

La ley aplicable a las sucesiones
mortis causa en el Reglamento (UE)
650/2012

Isabel Rodríguez-Uría Suárez

Facultad de Derecho
Universidad de Santiago de Compostela

*Abstract**

El presente artículo analiza la regulación contenida en el capítulo sobre ley aplicable del Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. La autora pone especial énfasis en las soluciones generales de determinación de la ley sucesoria y en las soluciones particulares para determinar la ley aplicable al testamento y a los pactos sucesorios, incluida la delimitación de los ámbitos de aplicación de estas leyes.

This paper analyzes the applicable law to the succession mortis causa as defined by the Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. The general rules determining the lex successionis and the special rules setting out the applicable law to wills as well as the agreements as to succession are the main subject of this article. The scope of the aforementioned laws is also analyzed thoroughly.

Title: The applicable law to succession upon death in the new Regulation (EU) No. 650/2012

Palabras clave: sucesiones internacionales, Reglamento europeo sobre sucesiones, ley aplicable, planificación sucesoria

Keywords: International Succession, European Regulation on Successions, Applicable Law, Estate Planning

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del proyecto de investigación DER2010-15162, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER. El trabajo ha contado también con el apoyo económico de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y el FEDER.

Sumario

1. Introducción: el camino y los condicionantes de la nueva reglamentación europea de las sucesiones internacionales
2. La determinación de la ley sucesoria en el nuevo Reglamento sobre sucesiones
 - 2.1. La consagración del principio de unidad de la sucesión
 - 2.2. La *professio iuris* a favor de la ley de la nacionalidad del causante
 - 2.3. La conexión objetiva: la ley de la última residencia habitual del causante
 - 2.4. La excepción a la ley de la última residencia habitual del causante: cláusula de los vínculos más estrechos
3. El ámbito de aplicación de la ley sucesoria: qué aspectos de la sucesión rige
4. La especialización normativa: soluciones particulares en la determinación de la ley aplicable a la sucesión
 - 4.1. La sucesión testamentaria
 - 4.2. Los pactos sucesorios
 - a) Estructura de la norma específica sobre pactos sucesorios
 - b) Ley aplicable a los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión
 - c) Los pactos sucesorios que afectan a varias sucesiones
 - d) La elección de ley aplicable a los pactos sucesorios
 - 4.3. El ámbito de aplicación de la ley aplicable a las disposiciones *mortis causa*: un problema estructural
 - a) El ámbito de aplicación de la ley sucesoria anticipada
 - b) Especial referencia a la protección de los legitimarios
5. La ley aplicable a la forma
6. Normas sobre aspectos particulares de la sucesión: conmorienca y sucesión vacante
7. Otros problemas de aplicación regulados por el Reglamento
 - 7.1. El reenvío
 - 7.2. El orden público del foro
 - 7.3. La aplicación de la ley de un Estado plurilegislativo
 - 7.4. La adaptación de los derechos reales
8. Consideraciones finales
9. Tabla de jurisprudencia citada
10. Bibliografía

1. *Introducción: el camino y los condicionantes de la nueva reglamentación europea de las sucesiones internacionales*

1. El 27 de julio de 2012 se publicó en el DOUE el esperado [Reglamento \(UE\) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo](#) (en adelante, Reglamento)¹. El Reglamento supone la culminación de un largo proceso cuyo confesado objetivo es facilitar la planificación y el éxito de las sucesiones transfronterizas. Según los estudios de la Comisión, la realidad social venía demandando desde hace tiempo una regulación de las sucesiones internacionales, con el fin de eliminar los obstáculos que a la libre circulación de las personas existen en este ámbito². Hoy en día existe una cada vez mayor movilidad de personas en el territorio de la UE por razones de trabajo, un creciente número de matrimonios mixtos, cuyos miembros proceden de Estados Miembros (EM) diferentes, una también creciente actividad contractual que se manifiesta, entre otros aspectos, en la adquisición de bienes inmobiliarios en un país distinto al de la residencia habitual de su propietario o incluso en varios países distintos, etc. El fenómeno de la segunda residencia en países del sur de Europa o de la mera residencia, de ordinario en los mismos países, con el fin de pasar los años de jubilación son realidades que resultan especialmente familiares en España y que afectan a otros EM. Todos estos cambios han implicado un aumento del número de sucesiones transfronterizas. En este sentido, en el año 2005 se calculó que se producían en torno a 50.000 sucesiones anuales de naturaleza transfronteriza³ por un valor de 123,3 billones de euros⁴.

2. A este factor meramente cuantitativo, vinculado al número de sucesiones transfronterizas, se une uno tradicional que las convierte en especialmente conflictivas desde la perspectiva jurídica: la enorme heterogeneidad sustantiva que preside la regulación doméstica de los EM y de otros ordenamientos jurídicos. El Derecho de sucesiones está además íntimamente ligado con la concepción cultural y económica del país⁵ y las diferencias regulativas son acusadas, en cuanto que afectan a aspectos importantes e incluso estructurales de la sucesión *mortis causa*. En este sentido, aunque de todos es conocida la diferencia entre el sistema sucesorio inglés y el romano, la diversidad que el Derecho comparado nos muestra es mucho menos tópica y mucho más rica. Importantes diferencias pueden afectar igualmente a sistemas aparentemente próximos en aspectos tales como la determinación del orden y cuantía de los herederos, el alcance de la libertad de testar, la misma posibilidad de realizar disposiciones contractuales por causa de muerte, de realizar sustituciones fideicomisarias, el alcance de la afectación de las

¹ DOUE núm. L 201/107, de 27.7.2012.

² *Document de travail des services de la Commission annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments* [COM (2005) 65 final].

³ *Document de travail des services de la Commission annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments* [COM (2005) 65 final].

⁴ NOURISSAT (2010, núm. 3) y WAGNER (2010, p. 508).

⁵ JAYME (2003, p. 215) y VERBEKE/LELEU (1998, p. 175).

disposiciones hechas en vida por los derechos generados por causa de muerte, etc. Ante esta heterogeneidad es fácil observar que la aplicación de una u otra legislación puede llevar a resultados bien diferentes⁶.

3. A esta fuerte diversidad, que podemos denominar sustantiva o material, hay que añadir la que se deriva de los sistemas de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr). En este plano se observan también marcadas diferencias en cuanto a las soluciones de cada EM a la hora de determinar la ley aplicable a las sucesiones internacionales. Existe una clásica dicotomía entre los sistemas que siguen el principio de unidad de la sucesión y los sistemas que siguen el principio del fraccionamiento de la sucesión. Mientras que los primeros establecen una única ley aplicable al conjunto de la sucesión, basada en una circunstancia personal del causante, generalmente su último domicilio o su última nacionalidad, los segundos distinguen entre la sucesión mobiliaria, a la que le aplican generalmente la ley del último domicilio del causante, y la sucesión inmobiliaria, regida por la ley del lugar de situación del inmueble; de esta forma, en los sistemas que siguen el fraccionamiento, la sucesión tendrá varias masas sucesorias, cada una de las cuales se regulará por su propia ley⁷.

