas, lo que justificaría la limitación de la autonomía de la voluntad del causante que impone el Reglamento si la comparamos con la libertad de elección de ley que existe en materia contractual⁶².

28. Por lo que se refiere a la forma de la *professio iuris*, el Reglamento exige que la elección de la ley aplicable a la sucesión se haga expresamente en una declaración en forma de una disposición *mortis causa*, es decir, un testamento o un pacto sucesorio, o que resulte implícita de los términos de una disposición de ese tipo. De esta forma, cuando el causante se haya referido en su testamento –expresamente o implícitamente– a la ley del Estado de su nacionalidad habrá que considerar que ha elegido esta ley como aplicable a su sucesión⁶³. Este sería el supuesto de un nacional español que hubiese designado en su testamento la legítima de sus herederos forzosos. Claramente, estaría eligiendo como norma sucesoria el Código Civil.

⁵⁶ Vid., al respecto, el artículo 3 del Reglamento Roma I; y el artículo 14 del Reglamento Roma II.

⁵⁷ Vid., S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Las legítimas en el Reglamento ...», *loc. cit.*, p. 382.

⁵⁸ Vid., J. BASEDOW., A. DUTTA, (Coord.) *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation ...*, *doc. cit.* pp. 67-69; A. DAVÌ; «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 2-2004, pp. 474-498; I. OBERGFELL, «La libre elección de la ley aplicable en el Derecho internacional privado de sucesiones: una perspectiva desde Alemania», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XI, 2011, p. 409.

⁵⁹ Vid., el artículo 5.1 del Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, *doc. cit.*

⁶⁰ Vid., el Considerando n° 38 del Reglamento sobre sucesiones.

⁶¹ Vid., I. A. CALVO VIDAL, «El Derecho de sucesiones en la Unión Europea ...», *loc. cit.*, p. 99; y R. S. PAZ LAMELA, «Nuevas perspectivas en la armonización jurídica comunitaria ...», *loc. cit.*, p. 1067.

⁶² Vid., por todos, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 216-217; A. DAVÌ, «L'autonomie de la Volonté ...», *loc. cit.*, pp. 477 y ss.; y A. E. VON OVERBECK, «La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé», en *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, vol. II, Gent, 1966, pp. 1099 y ss.

⁶³ Vid., el artículo 22.2. y el Considerando n° 39 del Reglamento sobre sucesiones. Un estudio en Derecho comparado sobre la forma expresa o tácita que puede adoptar la declaración de voluntad del causante puede consultarse en J. M. FONTANELLAS MORELL, «La forma de la designación de ley en la Propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones», *Revista Española de derecho Internacional*, Vol. LXIII, N° 2, Julio-Diciembre, 2011, pp. 126-136. Respecto a la *professio iuris* tácita, Vid., A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 244-246.

En relación a los pactos sucesorios no hay que olvidar que su admisibilidad y aceptación varían de un Estado a otro e incluso dentro de estos cuando se trata de Estados con sistemas plurilegislativos. En nuestro Derecho la sucesión se defiende por testamento y, a falta de este, por disposición de la ley⁶⁴ y no se admiten los pactos sucesorios por lo que el Reglamento resulta más restrictivo si consideramos que la *professio iuris* solamente podrá llevarse a cabo en la forma testamentaria⁶⁵. Empero, sí que serán válidos los pactos sucesorios realizados al amparo de alguno de los derechos forales que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico y que permiten los mismos, por lo que cualquier persona que tenga vecindad foral cuya norma lo permita podrá otorgar un pacto sucesorio designando en él la ley aplicable a su sucesión.

29. La *professio iuris* podrá ser modificada o revocada en cualquier momento por el testador eligiendo una nueva ley aplicable a su sucesión, ya sea porque ha adquirido una nueva nacionalidad o, simplemente, porque desea renunciar a la ley designada en su día en favor de la aplicación de la norma general –ley de la última residencia habitual en el momento de su fallecimiento–. Esta modificación o revocación habrá de cumplir los requisitos formales exigidos por la ley elegida en su momento⁶⁶.

30. En los supuestos de nacionalidades múltiples o doble nacionalidad del causante la elección de ley podrá recaer sobre cualesquiera de ellas, en cuyo caso será preciso determinar la nacionalidad en cuestión con carácter preliminar con arreglo a la ley nacional del causante⁶⁷.

Precisamente, el hecho de que una persona en la que concurren dos nacionalidades haya designado como ley aplicable a su sucesión la de su nacionalidad en el momento del fallecimiento podría plantear alguna duda al respecto. En mi opinión, en estos casos será aplicable la ley de la nacionalidad que el causante estuviese ejerciendo en el momento de su fallecimiento, es decir, la ley a la que estuviese sometido que podrá coincidir o no con la del Estado en el que tenga su domicilio o residencia habitual.

31. Por otra parte, cuando se produzca un cambio de nacionalidad porque el causante adquiera una nueva seguirá operando la designación efectuada con anterioridad salvo que de forma expresa vuelva a designar la ley de su nueva nacionalidad para que rija la totalidad de su sucesión. Se resuelve así la cuestión del *conflicto móvil* que tiene lugar cuando se produce un cambio en la circunstancia empleada por la norma de conflicto como punto de conexión, por ejemplo, el cambio de nacionalidad del causante, que implicaría que su nacionalidad en el momento de su fallecimiento no coincidiese con la que tenía en el momento de realizar la elección⁶⁸.