En la UE coexisten hasta ahora ambas concepciones de la sucesión, puesto que hay EM, como el alemán o el español, que siguen el principio de unidad de la sucesión y EM, como el francés o el inglés, que siguen el principio de fraccionamiento de la sucesión⁸. Las dos concepciones tienen sus ventajas e inconvenientes, pero lo cierto es que mientras ambas coexistan, habrá una imposibilidad en la práctica de conseguir una regulación eficiente de las sucesiones internacionales⁹.

4. En los últimos tiempos, la concepción de la unidad de la sucesión ha ido ganando terreno debido fundamentalmente a las ventajas que presenta para el causante, al ser un sistema que facilita, frente al de fraccionamiento, la planificación anticipada de la sucesión al prever la aplicación de un mismo sistema sucesorio al conjunto de bienes y herederos implicados en la herencia. Siguiendo esta línea, el sistema de la unidad de la sucesión se impuso ya en el [Convenio de La Haya, de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte](#) (en adelante, Convenio de La Haya de 1989)¹⁰, claro antecedente inmediato de la norma europea. Pero la heterogeneidad no se limita a la opción por estas dos concepciones, pues, de nuevo, este no es más que un panorama simplificado en el que las soluciones dentro de cada gran opción son matizadas y distintas: las del CC y las de la Ley italiana de DIPr, por ejemplo, coinciden en el principio de base pero difieren en las soluciones particulares. Ambos sistemas siguen una concepción de la unidad de la sucesión, pero mientras el CC opta por la aplicación de la última nacionalidad del causante (art. 9.8 CC), la ley italiana se decanta por el criterio del último domicilio del

⁶ Basta con tomar conciencia de la diversidad sucesoria existente en el ordenamiento jurídico español para hacerse una idea de lo que ocurre en una UE de veintisiete EM.

⁷ VON OVERBECK (1961, pp. 561-571), FERID (1974, pp. 95 y ss.), BOULANGER (1981, pp. 38 y ss.), CASTELLANOS RUIZ (2001, pp. 48 y ss.) y AZCÁRRAGA MONZONÍS (2008, pp. 54 y ss., y 71 y ss.).

⁸ Informe DÖRNER-LAGARDE (2004, p. 44).

⁹ FERID (1974, p. 191) y ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2009, pp. 20 y ss.).

¹⁰ Este Convenio no ha entrado en vigor hasta la fecha.

causante (art. 46 Legge 31 maggio 1995, n. 218, di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privado).

5. Los factores expuestos no son obviamente nuevos. Quizás el social, el aumento de las sucesiones internacionales (como, por otro lado, del resto de las situaciones conectadas con más de un ordenamiento jurídico), pueda haber puesto de manifiesto algo que siempre ha estado ahí: la tremenda dificultad, imposibilidad en muchos casos, de resolver satisfactoriamente los problemas planteados por una sucesión internacional; comenzando por uno especialmente sensible (porque se produce antes de que la sucesión exista): la gran dificultad que existe para que una persona pueda planificar con cierto grado de previsibilidad su sucesión.

En foros como la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado se había abordado el tema sin éxito. El citado Convenio de La Haya de 1989 no llegó nunca a entrar en vigor y tan sólo fue incorporado por los Países Bajos a su ordenamiento jurídico en el año 1996¹¹. En el seno de la UE, ya en el año 1998 se recogió en el [Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia](#)¹², como una de las prioridades en el establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia, la toma en consideración de “la posibilidad de elaborar un instrumento jurídico sobre la competencia internacional, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de sentencias relativas a las sucesiones”. Desde entonces se han producido diversos hechos a destacar hasta llegar al definitivo Reglamento, que se empezará a aplicar el 17 de agosto de 2015. Durante el proceso de elaboración del Reglamento se publicaron importantes trabajos sobre las sucesiones internacionales. Especial consideración merece el denominado [Informe DÖRNER-LAGARDE](#)¹³, resultado del encargo que la Comisión le hizo al *Deutsches Notarinstitut*, en el que se realiza un estudio de Derecho comparado en el campo de las sucesiones que hace hincapié en los principales problemas que plantea la regulación de las sucesiones internacionales y se establecen una serie de propuestas, a modo de líneas generales, que una posible regulación europea debería adoptar. En cuanto a los trabajos realizados por las instituciones europeas cabe destacar el [Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos](#)¹⁴ y, especialmente, la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de octubre de 2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de](#)

¹¹ Países Bajos incorporó a su ordenamiento jurídico el Convenio de La Haya de 1989 a través de una ley de 4 de septiembre de 1996 en la que se regulaban los conflictos de leyes en materia de sucesiones y cuyo primer artículo disponía la remisión a las normas del citado Convenio para la determinación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales. Esta ley se puede consultar en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1997, anotada por VAN ITERSÓN (1997, pp. 135-138). Véase también la nota informativa a la ley de BORRÁS RODRÍGUEZ (1996, pp. 363-364).

¹² DOCE núm. C 19, de 23.1.1999.

¹³ Véase nota al pie 8.

¹⁴ COM (2005) 65 final. Un análisis en castellano del Libro Verde de Sucesiones y Testamentos puede verse en MIQUEL SALA (2007, pp. 695-718) y RODRÍGUEZ BENOT (2008, pp. 142-150).

sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante, Propuesta)¹⁵, que ha sido objeto de numerosos estudios¹⁶.

6. Uno de los interrogantes esenciales que se han planteado desde el inicio de los trabajos sobre el Reglamento ha sido cómo justificaría la UE su competencia para regular las sucesiones internacionales. La supuesta competencia de la UE para intervenir en este ámbito se había puesto en entredicho¹⁷. La UE carece de una competencia específica para la regulación de las sucesiones. Descartada la opción de una armonización de los Derechos sustantivos de los EM, sólo restaba la vía de la competencia recogida en el art. 65 TCE tal cual fue modificado por el [Tratado de Ámsterdam](#) (actual art. 81.2 TFUE) para tomar las medidas de cooperación judicial en materia civil cuando sean necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior. Es precisamente ésta la vía que ha seguido la UE para fundamentar su actuación en este ámbito, aprovechando la perspectiva económica o patrimonial de las sucesiones¹⁸. Esta perspectiva de las sucesiones eminentemente patrimonial se observa ya en la [Recomendación de la Comisión, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas](#), donde se pedía a los EM que tomaran las medidas oportunas para facilitar la transmisión de las pequeñas y medianas empresas con el fin de reducir el número de empresas que en el ámbito europeo cierran su actividad por problemas en su transmisión *mortis causa*¹⁹. La perspectiva patrimonial se plasma también en los datos concernientes al impacto de las sucesiones internacionales en la UE reflejados en el Documento de trabajo de la Comisión que acompaña a la Propuesta, especialmente en el apartado 3.3 del [Commission Staff Working Document](#)²⁰. Desde este punto de vista, no se pone en duda en ningún momento por las instituciones europeas la afectación de la situación de las sucesiones internacionales al mercado interior y la consiguiente necesidad de su regulación²¹.

Pese a las dudas manifestadas desde algunos ámbitos, lo cierto es que a día de hoy parece asumirse sin mayor problema la existencia de una tal competencia tal cual se ha planteado

¹⁵ COM (2009) 145 final [DOUE núm. C 26/11, de 28.1.2011].

¹⁶ Utilizaremos en este trabajo, MPI (2010), BONOMI (2010, pp. 875-914; 2010a, pp. 605-610; 2010b, pp. 23-55), BUSCHBAUM/KOHLER (2010, pp. 106-113; 2010a, pp. 162-170), KINDLER (2010, pp. 251-258), RAUSCHER (2010, pp. 813-844), SCHURIG (2010, pp. 343-353), WAGNER (2010, pp. 506 y ss.), LEIN (2009, pp. 108-141), DÖRNER (2010, pp. 221-228), NOURISSAT (2010), ANCEL (2011, pp. 185-199), FONTANELLAS MORELL (2011, pp. 83-129; 2011a, pp. 123-144), ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011), ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, pp. 369-406), HEREDIA CERVANTES (2011, pp. 415-445), BLANCO-MORALES LIMONES (2012, pp. 413-431), CALÒ (2010), CALVO VIDAL (2012, pp. 97-107), FUGARDO ESTIVILL (2010), GARCÍA CUETO (2011, pp. 127-138), MARTÍN ROMERO (2010, pp. 1125-1163), RODRÍGUEZ BENOT (2011, pp. 133-152), RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010, pp. 639-665) y MARINO (2010, pp. 463-470).

¹⁷ STUMPF (2007, pp. 301 y ss.).

¹⁸ Sobre la perspectiva patrimonial de las sucesiones, CÁMARA LAPUENTE (2003, pp. 1186 y ss.), donde el autor explica que el Derecho de sucesiones está íntimamente ligado con el Derecho económico, concretamente con el Derecho bancario, societario, de seguros, etc. Ello explica que el tratamiento de las deudas de la herencia se haya comparado a los procedimientos concursales; en este sentido, TORRALBA MENDIOLA (2008, pp. 1281 y ss.) y VERBEKE/LELEU (1998, p. 176).

¹⁹ DOUE núm. L 385, de 31.12.1994.

²⁰ [Commission staff working document accompanying the 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 matters of successions and on the introduction of a European Certificate of Inheritance Impact Assessment](#) [SEC (2009) 410 final].

²¹ MPI (2010, núm. 14).

por las propias instituciones europeas. En este sentido, es de destacar también que la eventual calificación o no de las sucesiones internacionales como una cuestión concerniente al Derecho de familia, se haya resuelto de manera negativa²². Algo que sin duda tiene más que ver con una visión práctica del proceso que con una calificación neutra: de esta forma se ha seguido el procedimiento legislativo ordinario, basado en el art. 81.2 c) TFUE, evitándose la unanimidad exigida en el procedimiento agravado para la regulación de las materias concernientes al Derecho de familia.

7. Este complicado proceso ha dado como resultado un Reglamento que intenta recoger una regulación completa de las sucesiones internacionales. Un Reglamento que va a suponer importantes cambios respecto de las soluciones actuales de cada uno de los EM vinculados por el Reglamento en sus respectivos sistemas autónomos de DIPr²³. Este intento de plenitud regulativa hace que se aborde la cuestión de la competencia judicial internacional, con un foro general que da competencia a los tribunales del EM en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 4) y otras posibilidades accesorias²⁴. Se establece una detallada regulación sobre determinación de la ley aplicable, que supondrá, en lo más inmediato, el final del art. 9.8 CC para la regulación de los conflictos sucesorios internacionales, dado el carácter universal del Reglamento de sucesiones en este ámbito (art. 20). La circunstancia de que el principio de base sea el mismo (unidad de la sucesión²⁵) no aminora la importancia del cambio. El art. 9.8 CC seguirá rigiendo, en principio, las sucesiones interregionales²⁶. También se aborda el reconocimiento y ejecución de resoluciones que afecten a una sucesión internacional, esta vez, como resulta obvio, en las relaciones entre EM. Por último, el Reglamento de sucesiones crea un documento de ámbito comunitario, denominado certificado sucesorio europeo, que constituye una de sus grandes aportaciones y, quizá, el elemento que en mayor medida ayude a facilitar el desarrollo de las sucesiones internacionales²⁷.

8. El Reglamento vincula a todos los EM a excepción de Dinamarca, por su especial estatus, y de Irlanda y Reino Unido, que han decidido no participar²⁸. El Reglamento de sucesiones entró en vigor el 16 de agosto de 2012, veinte días después de su publicación en el DOUE, tal y como ordena su art. 84. No obstante, como hemos señalado, no empezará a aplicarse hasta el 17 de agosto de 2015²⁹. En concreto, con carácter general, las disposiciones del Reglamento se aplicarán a las sucesiones de las personas que fallezcan el día 17 de agosto

²² Véase el apartado 3.1 de la Exposición de Motivos que acompaña a la Propuesta.

²³ No será el caso de Irlanda, Reino Unido y Dinamarca que, finalmente, no participan en el Reglamento y que, por tanto, seguirán aplicando su sistema de DIPr autónomo a las sucesiones internacionales.

²⁴ Sobre la regulación especial en la LOPJ, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2009, pp. 267-286).

²⁵ Principio que en España sólo se ha visto excepcionado por los arts. 13 y 14 del [Convenio celebrado el 6 de marzo de 1919, fijando las reglas que se han de aplicar a las sucesiones de los españoles y de los griegos fallecidos en Grecia y en España](#), donde se prevé un fraccionamiento de la ley aplicable a las sucesiones que caen dentro del ámbito material del mismo.

²⁶ Últimamente, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012, p. 154).

²⁷ Sobre el certificado sucesorio europeo en la Propuesta, REQUEJO ISIDRO (2009).

²⁸ Véanse los Considerandos 82 y 83.