32. Consecuentemente, la *professio iuris* viene delimitada por tres aspectos esenciales: a) que se refiera a la ley de la nacionalidad del causante en el momento de realizar la elección o en el momento de su fallecimiento; b) que la ley elegida rija la totalidad de la sucesión; y c) que esta elección se lleve a cabo de forma solemne –en una disposición mortis causa, ya sea expresamente o que resulte de manera implícita de los términos de esta disposición–⁶⁹.

33. Señalar finalmente que, en circunstancias excepcionales, los tribunales que sustancien sucesiones en los Estados miembros podrán excluir o descartar la aplicación de determinadas disposiciones de una ley extranjera designada por el causante –ya sea la ley de otro Estado miembro o la de un tercer Estado– por motivos de orden público⁷⁰.

Si bien la inaplicación de la ley de un tercer Estado por ser incompatible con el orden público del foro puede resultar relativamente frecuente, debido a las diferencias existentes entre los distintos

⁶⁴ *Vid.*, el artículo 658 del CC y, respecto a las diversas modalidades de testamento, los artículos 676 y ss. del CC.

⁶⁵ *Ibidem*, artículo 1.271.

⁶⁶ *Vid.*, el artículo 22.4 y el Considerando nº 40 del Reglamento sobre sucesiones.

⁶⁷ *Ibidem*, artículo 22.1, párrafo segundo, y Considerando 41.

⁶⁸ *Vid.*, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, p. 212. Nuestro CC resuelve la cuestión del conflicto móvil en su artículo 9.8.

⁶⁹ *Vid.*, el Considerando nº 39 y el Artículo 22 del Reglamento sobre sucesiones.

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 35 y Considerando nº 58.

sistemas jurídicos, en el ámbito de la Unión Europea resultará más difícil justificar la inaplicación de la ley de un Estado miembro por la armonización de los ordenamientos jurídicos que forman parte del espacio de Justicia, Libertad y Seguridad. En estos casos, sí que podría plantearse la aplicación del orden público cuando la ley designada pudiese vulnerar los derechos hereditarios que la ley del foro atribuye a los herederos forzosos a través de la legítima que, como es bien sabido, varía dependiendo de la ley aplicable incluso en el ámbito de los países que forman parte de la Unión Europea⁷¹.

En cualquier caso, el Reglamento no resuelve la laguna que puede plantearse en estos supuestos al no determinar la norma aplicable en sustitución de la descartada. En este sentido, conviene señalar que, tal y como ha tenido ocasión de declarar el TJUE, como consecuencia del principio de previsibilidad y uniformidad de la ley aplicable la cláusula de orden público habrá de ser aplicada en casos excepcionales⁷².

D) El principio de mayor proximidad con la sucesión

34. Sin lugar a dudas, el Reglamento considera que tanto la ley del país de la residencia habitual del causante cuanto la de su nacionalidad poseen una vinculación estrecha con la sucesión y con la defensa de los intereses que de ella se derivan –seguridad jurídica y protección de los herederos– y por ello favorece estos puntos de conexión por ser los más adecuados para determinar la ley aplicable frente a otros que pueden presentar menor vinculación con la sucesión, como pudiera ser la ley aplicable al régimen matrimonial del causante.

Este principio de mayor proximidad que se atribuye tanto a la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento cuanto a su nacionalidad concuerda con el criterio seguido por el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, si bien el Convenio deja abierta la posibilidad de que el difunto tuviese vínculos más estrechos con otro Estado con independencia de cual fuese su residencia habitual o su nacionalidad⁷³, en cuyo caso debería primar la ley del Estado con el que mantenga estos vínculos.

35. Pues bien, siguiendo esta regla el último texto de la Propuesta de Reglamento discutido en el seno del Consejo incorporó como cláusula de escape el principio de los «*vínculos manifiestamente más estrechos*» para determinar la ley aplicable a la sucesión y así se ha mantenido en la versión final del Reglamento, de tal forma que si en el momento del fallecimiento el causante mantuviese un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable, por ser la del lugar en el que tiene su residencia habitual o la elegida a través de la *professio iuris*, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado con el que mantiene los vínculos más estrechos⁷⁴.

Aunque podría pensarse que esta disposición introduce un elemento de impredecibilidad frente a la nacionalidad y la residencia habitual como puntos de conexión que facilitan la previsibilidad de la ley aplicable a la sucesión, esta cláusula de escape esta pensada para favorecer la mejor elección de la ley aplicable a la sucesión⁷⁵.

E) Excepciones a la regla general

a) La aplicación de la *lex rei sitae* o la matización del principio de unidad

36. Aún cuando el criterio general adoptado por el Reglamento responde a un concepto unitario de la sucesión no se puede soslayar que el mismo admite, bajo determinadas circunstancias, su mati-

⁷¹ Vid., S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Las legítimas en el Reglamento ...», *loc. cit.*, pp. 385-388.

⁷² Vid., la Nota del Directorate General for Internal Policies «Regulation (CE) n° 650/2012 ...», *doc. cit.*, p. 18.

⁷³ Vid., el artículo 3.3 del Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, *doc. cit.*, que dispone: «En los demás casos, la sucesión se regirá por la ley del Estado del que el difunto fuera nacional en el momento de su fallecimiento, salvo si en ese momento el difunto tuviera vínculos más estrechos con otro Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de este último».

⁷⁴ Vid., el artículo 21.2 del Reglamento sobre sucesiones.

⁷⁵ Vid., la Nota del Directorate General for Internal Policies «Regulation (CE) n° 650/2012 ...», *doc. cit.*, pp. 4 y 7.

zación, por ejemplo, cuando sea aplicable la ley del Estado miembro en el que se localicen los bienes inmuebles del causante (*lex rei sitae*)⁷⁶. De este modo, el principio de unidad se puede ver alterado o graduado en aquellos supuestos en los que, en virtud de la existencia de regímenes sucesorios especiales, resulte de aplicación la *lex rei sitae* a determinados inmuebles, empresas y otras categorías especiales de bienes cuando, de conformidad con la mencionada ley, fuese de aplicación ese régimen sucesorio particular con independencia de la ley que rige la sucesión⁷⁷.

Para que sean de aplicación estas disposiciones especiales será necesario que la ley del Estado donde se encuentren situados los mencionados bienes inmuebles imponga restricciones a la sucesión de los mismos por razones de índole económica, familiar o social y que la aplicación a la sucesión de estas disposiciones especiales se efectúe «... en la medida en que, en virtud de la ley de dicho Estado, esas disposiciones sean aplicables con independencia de la ley aplicable a la sucesión».

Esto significa que la *lex sucesionis* seguirá rigiendo la sucesión pero que determinados aspectos de la misma relativos a bienes inmuebles podrán quedar sujetos a otra ley diferente –*lex rei sitae*– en virtud de la existencia de un régimen sucesorio particular.

b) Los pactos sucesorios o la posibilidad de que una pluralidad de leyes incidan sobre una misma sucesión

37. Del mismo modo, el principio de unidad de la sucesión y la aplicación de una única ley a la misma podría verse alterado a través de la ley aplicable a los pactos sucesorios. Considerando que el Reglamento dispone que un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá «... por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto»⁷⁸, es decir, la de su residencia habitual o la de su nacionalidad en el momento de su otorgamiento ¿cabe la posibilidad de que el pacto sucesorio se rija por la ley de la residencia habitual del causante en el momento de la conclusión del pacto y que la ley aplicable a su sucesión sea una distinta, por ejemplo, la de su nacionalidad –designada a través de la *professio iuris*– o, si no ejercitó la *professio iuris*, la de su última residencia habitual que podría no coincidir con la que tenía en la fecha de conclusión del pacto?.

En principio, el propio Reglamento limita la elección de la ley aplicable a los pactos sucesorios a la ley que habría podido elegir el causante de acuerdo con la regla general prevista en el Reglamento, a saber, la ley de su nacionalidad en el momento de realizar la elección o en el momento de su fallecimiento⁷⁹. Por todo ello, hay que responder negativamente a la cuestión planteada ya que cuando el causante haya elegido como ley aplicable a su sucesión a través de un pacto sucesorio la ley de su nacionalidad – en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento- será ésta la que rija la totalidad de la sucesión y, en su defecto, la ley de su última residencia habitual.

38. En cualquier caso, la aplicación de la ley que rija el pacto sucesorio «... no debe menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate».⁸⁰ Esta disposición sigue el mismo criterio que nuestro Código Civil cuando

⁷⁶ El artículo 30 del Reglamento sobre sucesiones establece: «Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión».

⁷⁷ En opinión de algunos autores, esta disposición debe ser admisible únicamente en el ámbito de las leyes de policía y su tratamiento debería estar más en consonancia con la solución que aporta el Reglamento 539/2008 en su artículo 9. Vid., por todos, P. BLANCO-MORALES LIMONES, –El ámbito de la ley aplicable incluida la administración de la sucesión–, pp. 10-11, en <http://www.successions-europe.eu/event-downloads/Blanco-Morales-ES.pdf>.

⁷⁸ Vid., el artículo 25.1 del Reglamento sobre sucesiones.

⁷⁹ *Ibidem*, artículo 25.4.

⁸⁰ *Ibidem*, en su Considerando nº 50.

dispone: «... *Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última*»⁸¹.

IV. Incidencia del sistema unitario de sucesiones en la figura del reenvío

1. Tratamiento del reenvío en el Reglamento

39. La figura del reenvío ha tenido desde siempre un papel protagonista en los diferentes sistemas de Derecho internacional privado en materia de sucesiones. Tiene como finalidad resolver los problemas derivados de los *conflictos negativos de leyes* que implican la ausencia de aplicación de leyes internas a una sucesión internacional cuando las normas de conflicto de los ordenamientos jurídicos implicados determinen que no son de aplicación tales normas internas. De esta manera, el reenvío surge cuando, en presencia de una situación privada internacional, la norma de conflicto de Derecho internacional privado del país de origen del Tribunal que conoce del asunto envía la solución de la cuestión sucesoria internacional a un Derecho extranjero y la norma de conflicto de éste remite (reenvía) la regulación de la sucesión al Derecho de otro país que puede ser el del Tribunal que conoce del asunto –reenvío de primer grado o de retorno– o el de un tercer país –reenvío de segundo grado–⁸².

40. En la Propuesta inicial del Reglamento el reenvío quedaba prácticamente abolido al igual que sucede en los Reglamentos Roma I, Roma II y en el Reglamento 1259/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial⁸³, eliminando así los problemas que generalmente plantea esta figura en materia de sucesiones, a saber, la ruptura de la unidad de la sucesión que preconiza el sistema unitario adoptado por el Reglamento⁸⁴. La Propuesta señalaba que la ley designada como aplicable sería la ley material –normas jurídicas vigentes– del Estado designado por el Reglamento con exclusión de las normas de Derecho internacional privado⁸⁵.

⁸¹ *Vid.*, el artículo 9.8 del CC.