²⁹ En el propio artículo se establecen excepciones a esta fecha de inicio de aplicación para determinados preceptos del Reglamento de sucesiones. Así, se establece una entrada de aplicación de los arts. 77 y 78 a partir del 16 de enero de 2014; por otro lado, se establece una entrada de aplicación para los arts. 79, 80 y 81 a partir del 5 de julio de 2012.

de 2015 o después de esa fecha (art. 83). Ahora bien, a esta regla general le acompañan otra serie de disposiciones transitorias que establecen reglas particulares para los casos de elección de ley y otorgamiento de disposiciones *mortis causa*³⁰.

9. La importancia del Reglamento es, como ya se habrá podido evaluar, grande. En las páginas que siguen me propongo hacer un análisis pormenorizado de las soluciones particulares relativas a la determinación de la ley aplicable. No trataré, pues, el resto de la regulación. Como he señalado, en esta materia el Reglamento tiene un alcance universal y se aplicará aun cuando la ley declarada aplicable por sus normas se trate de la ley de un Estado no miembro. Este carácter universal no ha estado exento de polémica en cuanto que la doctrina ha puesto en duda la competencia de la UE para regular las sucesiones internacionales en las que el causante tenga su última residencia habitual en un tercer Estado³¹. No obstante, es un hecho difícilmente soslayable y relevante del que partimos.

2. La determinación de la ley sucesoria en el nuevo Reglamento sobre sucesiones

2.1. La consagración del principio de unidad de la sucesión

10. Una de las líneas fundamentales que cabe destacar del Reglamento es la consagración del principio de unidad de la sucesión en cuanto a la determinación de la ley aplicable. En el Reglamento, al igual que en el Convenio de La Haya de 1989, se establece una única ley aplicable al conjunto de la sucesión, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar donde se encuentren. Con ello se pretenden evitar los inconvenientes que plantea el sistema del fraccionamiento, fundamentalmente en lo que se refiere a la planificación de una sucesión cuando hay que tener en cuenta varias leyes aplicables a la vez³². No obstante, en el Reglamento existen algunas excepciones a este principio general de la unidad de la sucesión, que ponen en tela de juicio su futura eficacia.

11. Por un lado, el Reglamento prevé casos en los que la sucesión va a quedar regulada por distintas leyes como consecuencia de la aplicación de las normas específicas para las disposiciones por causa de muerte³³. Sería el caso, por ejemplo, de la celebración de un pacto sucesorio en el que se dispone de parte de la herencia. Como vamos a ver, los pactos sucesorios están regulados de manera específica en el Reglamento, de tal forma que tienen su propia ley aplicable, que puede ser potencialmente distinta a la ley sucesoria. En tales casos, podría darse en la práctica un fraccionamiento de la ley aplicable (potencial, que no

³⁰ En concreto, se establecen unas normas para determinar cuándo son admisibles y válidos una elección de ley o un otorgamiento de disposición *mortis causa* realizados antes de la entrada en aplicación del Reglamento.

³¹ En este sentido, KINDLER (2010, p. 48), quien entiende que el Reglamento de sucesiones debería establecer que se aplicará la ley del EM correspondiente a la última residencia habitual del causante.

³² Informe DÖRNER-LAGARDE (2004, p. 65), DÖRNER/HERTEL/LAGARDE/RIERING (2005, p. 4), DUTTA (2009, pp. 555 y ss.), MPI (2010, núm. 128), BONOMI (2010, pp. 879 y ss.), DÖRNER (2010, p. 222) y LAGARDE (2010, p. 16).

³³ DAVÌ (2005, p. 314).

necesario), puesto que a la sucesión de los bienes de la herencia afectados por el pacto sucesorio se les aplicaría una ley y, al resto de los bienes sobre los que no se haya dispuesto, otra distinta. Pero esto no sólo va a ocurrir en los casos en que se disponga parcialmente de la sucesión a través de testamento o pacto sucesorio, sino siempre (de manera potencial) que se realice alguna disposición a través de testamento o pacto sucesorio pues, como vamos a ver, la ley aplicable a las disposiciones realizadas por testamento o pacto sucesorio va a tener un ámbito de aplicación particular; de tal forma que, al lado de esa ley, siempre va a haber una ley, potencialmente distinta, la ley sucesoria, que va a seguir teniendo competencias tan importantes sobre la sucesión como es, por ejemplo, la determinación de los derechos legitimarios³⁴.

12. Por otro lado, existe también una excepción explícita al principio de unidad de ley aplicable en el art. 30, que establece soluciones particulares en cuanto a la determinación de la ley aplicable a la sucesión de determinados bienes. Se trata de la sucesión de bienes con características especiales como, por ejemplo, ciertos inmuebles o empresas. La excepción pasa por aplicar a su sucesión la ley del Estado en que se encuentren situados, en el caso de que dicha ley establezca disposiciones especiales por razones económicas, familiares o sociales. En España podríamos encontrar supuestos en los que proceda la aplicación de esta excepción en el caso de la troncalidad vizcaína, a la que nuestros tribunales ya han aplicado las disposiciones especiales que para este fenómeno prevé la ley vasca de Derecho civil como restricción a la ley sucesoria³⁵.

En todo caso, ha de quedar claro que, sea cual sea la forma de delación hereditaria, siempre existe una ley sucesoria, la ley rectora de la sucesión, que puede o no compartir su ámbito regulativo con otras potenciales leyes (por ejemplo, la ley rectora de la validez del testamento, la ley rectora de la validez de un pacto sucesorio, la aludida *lex rei sitae* y otras). El potencial fraccionamiento va a quedar especialmente visible en los supuestos de anticipación sucesoria (otorgamiento de testamento o realización de pacto sucesorio).

13. En cuanto a la ley sobre la que pivota el principio de unidad de la sucesión, eliminada la diferenciación entre la sucesión mobiliaria e inmobiliaria como consecuencia de la adopción del sistema de la unidad de la sucesión, se desecha también la conexión basada en el lugar de situación de los bienes. Tradicionalmente, tanto para la determinación de la ley aplicable a la sucesión mobiliaria en los sistemas con una concepción fraccionada de la sucesión, como para la determinación de la ley aplicable al conjunto de la sucesión en los sistemas con una concepción unitaria de la sucesión, la conexión que determina la ley sucesoria se ha correspondido con una circunstancia personal del causante fijada en el momento de su fallecimiento. A este respecto, existe una clásica dicotomía que divide los

³⁴ Cuando hablamos de derechos legitimarios nos referimos, no sólo a las legítimas en sentido estricto, sino a cualquier otro derecho inalienable que sobre la sucesión pueda prever la ley: ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, pp. 375 y ss.). Sobre la determinación de los derechos legitimarios u otros análogos volveremos con más detalle, véase 4.3.2.

³⁵ STS, 1ª, 11.3.2010 (JUR 2010\131681) y nuestro comentario a la misma en RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010a, pp. 251-254) y ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012, pp. 192 y ss.). Lo mismo podría ocurrir con el caserío guipuzcoano: al respecto, MAGALLÓN ELÓSEGUI (2008, pp. 163-167).

sistemas de DIPr entre los que aplican la ley de la última nacionalidad del causante y los que aplican la ley del último domicilio o de la última residencia habitual del causante³⁶.