⁸² La bibliografía consagrada al estudio del reenvío es muy amplia. *Vid.*, por todos, A. BORRÁS RODRIGUEZ, «Art. 12.2 Cc», Co. Cc Ministerio de Justicia, 1991, pp. 140-142; A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sucesión internacional y reenvío», *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 55, nº 2, 2007, pp. 59-121; E. CASTELLANOS RUIZ, «Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el derecho sucesorio antes y después de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002», en *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, (Coord.) ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA Y ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, Colex, Madrid, 2004, pp. 239-270; A. DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 352, 2012, en http://nijhoffonline.nl/book?id=er352_er352_009-521; J. L. IRIARTE ÁNGEL, «Doble reenvío y unidad de tratamiento de las sucesiones», *RGD*, 1989, nº 537, pp. 3561-3580; ID. «Reenvío y sucesiones en la práctica española», *Revista Moldoveneaska de Drept International Si Relatii Internationale*, 2008, pp. 37-49; A. MARÍN LÓPEZ, «El reenvío en el Derecho español», *REDI* 1956, vol. IX pp. 677-687; ID. «Las cuestiones generales de Derecho internacional privado en las recientes codificaciones europeas: el reenvío», *Actualidad Civil* nº 47, Diciembre 1995, pp. 941-957; A. PÉREZ VOITURIEZ, «El reenvío en el Derecho internacional privado español: una interpretación actualizada», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 13, enero-marzo, 1995, pp. 257-337; S. SÁNCHEZ LORENZO, «Reenvío», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Cívitas, 1995, t. IV, pp. 6545-6646; 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», *Actualidad Civil*; nº 4, 1999, pp. 1261-1295; M. VIRGÓS SORIANO, «Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 42, 2004, pp. 204 y ss.

⁸³ *Vid.* los artículos 20 del Reglamento Roma I; 24 del Reglamento Roma II y 11 del Reglamento N° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DOUE L 343, de 29.12.2010).

⁸⁴ *Vid.*, A. BONOMI, *Successions Internationales ...*, *op. cit.*, pp. 142 y 145, quien atribuye a esta razón la redacción del texto inicial de la Propuesta de Reglamento presentada por la Comisión.

⁸⁵ *Vid.*, el artículo 26 de la Propuesta inicial de Reglamento. Doc. COM (2009) 154 final, de 14 de octubre.

41. Sin embargo, en el último texto aprobado por el Parlamento Europeo⁸⁶, y siguiendo las sugerencias de diversos autores⁸⁷, esta figura sufrió una modificación sustancial que finalmente ha sido mantenida en el Reglamento. De hecho se admite el reenvío llevado a cabo por la norma de conflicto extranjera tanto a la ley de un Estado miembro –reenvío de primer grado o reenvío de retorno– cuanto a la ley de un tercer Estado –reenvío de segundo grado–⁸⁸. Resulta pues muy interesante comprobar cómo los vientos pueden cambiar de rumbo con tanta facilidad en el último tramo del *iter* legislativo en una materia tan relevante como el reenvío.

42. Respecto a la función del reenvío hay que recordar que no se trata de un mero expediente técnico sino de un instrumento cuya misión es coadyuvar en la búsqueda de la legislación que ha de regular una determinada situación privada internacional. En este sentido, el artículo 34 del Reglamento contiene una norma de aplicación o funcionamiento que ha de operar como un instrumento accesorio, como una norma auxiliar de la norma de conflicto –específica y concreta– que regula la sucesión.

Ahora bien, en algunas ocasiones el reenvío, lejos de cumplir con esta misión, puede complicar la tarea de los jueces porque admitiendo el reenvío la ley aplicable a una sucesión internacional ya no será la ley material a la que remitan las conexiones del Reglamento sino la ley que determine la norma de conflicto de aquél país. Tal vez por eso gran parte de la doctrina entiende el reenvío como un instrumento para conseguir resultados más justos (reenvío funcional) y defiende su aplicación con carácter especial, de forma excepcional y de modo restrictivo, más que como un principio de obligada aceptación teniendo en cuenta que la aplicación indiscriminada del reenvío podría ocasionar resultados injustos⁸⁹.

2. Efectos del reenvío

43. A la vista de lo expuesto, conviene analizar las consecuencias que la aplicación del reenvío, tal y como se regula en el Reglamento, podría tener desde la perspectiva del foro español. En efecto, se pueden plantear los siguientes escenarios:

44. Cuando el Tribunal español designe como ley aplicable a la sucesión del causante la de su última residencia habitual o la de su nacionalidad -en virtud de la *professio iuris*-, y ésta sea la ley (el derecho material) de otro Estado miembro -con excepción de Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca-, en estos casos, debido a la unificación de las normas de conflicto que dispone el Reglamento, todos los tribunales de la Unión Europea con excepción de los tres Estados mencionados tendrán la misma norma de conflicto y aplicarán por tanto el mismo ordenamiento jurídico, de forma que la figura del reenvío quedaría prácticamente vacía de contenido.

45. Por el contrario, cuando el Tribunal español designe como ley aplicable a la sucesión la de un tercer Estado o la de un Estado miembro donde no se aplique el Reglamento –Reino Unido, Irlanda o Dinamarca–, habrá que aplicar las disposiciones de Derecho internacional privado de ese Estado que pueden disponer un reenvío a la ley del Estado del foro, a la ley de otro Estado miembro, o a la ley de un tercer Estado o de un Estado miembro donde no se aplique el Reglamento.

⁸⁶ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2012, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo (COM (2009) 0154 – C7-0236/2009 – 2009/0157 (COD) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura). Vid., <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0068&language=ES>

⁸⁷ Vid., al respecto, J. BASEDOW, A. DUTTA (Coord.), *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation...*, *doc. cit.* pp. 656 y ss.