El Reglamento ha optado por establecer la ley de la última residencia habitual del causante como conexión objetiva. Ahora bien, esta solución convive con otras que suponen verdaderos elementos de flexibilización de la ley sucesoria: la cláusula de excepción basada en los vínculos más estrechos y la posibilidad de *professio iuris* o elección de la ley aplicable a la sucesión.

2.2. La *professio iuris* a favor de la ley de la nacionalidad del causante

14. Una de las características más importantes del Reglamento, probablemente la innovación más sobresaliente en materia de determinación de la ley aplicable, es que posibilita el ejercicio de la *professio iuris* o elección de ley aplicable a la sucesión. La posibilidad de que el causante pueda elegir la ley aplicable a su sucesión será una importante novedad para la mayor parte de los EM. Se trata de una opción no discutida en el si, puesto que la posibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión siempre estuvo muy presente desde el inicio de los trabajos preparatorios³⁷, pero sí controvertida en el cómo y en su verdadero alcance. La *professio iuris* es el mecanismo óptimo para garantizar la previsibilidad en la aplicación de una ley sucesoria, obviamente, en los supuestos en los que concurre una planificación anticipada de la sucesión³⁸. El causante que elige la ley aplicable a su sucesión reduce las incertidumbres en torno al buen fin de sus disposiciones. Es una novedad que sin duda debe ser valorada positivamente. No obstante, es menester detenerse también en los recelos y las críticas suscitadas tanto con carácter general, como vinculadas a la concreta solución del Reglamento³⁹.

³⁶ La división de los sistemas que siguen el principio de unidad de la sucesión entre los que aplican la ley del último domicilio del causante y los que aplican la ley de la última nacionalidad del causante es una de las características clásicas del DIPr de sucesiones: por todos, LEWALD (1925, pp. 24 y ss.). Para una visión de las soluciones de los EM, véase el Informe DÖRNER-LAGARDE (2004, p. 44).

³⁷ Ya el Libro Verde de Sucesiones y Testamentos consideró la posibilidad de incluir una *professio iuris* en la futura norma europea, dedicando varias preguntas sobre esta opción. La *professio iuris* tuvo una buena acogida, tal y como se deriva de las contestaciones al Libro Verde, donde las discrepancias se refieren únicamente a la concreta configuración de la misma. Sobre la invitación del Libro Verde a la *professio iuris* y las contestaciones de los EM, organismos y particulares, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2009, pp. 33 y ss.). El *Document de réflexion*, de 30 de junio de 2008, recogía en su art. 3.2 una propuesta en torno a la *professio iuris* en la que se barajaba la posibilidad de elegir la ley de la nacionalidad del causante bien en el momento de la elección, bien en el momento del fallecimiento y la ley de la residencia habitual del causante en el momento de la elección; dicho *Document de réflexion*, de 30.6.2008 se distribuyó en el Seminario "Current Developments in European Family Law of Succession with a Focus on Maintenance", celebrado en Trier los días 25 y 26 de septiembre de 2008, y es un texto articulado creado por el "Grupo PRM III/IV sobre efectos patrimoniales del matrimonio y otras formas de unión, sucesiones y testamentos en la Unión Europea", cuya composición se encuentra publicada en el DOUE núm. C51, de 1.3.2006. Sin embargo, la Propuesta sólo recogió la posibilidad de elegir la ley de la nacionalidad del causante (art. 17), sin concretar si dicha nacionalidad debía ostentarse en el momento de la designación o en el momento del fallecimiento.

³⁸ Aunque no sólo en esos casos: es perfectamente concebible una *professio iuris* no acompañada de ningún otro tipo de disposición: FONTANELLAS MORELL (2010, pp. 218 y ss.) y DÖRNER (2010, p. 226).

³⁹ Un examen exhaustivo de las ventajas e inconvenientes que plantea la figura de la *professio iuris* sucesoria se puede encontrar en FONTANELLAS MORELL (2010, pp. 247 y ss.).

15. Por un lado, la *professio iuris* se ha visto tradicionalmente con gran recelo, como herramienta en manos del causante para evadir las normas sucesorias que recogen derechos legitimarios o reservas hereditarias. Es decir, siempre ha existido el miedo a que el causante, a través de la elección de ley a la sucesión, pueda escoger un Derecho que le dé completa libertad de disposición, burlando así las normas imperativas del Derecho que sería aplicable en defecto de elección y frustrando las expectativas de los potenciales herederos. Por ello, la elección de ley aplicable a la sucesión siempre se ha concebido de manera limitada a determinadas leyes que por sí mismas presentan o se supone que presentan una conexión razonable con la sucesión.

En el Reglamento, la ley sucesoria será la ley de la nacionalidad del causante en aquellos casos en los que éste haya realizado un ejercicio válido de la *professio iuris*. La ley escogida deberá corresponderse con la ley del Estado del que el causante sea nacional bien en el momento de la elección de ley, bien en el momento de su fallecimiento (art. 22.1). La ley elegida regirá el conjunto de la sucesión, en coherencia con el principio de unidad⁴⁰. En el caso de que el causante tenga varias nacionalidades, podrá escoger cualquiera de ellas. Esta previsión es una novedad del texto final del Reglamento, en relación con la Propuesta que nada decía al respecto, y ha acogido el sentido mayoritario de la doctrina⁴¹. Aunque nadie discute la inoportunidad de otorgar una facultad de opción ilimitada y la necesidad de limitar a priori el abanico de leyes potencialmente elegibles, la solución del Reglamento ha sido considerada excesivamente restrictiva por buena parte de la doctrina que se manifestó, a la luz de la letra de la Propuesta, sobre la pertinencia de ampliar este abanico, fundamentalmente a la ley de la residencia habitual del causante, la *lex rei sitae* o incluso la ley del régimen económico matrimonial⁴².

16. El Reglamento no se limita a señalar las leyes potencialmente elegibles, sino que también establece determinadas previsiones en torno al régimen de la elección de ley aplicable. En este sentido, se establece una norma sobre la *forma* en que debe realizarse la elección de ley. Mientras que la Propuesta parecía excluir la posibilidad de una elección de ley tácita, el Reglamento ha incluido finalmente las dos posibilidades. La elección deberá realizarse a través de una disposición con forma de disposición *mortis causa* y podrá tratarse bien de una elección expresa, bien de una elección tácita, esto es, derivarse claramente de los términos de la disposición. La inclusión de la posibilidad de una elección tácita es, a nuestro juicio, un acierto del Reglamento, al permitir al operador jurídico valorar la verdadera intención del causante, pues existen casos en los que aunque no haya una elección expresa de un determinado Derecho, ésta es indubitada por las referencias

⁴⁰ Ello no obsta, como hemos adelantado, la posibilidad de que se den casos de fraccionamiento implícito derivado de la aplicación de las normas especiales que para determinados tipos de sucesión prevé el Reglamento de sucesiones.