⁸⁸ Vid., el artículo 34 del Reglamento sobre sucesiones. En el mismo sentido, el artículo 4 del Convenio de La Haya sobre la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, *doc. cit.*

⁸⁹ Vid., por todos, A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sucesión internacional ...», *loc. cit.*, pp. 80 y 87; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ Y J. J. MARTÍNEZ NAVARRO, *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Comares, Granada, 2012, p. 29; J. L. IRIARTE ÁNGEL, «Reenvío y sucesiones ...», *loc. cit.*, p. 41; y A. MARÍN LÓPEZ, «Las cuestiones generales de Derecho internacional privado ...», *loc. cit.*, p. 957.

De este modo, el reenvío puede contribuir a lograr la armonía internacional de soluciones, por lo que debería ser aceptado siempre que así se garantice la unidad legal de la sucesión tal y como nuestro Tribunal Supremo ha venido exigiendo para la admisión del reenvío en materia sucesoria. Esta circunstancia contribuirá a ofrecer mayor seguridad jurídica pues los jueces y tribunales de los Estados miembros conocerán el derecho material aplicable en el resto de los Estados miembros y ello permitirá garantizar que la sucesión se rige por una ley previsible.

46. En estos casos cuando el tercer Estado aplique su propia ley a la sucesión puede plantearse un reenvío de segundo grado –remisión hecha por la norma de conflicto extranjera a una tercera ley– que, si bien está prohibida en el sistema español de Derecho internacional privado resulta admitida por el Reglamento facilitando, de este modo, la localización de la sucesión, es decir, la determinación del país más estrechamente vinculado con la sucesión internacional⁹⁰. Por consiguiente, uno de los efectos de la entrada en vigor del Reglamento será la inaplicación del apartado segundo del artículo 12 de nuestro Código Civil porque su actual redacción («*La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española*») contraviene lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento cuando establece que las disposiciones de Derecho internacional privado del Estado designado en virtud de la aplicación del Reglamento pueden prever el reenvío a «*la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley*».

Por ejemplo, la sucesión de un nacional británico residente en España en el momento de su fallecimiento y que posea bienes tanto en España cuanto en el Reino Unido, se regiría por la ley de su última residencia habitual (Ley española) salvo que en virtud de la *professio iuris* hubiese designado la ley inglesa como ley aplicable a su sucesión. En este caso, si hubiese ejercitado la *professio iuris*, en virtud del artículo 34 del Reglamento sería de aplicación su ley nacional, es decir, la ley inglesa. Aplicando las normas vigentes en el Reino Unido, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado, la ley inglesa efectuaría un reenvío a la ley española porque la ley que rige la sucesión de los bienes inmuebles será la ley del lugar en el que se encuentren radicados (*lex rei sitae*). En consecuencia, se produciría un reenvío de primer grado tal y como viene contemplado en el mencionado artículo 34 del Reglamento. Reenvío parcial cuya aceptación sería cuestionable en la medida en que con ello se produzca un fraccionamiento de la sucesión contrario al espíritu que preconiza el Reglamento, teniendo en cuenta que el resto de los bienes inmuebles situados en el Reino Unido se regirían con arreglo a la ley inglesa.

3. Límites a la aplicación del reenvío

A) El respeto al principio de unidad

47. Así pues, la admisión del reenvío puede resultar problemática cuando la ley designada por el foro sea la de un tercer Estado o la de un Estado miembro donde no se aplique el Reglamento –caso del Reino Unido– que pertenezcan a los llamados sistemas «escisionistas» que distinguen entre la sucesión de bienes muebles e inmuebles. En ese caso se podría originar un reenvío parcial –*lex rei sitae* aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles– lo que implicaría el fraccionamiento de la sucesión y dejaría sin resolver el problema que actualmente representa la aceptación del reenvío por parte de los tribunales españoles cuando esta circunstancia supone el no respeto a los principios de unidad y universalidad de la sucesión. La controversia, con ello, está servida: ¿podrá admitirse el reenvío por los tribunales de los Estados miembros si su aplicación fuese contraria a las directrices que inspiran las normas de conflicto con carácter general, esto es, si con ello se violase el principio de unidad de la sucesión que garantiza el Reglamento?.

48. A la hora de reflexionar sobre esta cuestión resulta relevante la experiencia española de los últimos años en la medida en que en materia de sucesiones internacionales el reenvío de primer grado ha sido admitido por los tribunales españoles siempre que se respeten los principios de unidad y univer-

⁹⁰ Vid., J. CARRASCOSA GONZÁLEZ Y J. J. MARTÍNEZ NAVARRO, *Prontuario básico ...*, op. cit., p. 35.

salidad en los que se basa la sucesión en Derecho internacional privado español⁹¹. Esto significa que si aplicando el reenvío la remisión a la ley material de un derecho extranjero implicase el fraccionamiento de la sucesión -porque de conformidad con ese derecho la sucesión debiera regirse por la ley de la residencia del causante en el momento de su fallecimiento y la de los inmuebles por la ley del país en el que éstos se encuentren situados- el reenvío debería rechazarse.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en aquellas ocasiones en las que ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación al reenvío en materia sucesoria⁹². De este modo, en sus Sentencias de 15 de noviembre de 1996, *Lowenthal*⁹³ y de 21 de mayo de 1999, *Denney*⁹⁴, rechazó la aplicación del reenvío de primer grado *ex* artículo 12.2 del Código Civil a la ley española argumentando que era de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil -que designa como punto de conexión la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento- dado que la admisión del reenvío en estos casos hubiese supuesto la quiebra de los principios de unidad y universalidad y el fraccionamiento legal de la sucesión, mientras que en su Sentencia de 23 de septiembre de 2002, *François Marie James W.*⁹⁵, admitió el reenvío de primer grado que hacía la ley inglesa -ley aplicable al ser la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento en virtud del artículo 9.8 del Código Civil- a la ley española como ley del lugar en el que radicaban todos los bienes del causante alegando que al aplicar la ley española en virtud del reenvío se respetaban los principios de unidad y universalidad en los que se inspira el proceso sucesorio en España⁹⁶.

49. La mayoría de la doctrina española también ha defendido el respeto de los principios de unidad y universalidad de la sucesión establecidos en la norma de conflicto del artículo 9.8 del Código Civil⁹⁷, si bien algunos autores han manifestado su discrepancia al señalar que el principio de unidad

⁹¹ Entre la jurisprudencia de los tribunales españoles en esta materia se pueden citar: la SAP de Granada de 22 de diciembre de 1988; la SAP de Alicante de 19 de noviembre de 1991; la SAP de Málaga de 7 de febrero de 1994; la SAP de Badajoz de 11 de Julio de 1995; la SAP de Málaga de 18 de diciembre de 1996; la SAP de Alicante de 7 de junio de 2001; la SAP de Málaga de 13 de marzo de 2002; la SAP de Alicante de 10 de marzo de 2003; la SAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004; la SAP de Granada de 19 de julio de 2004; y la SAP de Asturias de 1 de septiembre de 2005.

⁹² Un estudio sobre la jurisprudencia española en relación a la figura del reenvío puede consultarse en J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, «El reenvío ante el Tribunal Supremo ...», *loc. cit.*, pp. 1261-1295.

⁹³ STS, Sala de lo Civil 887/1996. Aranzadi RJ 1996/8212. Asunto en el que se planteaba la sucesión internacional de un norteamericano del Estado de Maryland que había fallecido en Inglaterra -lugar en el que tenía su domicilio en el momento de su fallecimiento- y que poseía bienes de distinta naturaleza entre los que destacaba un inmueble situado en España. En su testamento había instituido como heredero de todos sus bienes a su hermano por lo que sus hijos, residentes en España, solicitaron la nulidad del testamento invocando el reenvío de retorno con la finalidad de que se aplicasen las legítimas que el Derecho español reserva a favor de los herederos. *Vid.*, el comentario sobre esta Sentencia de E. RODRÍGUEZ PINEAU, «Nota», REDI, 1997, pp. 264-268.

⁹⁴ STS, Sala de lo Civil 436/1999. Aranzadi RJ 1999/4580. Asunto en el que se dilucidaba la ley aplicable a la sucesión de un nacional inglés fallecido en España -donde había tenido su último domicilio y se localizaba un bien inmueble- que había otorgado testamento a favor de su segunda esposa a la que había instituido heredera única y universal de todos sus bienes «sin perjuicio de los derechos legitimarios que según su ley nacional pudieran corresponder a sus tres hijos». Los hijos de fallecido solicitaron en su demanda la aplicación del Derecho español a la sucesión de su padre, en virtud del reenvío de retorno, de modo que fuesen respetadas las legítimas previstas en el mismo. Sobre esta Sentencia consultar los siguientes trabajos: J. PÉREZ MILLA, «De nuevo el Tribunal Supremo matiza el ámbito del reenvío de retorno en materia sucesoria», AEDIPR, 2001, pp. 1094-1097; y E. RODRÍGUEZ PINEAU, «Nota», REDI, 1999, pp. 756-760.

⁹⁵ STS, Sala de lo Civil 849/2002. Aranzadi RJ 2002/8029. Se trataba aquí de dilucidar la ley aplicable a la sucesión de un nacional inglés fallecido en España, donde había residido durante sus últimos años y donde se localizaban todos sus bienes inmuebles. El causante estaba casado y tenía dos hijos, además de una hija menor de edad reconocida por él de una relación extramatrimonial. En su testamento había instituido como heredera universal a su esposa por lo que la madre de la hija extramatrimonial, como representante legal de la misma, litigó en reclamación de la legítima que correspondía a su hija en relación a la herencia de su padre. *Vid.*, el comentario sobre esta Sentencia de P. JIMÉNEZ BLANCO, «Nota», REDI, 2003, pp. 424-435.

⁹⁶ Sentencia del TS de 23 de septiembre de 2002, Fundamento de Derecho Segundo.

⁹⁷ *Vid.*, por todos, N. BOUZA VIDAL, «Artículo 12, apartado 2», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir.) Manuel Albaladejo, t. I, vol. 2, 2ª ed., Madrid, 1995, p. 886; A. L. CALVO CARAVACA, «La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español», RGD, 1986, pp. 3103-3138; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Art. 9.8 del Cc.», en M. PASQUAL LIAÑO, *Jurisprudencia comentada Código civil*, Granada, Comares, 2000, pp. 195-196; E. CASTELLANOS RUIZ, *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión ...; op. cit.*, pp. 81-84; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado, parte especial*, Eurolex, Madrid, 6ª edición, 1995, pp. 393-422; M. MOYA ESCUDERO, «Nota a la SAT Granada 22 diciembre 1988», REDI, 1990, vol. XLII, pp. 635-637; y J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, «La sucesión», en VV.AA. *Lecciones de Derecho civil internacional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 212.

sucesoria en el que se escuda el TS para desestimar el reenvío no es absoluto ya que en ciertas disposiciones legislativas de nuestro ordenamiento jurídico pueden encontrarse excepciones al mismo, sin ir más lejos, en el propio artículo 9.8 del Código Civil⁹⁸ cuando se refiere a las disposiciones hechas en testamento y a los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento. En este caso, si una persona al morir posee una nacionalidad distinta a la que tenía en el momento de testar se aplicaría la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento a las legítimas, mientras que el resto de la sucesión se regiría por la ley nacional del causante en el momento de otorgar testamento⁹⁹.