⁴¹ DAVÌ (2004, p. 481), DUTTA (2009, p. 576), BONOMI (2010b, pp. 38 y ss.), MPI (2010, núm. 141), KINDLER (2010, p. 49), FONTANELLAS MORELL (2011, p. 102) y LAGARDE (2012, p. 18).

⁴² A favor de la posibilidad de elección de todas ellas, MPI (2010, núms. 136-149). Especial consideración merece la posibilidad de elegir la ley de la residencia habitual del causante, dado el apoyo recibido por la doctrina en este sentido: además del MPI (2010), DÖRNER/HERTEL/LAGARDE/RIERING (2005, p. 5), DUTTA (2009, p. 576), LEIN (2009, p. 132), BONOMI (2010b, pp. 41 y ss.), KINDLER (2010, p. 49), DAVÌ (2004, pp. 480 y ss.). Por el contrario, encuentra razonable la limitación de la elección a la ley de la nacionalidad del causante, NOURISSAT (2010, núm. 14).

que a sus normas o instituciones realiza el causante⁴³. Pensemos en el ejemplo de un causante nacional español y con vecindad gallega que reside en Francia. Tal causante realiza un pacto sucesorio de labrar y poseer con su hijo mayor, a través del cual se estipula la adjudicación íntegra a éste de la empresa familiar⁴⁴. El valor de la empresa familiar constituye, aproximadamente, las tres cuartas partes del patrimonio del causante. En el pacto sucesorio se imputa la adjudicación a las tres cuartas partes de libre disposición, estipulándose, en caso de que fuera necesario, la compensación en metálico a los hermanos del adjudicatario tal y como prevé la ley. En este caso, el causante está haciendo uso de una institución particular de un Derecho concreto, el Derecho civil de la comunidad gallega, haciendo referencia al sistema legitimario de tal ordenamiento jurídico y a los concretos mecanismos de compensación para el pago de la legítima que en él se prevén. Todos estos datos podrían considerarse suficientes para entender que la voluntad del causante fue la realización de una *professio iuris* a favor del Derecho gallego⁴⁵.

17. En el tercer apartado del art. 22 se establece la ley rectora de la validez material de la propia elección de ley que, como es habitual, se determina por la propia ley elegida. A este respecto hay que hacer dos puntualizaciones. En primer lugar, el hecho de que la *professio iuris* se incluya en un acto con forma de disposición por causa de muerte no significa que la validez de la elección realizada dependa de la validez de tal disposición. La *professio iuris* es un acto independiente, presidido por la nota de autonomía respecto del negocio al que se refiere, y su validez dependerá de lo que disponga la ley elegida; por ello, es posible que mientras la disposición por causa de muerte, por ejemplo el testamento o el pacto sucesorio, que contiene la elección de ley sea inválida, la *professio iuris* sea válida y la sucesión se rija por la ley elegida⁴⁶. En segundo lugar, aunque sea obvio, no está de más recordar que la admisibilidad de la elección es algo que compete al propio Reglamento y no a ninguna ley elegida.

18. Por último, es importante destacar que la *professio iuris* puede realizarse en cualquier momento y también en cualquier momento revocarse o modificarse. Este hecho, que puede no tener consecuencias en la sucesión intestada (dando por hecho que una mera *professio iuris* no implica per sé cambiar su naturaleza) o en la testamentaria, plantea o puede

⁴³ La inclusión de la *professio iuris* tácita no está exenta de problemática, puesto que esta solución puede plantear problemas de inseguridad jurídica. Para ver un análisis de las ventajas e inconvenientes de la *professio iuris* tácita, BONOMI (2010b, pp. 45 y ss.), quien tras dicho análisis entiende que los inconvenientes son lo suficientemente negativos como para no incluir la posibilidad de una elección tácita; también, FONTANELLAS MORELL (2011, p. 114). A favor de la inclusión de la *professio iuris* tácita, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 380, núm. 13).

⁴⁴ Este concreto pacto sucesorio, denominado pacto de labrar y poseer, se encuentra regulado en la [Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia](#), concretamente en los arts. 219 y ss.

⁴⁵ Este ejemplo plantea además otra cuestión: la posible *professio iuris* a favor de un Derecho infraestatal en los casos de Estados plurilegislativos: ZABALO ESCUDERO (2009, p. 153). Aunque excede del objeto del presente trabajo, estimamos que una interpretación del art. 36 del Reglamento que garantice el efecto útil de la *professio iuris*, conduce a la posibilidad por parte del causante de una elección directa de cualquiera de los Derechos civiles españoles, siempre que posea la vecindad civil correspondiente a la ley elegida, bien en el momento de la realización de la elección, bien en el momento de su fallecimiento.

⁴⁶ BONOMI (2011, p. 221, núm. 113). Se trata, por otro lado, de un efecto común a cualquier tipo de elección de ley vinculada a la regulación de un negocio jurídico o realidad jurídica.

plantar dificultades especiales en relación con la sucesión contractual, como veremos más adelante⁴⁷.

2.3. La conexión objetiva: la ley de la última residencia habitual del causante

19. En el caso de que el causante no haya realizado una *professio iuris* válida a favor de la ley de su nacionalidad, se aplicará a la sucesión, en principio, la ley de la última residencia habitual del causante. La opción por la conexión de la residencia habitual, frente a la nacionalidad o el domicilio del causante, era esperable de acuerdo con las últimas tendencias. En los últimos tiempos, la conexión de la residencia habitual, que ya estaba consolidada en el ámbito estrictamente patrimonial, ha venido ganando terreno frente a la conexión de la nacionalidad y del domicilio en el ámbito personal y familiar⁴⁸. Podemos encontrar buena muestra de este paulatino fenómeno en las últimas regulaciones que en el ámbito familiar y personal se han otorgado tanto en el contexto de la Conferencia de La Haya⁴⁹, como en el propio ámbito europeo⁵⁰. Siguiendo esta tendencia, el Reglamento ha optado por establecer el criterio de la última residencia habitual del causante como conexión aplicable con carácter general en defecto de elección (art. 21.1). La aplicación del criterio de la última residencia habitual del causante supondrá una novedad para la mayor parte de los EM que, como regla general, se dividen entre los que aplican la ley de la última nacionalidad del causante y los que aplican la ley del último domicilio del causante⁵¹. Para España, la novedad es importante, habida cuenta de nuestra tradicional solución centrada en la ley de la última nacionalidad del causante⁵².