50. De acuerdo con este criterio, cuando aplicando el Reglamento la ley designada sea la de un tercer Estado cuyas normas de conflicto prevean un reenvío a la ley de otro tercer Estado cuya aplicación no respete el principio de unidad de la sucesión los tribunales de los Estados miembros podrán rechazar la aceptación del reenvío, salvo que fueren de aplicación las disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes y que permiten la aplicación de la *lex rei sitae* con independencia de la ley aplicable a la sucesión¹⁰⁰. Ello no impide aceptar el reenvío cuando la norma de conflicto remita a un sistema escisionista –por ejemplo, a la ley inglesa– pero esta circunstancia no suponga el fraccionamiento de la sucesión porque la ley designada sea aplicable al conjunto de la sucesión (bienes muebles e inmuebles).

B) Exclusión del reenvío por elección de la ley aplicable a la sucesión

51. El efecto del reenvío es radical y provoca la alteración o anulación de la voluntad del causante, pues de aplicarse en el Reglamento que estudiamos quedaría sin efecto la aplicación de la ley elegida por el causante para regir su sucesión a través de la *professio iuris*. Por consiguiente, cuando el causante, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica de la sucesión a sus herederos, haya designado como ley aplicable a su sucesión la ley de su nacionalidad, aún cuando ésta no sea la de un Estado miembro, el reenvío se debe excluir pues no tiene ningún sentido que el causante designe la ley aplicable a su sucesión y posteriormente, a través de la vía del reenvío, pueda resultar de aplicación otra ley no prevista y distinta a la designada por él ya que, de ser así, se estaría actuando en contra del principio de autonomía de la voluntad del causante¹⁰¹.

C) Exclusión del reenvío cuando remita a la ley de un Estado incompatible con el orden público de foro

52. En circunstancias excepcionales cabe la posibilidad de excluir la aplicación de una disposición de la ley de un Estado designada por el Reglamento cuando ésta sea manifiestamente incompatible

⁹⁸ El tenor literal del artículo 9.8 del CC en su párrafo segundo es el siguiente: «... Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la Ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la Ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma Ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes».

⁹⁹ Vid., entre otros, A. BORRÁS RODRIGUEZ, «Art. 12.2 Cc ...», *loc. cit.*, pp. 140-142; I. ESPIÑEIRA SOTO, «Reflexiones prácticas sobre la unidad de la sucesión en nuestro Derecho internacional privado», en <http://www.notariosyregistradores.com/leyesextranjer/principal.htm>; A. FONT I SEGURA, «La ley aplicable a los pactos sucesorios», Mayo, 2009, en www.indret.com, p. 14; J. L. IRIARTE ÁNGEL, «Reenvío y sucesiones ...», *loc. cit.*, pp. 42-43; ID. «Doble reenvío y unidad de tratamiento ...», *loc. cit.*, pp. 3575-3576; y J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, «¿Anular por reenvío la voluntad del testador?», *La Ley*, n° 5845, 9 septiembre 2003 (versión *on line*). Cfr. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, y J. J. MARTÍNEZ NAVARRO, *Prontuario básico ...*, *op. cit.*, p. 31, quienes consideran que esta previsión del artículo 9.8 del CC. es una excepción para preservar la validez del testamento que no supone una división de la herencia regida por leyes diferentes.

¹⁰⁰ Vid., el artículo 30 del Reglamento sobre Sucesiones.

¹⁰¹ Vid., el Considerando n° 57 del Reglamento sobre sucesiones. En la doctrina, Vid., J. BASEDOW, A. DUTTA, (Coord.) *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation ...*, *doc. cit.*, p. 109; I. A. CALVO VIDAL, «El Derecho de sucesiones en la Unión Europea ...», *loc. cit.*, p. 104; y M. HELLNER, «El futuro Reglamento de la UE sobre sucesiones. La relación con terceros Estados», AEDIPr, T. X, 2010, p. 393. Vid., el artículo 22 del Reglamento.

con el orden público del Estado miembro del foro¹⁰². En este sentido, si la norma de conflicto extranjera efectúa un reenvío a la ley de un tercer Estado ésta será de aplicación en tanto en cuanto sus disposiciones no sean manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado de que se trate.

En cualquier caso, como señala el Reglamento, no se podrá aplicar la excepción de orden público para descartar la aplicación de la ley de otro Estado «... cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación»¹⁰³.

V. Conclusiones: ventajas e inconvenientes del sistema unitario adoptado en el reglamento

53. Con la designación de una norma de conflicto común para determinar la ley aplicable a las sucesiones el Reglamento está llamado a desempeñar un papel determinante en el ámbito de las sucesiones internacionales. En mi opinión, el sistema unitario o monista adoptado por el Reglamento presenta aspectos muy positivos que merecen ser destacados: a) favorece la planificación del testador y la distribución de sus bienes entre sus herederos con independencia del lugar en el que se localicen; b) dota de seguridad jurídica a la sucesión al garantizar que en el supuesto de la *professio iuris* no se modificará la voluntad del testador si se desplazase a residir a otro país; y c) asegura que sus herederos puedan conocer sus derechos y obligaciones y prever las consecuencias de la futura sucesión.

54. En este sentido, la adopción como punto de conexión de la residencia habitual del causante aporta indudables ventajas porque presenta vínculos muy estrechos con la sucesión. Ciertamente, parece razonable pensar que el causante tendrá una vinculación significativa con el territorio en el que reside —donde se ha podido casar o pueden localizarse sus bienes y residir sus herederos—. Además, en aquellos supuestos de matrimonios mixtos, donde la nacionalidad no es un elemento común, la residencia habitual como punto de conexión puede evitar conflictos en la sucesión.