20. A priori, tanto la ley de la nacionalidad como la ley de la residencia habitual del causante son igualmente adecuadas para regular una sucesión internacional, pues ambas

⁴⁷ Véase *infra* núm. 52.

⁴⁸ La preferencia por el criterio de la residencia habitual frente al criterio del domicilio se debe fundamentalmente a dos factores: en primer lugar, se entiende que la residencia habitual atiende de mejor forma a la realidad al basarse más en datos fácticos, frente al criterio del domicilio que generalmente depende de datos registrales. En segundo lugar, mientras que el concepto de domicilio depende de lo que diga la legislación de cada Estado, el criterio de la residencia habitual permite la elaboración de un concepto autónomo más apropiado cuando se trata de instrumentos multilaterales: BONOMI (2011, pp. 177 y ss.).

⁴⁹ La residencia habitual se erige como criterio de conexión en el [Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores](#) (arts. 1 y 2); también en el [Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños](#) (arts. 5.1 y 15.1); o en el [Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias](#) (art. 3.1).

⁵⁰ [Reglamento \(CE\) núm. 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos](#) (DOUE núm. L 7, de 10.1.2009), a través de la incorporación para el ámbito de la ley aplicable del Protocolo de La Haya de alimentos de 2007 (art. 15); [Reglamento \(UE\) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20.12.2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial](#) (DOUE núm. L 343, de 29.12.2010) donde, a falta de elección de ley, se da preferencia al criterio de la residencia habitual frente al de la nacionalidad u otros (art. 8).

⁵¹ [Informe DÖRNER-LAGARDE](#) (2004, p. 44). Existen algunas excepciones, fruto de recientes reformas en los sistemas de DIPr. Así, por ejemplo, conocen el criterio de la residencia habitual del causante el sistema búlgaro, el finlandés o el holandés, este último como consecuencia de la incorporación del Convenio de La Haya de 1989.

⁵² RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010, pp. 646 y ss.).

pueden traducirse en la aplicación de una ley próxima, conocida y previsible para el causante. La opción por la última residencia habitual ha sido uno de los aspectos que ha suscitado cierta controversia y parece ser uno de los que determina que el Reino Unido, por ejemplo, haya decidido permanecer al margen del Reglamento⁵³. La razón fundamental por la que se opta en el Reglamento por el criterio de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento es porque se entiende que tal lugar corresponde con el centro de vida e intereses del causante; en este sentido, se entiende que, con carácter general, la mayor parte de las relaciones patrimoniales estarán en el lugar donde el causante reside, de tal forma que allí se encontrará la mayor parte de los bienes hereditarios y también los posibles acreedores de la herencia. Se entiende también que en el lugar de su residencia habitual se forjarán la mayor parte de las relaciones familiares, de tal forma que generalmente allí residirán también los herederos.

Sin embargo, todo esto no dejan de ser meras especulaciones. El criterio de la residencia habitual presenta inconvenientes que han sido manifestados pertinentemente por la doctrina. Cabe destacar aquí dos fundamentales: en primer lugar, la residencia habitual es un criterio inestable y de fácil modificación, con lo que se ve en él un peligro de posibles cambios de residencia por parte del causante con el objeto de evitar normas sucesorias que restrinjan su libertad de disposición, evadiendo así las reservas hereditarias (legítimas) que la ley pudiera prever a favor de sus familiares más próximos⁵⁴. En segundo lugar, objeción ésta de mayor entidad a nuestro juicio, el criterio de la residencia habitual puede presentar problemas en torno a su determinación. El Reglamento de sucesiones ha optado por no establecer una definición de este criterio y no siempre va a ser fácil conocer cuál fue la última residencia habitual del causante. Por ejemplo, ¿cuál ha de entenderse que fue la última residencia de un alemán que ya se ha jubilado y que pasa la mitad del año en su país de origen y la otra mitad del año en Mallorca, donde ha adquirido un inmueble? También son problemáticos los casos en los que hay un desplazamiento más o menos largo del causante por motivos laborales. Tampoco está claro cómo o en qué momento se adquiere una nueva residencia habitual. Así, por ejemplo, ¿pasa a residir habitualmente en Inglaterra un estudiante francés con residencia habitual en Francia que se desplaza a hacer un máster durante dos años a Oxford, sin intención clara sobre qué hacer tras concluir los estudios? ¿Qué ocurre si fallece en ese periodo de tiempo? ¿Qué Derecho se aplica, el inglés o el francés? Este tipo de situaciones problemáticas para las que no hay una solución predeterminada hacen que el criterio de la residencia habitual haya sido vinculado en esta materia a una cierta dosis de inseguridad jurídica⁵⁵.

21. Realmente, la opción entre nacionalidad y residencia habitual no es fácil y cualquiera de las dos conexiones puede plantear en la práctica la necesidad de continuas correcciones si lo que se pretende es la aplicación de una ley estrechamente vinculada a la sucesión. Dos nuevos simples pero probables ejemplos nos alertan de esta dificultad. Situémonos, hipotéticamente, en un sistema, como el nuestro, que aplica a la sucesión la ley de la última

⁵³ HOUSE OF LORDS-EUROPEAN UNION COMMITTEE (2010) y LEIN (2010, pp. 5 y ss.).

⁵⁴ Este inconveniente ha sido relativizado: ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 379).

⁵⁵ Sobre los inconvenientes que presenta el criterio de la residencia habitual, entre otros, SCHURIG (2010, pp. 345 y ss.), FRANTZEN (2004, pp. 188 y ss.) y BONOMI (2011, pp. 181 y ss.).

nacionalidad del causante. Un nacional alemán se muda a España, donde se casa y crea su propia familia. Tras muchos años residiendo en España, donde están sus bienes, donde forja sus relaciones patrimoniales y también familiares, el alemán fallece conservando su nacionalidad alemana. En este caso los vínculos con el país de la nacionalidad son extremadamente débiles y, sin embargo, se va a aplicar el Derecho alemán a la sucesión en lugar del Derecho español, como ley de la última residencia habitual. La situación podría ser igualmente absurda en un sistema en el que se aplicara la ley de la última residencia habitual del causante. Pensemos en el causante de nacionalidad alemana, casado en Alemania y con su familia, bienes y la mayor parte de las relaciones patrimoniales en el mismo país que, por razones laborales, tiene que trasladarse a España durante dos o tres años. El nacional alemán acaba falleciendo en España, país de su última residencia habitual, por lo que el Derecho aplicable a su sucesión sería el español. En un caso como éste parece que la vinculación del causante con la ley alemana es mucho más fuerte que su vinculación, coyuntural, con la española.