Por otra parte, el acogimiento de este criterio ha de ser un elemento que favorezca la movilidad de ciudadanos en el territorio de la Unión Europea y su integración en el Estado miembro en el que residen, eliminando posibles discriminaciones por razón de nacionalidad.

Por último, la concurrencia de *forum* y *ius* vinculados por la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento como punto de conexión garantizan que la autoridad que sustancie la sucesión pueda aplicar, en la mayoría de los casos, su propio Derecho¹⁰⁴.

55. Ahora bien, esto no siempre será así. Pensemos en aquellos ciudadanos de la Unión que, a pesar de residir en un tercer Estado, siguen manteniendo vínculos más estrechos con el país de su nacionalidad donde residen sus familiares y radican todos o parte de sus bienes inmuebles. Resulta evidente que en estos casos la «nacionalidad» como punto de conexión puede presentar vínculos más estrechos con una posible sucesión internacional. Por este motivo, la designación de ley de la nacionalidad del causante a través de la *professio iuris* resulta de gran relevancia y, además, permitirá a las personas que han perdido su nacionalidad originaria, y que puedan adquirirla de nuevo, designar este punto de conexión para determinar la ley aplicable a su sucesión. En fin, la concurrencia de *forum* y *ius* vinculados por la nacionalidad del causante como punto de conexión facilitará y evitará conflictos en la sucesión¹⁰⁵.

56. Consecuentemente, el sistema que pergeña el Reglamento admite la coexistencia de dos normas de conflicto que permiten cierta flexibilidad a la hora de aplicar la ley que presente los vínculos más estrechos con la sucesión. En mi opinión, la elección de este sistema mixto puede ser determinante

¹⁰² Vid., el artículo 35 del Reglamento sobre sucesiones.

¹⁰³ *Ibidem* Considerando nº 58.

¹⁰⁴ Vid. el artículo 4 y el Considerando nº 27 del Reglamento sobre sucesiones.

¹⁰⁵ Vid., J. BASEDOW, A. DUTTA, (Coord.) *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation ...*, doc. cit., pp. 64-65.

para regular las sucesiones transfronterizas en la Unión Europea ya que con la aplicación del punto de conexión previsto en nuestro sistema de derecho internacional privado uno de los problemas prácticos que pueden plantearse es la escasa vinculación de la ley aplicable, en este caso la ley de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, frente a la existencia de una ley que se encuentre más vinculada con la sucesión. Todo ello, sin perjuicio de la posible aplicación de la ley de un tercer Estado cuando ésta presente vínculos más estrechos con la sucesión.

57. Por lo que respecta a la figura del reenvío y su tratamiento en el sistema unitario adoptado por el Reglamento, estimo que su aplicación podrá coadyuvar a la armonía internacional de soluciones, ofrecerá mayor seguridad jurídica y garantizará que la sucesión va a regirse por una ley previsible. Empero, cuando la ley designada sea la de un tercer Estado que pertenezca a los llamados sistemas «escisionistas» se podría producir el fraccionamiento de la sucesión y dejaría sin resolver el problema que plantea la aceptación del reenvío por parte de los tribunales de los Estados miembros cuando esta circunstancia supone el no respeto al principio de unidad de la sucesión.

58. Finalmente, entre las eventuales desventajas que presenta el nuevo sistema pueden destacarse dos:

- a) por una parte la matización del principio de unidad de la sucesión al que puede conducir la aplicación de las disposiciones de la *lex rei sitae* que permite el Reglamento bajo determinadas condiciones;
- b) por otra, la posible «deslocalización de las sucesiones internacionales» derivada de la libertad de elección de la ley aplicable a las sucesiones prevista en el Reglamento a través de la *professio iuris* y de la posibilidad de cambiar de residencia habitual que toda persona posee o, dicho de otro modo, la tendencia a un posible «*dumping sucesorio*» en virtud del cual el testador puede tener la tentación de elegir como ley aplicable a su sucesión en un momento determinado aquella que resulte más favorable a sus intereses –ya sea la del país de su residencia habitual o la de su nacionalidad– o trasladar su residencia con la intención de eludir la aplicación de las normas más estrictas que impone su derecho nacional¹⁰⁶, pues no olvidemos que el pago de impuestos en materia sucesoria se efectúa en cada Estado con arreglo a sus normas nacionales y dependiendo de la situación de los bienes¹⁰⁷.

Para evitar esta posible distorsión los Tribunales podrán utilizar las herramientas que el Reglamento pone a su disposición, aplicando la excepción de orden público con el fin de descartar la aplicación de la ley de otro Estado cuando esas disposiciones sean manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado miembro del foro; si bien como solución de carácter más estable y previsible los expertos proponen la armonización de las legislaciones, especialmente en materia fiscal, en el ámbito sucesorio¹⁰⁸.

¹⁰⁶ J. BASEDOW, A. DUTTA, (Coord.) *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation ...*, doc. cit., p. 68; y A. DAVÍ., «L'autonomie de la Volonté ...», loc. cit., pp. 390-391.

¹⁰⁷ Recordemos que el Reglamento no se aplicará a cuestiones fiscales por lo que corresponde a los Derechos nacionales determinar, en cada caso, el pago de cualquier tipo de impuesto relacionado con la sucesión. Vid., al respecto, el artículo 1.1 y el Considerando nº 10 del Reglamento sobre sucesiones.

¹⁰⁸ En este sentido, la Comisión ya ha presentado un documento de trabajo en esta materia. Vid., la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo «Solventar los obstáculos transfronterizos derivados de los impuestos sobre sucesiones en la UE», Doc. COM (2011) 864 final, de 15 de diciembre.