Ambos ejemplos nos muestran la variedad de situaciones que se pueden dar en la realidad y la imposibilidad de saber con carácter general cuál de los dos clásicos criterios es el más adecuado para regular las sucesiones internacionales. En cualquier caso, no debemos olvidar que, junto a la opción por la conexión de la residencia habitual del causante, el Reglamento establece otras soluciones que constituyen elementos de flexibilización a la hora de determinar la ley aplicable a las sucesiones y que, por tanto, actúan como correctores suavizando los inconvenientes de la opción pura y simple de una de las clásicas y válidas conexiones para la regulación de las sucesiones internacionales. El primer elemento de flexibilización es, como ya hemos visto, la posibilidad de elegir la ley de la nacionalidad como ley aplicable a la sucesión; el segundo elemento de flexibilización, en el que nos vamos a detener ahora, entra en juego en el ámbito de las soluciones objetivas, esto es cuando no ha habido *professio iuris*, y se trata de la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos.

2.4. La excepción a la ley de la última residencia habitual del causante: cláusula de los vínculos más estrechos

22. El Reglamento, tras designar en el apartado primero del art. 21 la aplicación de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, establece en el segundo apartado una excepción a esa regla general: la aplicación de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento se exceptuará en los casos en los que, de forma excepcional, resultase claramente de las circunstancias del caso concreto que el causante mantenía unos vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto al de su residencia habitual en el momento de su fallecimiento. La aplicación de esta cláusula de excepción será una novedad entre los EM, dado que no es una técnica habitual en el ámbito de las sucesiones internacionales⁵⁶, si bien es ya técnica conocida

⁵⁶ De hecho, la Propuesta tampoco preveía cláusula alguna; sí se previó una cláusula de estas características en el Convenio de La Haya de 1989 (art. 3.3).

fundamentalmente en el ámbito patrimonial⁵⁷. Es importante retener que esta solución sólo funciona en el caso de que se determine la ley aplicable a la sucesión conforme a la norma objetiva, esto es, cuando no haya habido elección de ley por parte del causante. La ley exoptuada, por tanto, sólo podrá ser la ley de la última residencia habitual del causante.

23. La ley más estrechamente vinculada con el causante en el momento de su fallecimiento puede ser en principio cualquiera, puesto que no se establece límite alguno a este respecto en la cláusula de excepción. Ahora bien, tal y como hemos apuntado, las antagónicas conexiones de la nacionalidad y residencia habitual del causante son igualmente adecuadas a priori para regular una sucesión internacional. Por ello, y sin negar la posibilidad de que la ley más estrechamente vinculada pueda ser otra, cabe augurar que, en una buena parte de los casos, la potencial ley más estrechamente vinculada al causante que eventualmente sustituya a la de su residencia habitual en el momento de su fallecimiento será la ley correspondiente a su nacionalidad⁵⁸.

La ventaja de este elemento de flexibilización es que se pueden evitar los absurdos a los que puede llevar la aplicación pura y simple de la ley de la residencia habitual del causante. Recordemos, en este sentido, el ejemplo del nacional alemán que tiene que trasladarse por motivos laborales a España, donde fallece, pero que conserva su familia en Alemania, así como la mayor parte de sus relaciones patrimoniales. En este caso habíamos visto cómo la aplicación de la ley de la última residencia habitual del causante era inadecuada; pues bien, en un ejemplo como éste podría caber perfectamente el uso de la cláusula de los vínculos más estrechos a favor de la aplicación de la ley de la nacionalidad del causante. Ahora bien, como es habitual en este tipo de cláusulas, su aplicación se debe realizar de forma excepcional y únicamente en aquellos casos en los que la existencia de una ley más estrechamente vinculada al causante que la de su última residencia habitual sea algo indubitado dadas las circunstancias del caso⁵⁹. Es más, no sobra recordar aquí que la cláusula de los vínculos más estrechos no está prevista para entrar en juego como remedio para los casos en los que la residencia habitual sea difícil de determinar, sino para aquellos otros en los que, una vez determinada la residencia habitual, existe una ley más estrechamente vinculada con el causante⁶⁰.

⁵⁷ Entre otros preceptos, véanse los arts. 4.5 y 6 [Convenio 80/934/CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales](#), hecho en Roma el 19 de junio de 1980; los arts. 4.3 o 8.4 del [Reglamento \(CE\) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales \(Roma I\)](#), y el art. 4.3 del [Reglamento \(CE\) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales \(Roma II\)](#).

⁵⁸ DUBLER (1983, p. 100), quien señala que en materia de sucesiones se podría excepcionar la aplicación de la ley del último domicilio del causante, para aplicar la ley de la nacionalidad de éste, en aquellos casos en los que la mayor parte de los bienes se encuentren en este último país y en aras de asegurar la eficacia de las decisiones en el espacio. También DUTTA (2013, p. 8), quien se refiere a la posibilidad de usar la cláusula de excepción a favor de la ley de la nacionalidad, o a favor de una residencia habitual anterior, cuando ha habido un cambio de residencia por un periodo de tiempo corto.

⁵⁹ GONZÁLEZ CAMPOS (2002, pp. 253 y ss.). Existe doctrina que se ha mostrado crítica sobre este particular, por no quedar claro en qué casos se da esa situación excepcional que lleva a la aplicación de la cláusula de excepción: WOLLMER (2012, p. 231). También se ha puesto de manifiesto el carácter difuminado o dudoso de la línea divisoria de la residencia habitual y la cláusula de los vínculos más estrechos: WILKE (2012, p. 605).

⁶⁰ En este sentido, DÖRNER (2012, p. 511).

Aunque no se nos oculta que flexibilidad y ausencia de previsibilidad son dos variables que en ocasiones han ido de la mano, especialmente en quienes han considerado que la cláusula de excepción es un elemento radicalmente contrario a la seguridad jurídica, creemos que en este ámbito la cláusula de excepción prevista por el art. 21.2 del Reglamento será un elemento garante, precisamente, de esa seguridad jurídica⁶¹.

3. *El ámbito de aplicación de la ley sucesoria: qué aspectos de la sucesión rige*

24. Tradicionalmente, la ley sucesoria se ha caracterizado por ser un estatuto fuerte. En los países de tradición civilista, la ley sucesoria tiene un amplio ámbito de aplicación (conjunto de aspectos que rige) que abarca todos los extremos que tengan que ver con la sucesión, a excepción de determinados aspectos reales y registrales⁶². En cambio, los países del *common law* sólo someten a la ley sucesoria las cuestiones relativas a la transmisión sucesoria, dejando lo concerniente a la administración de la sucesión al amparo de lo dispuesto por la ley del foro. En el Reglamento, la ley sucesoria sigue el camino de los países civilistas y se presenta como una ley fuerte y con un amplio ámbito de aplicación. Podríamos decir que la lógica del principio de unidad de la sucesión se refuerza con el más amplio posible ámbito de aplicación de la misma, pues dejar fuera de ella aspectos claramente sucesorios no haría sino minar el propio principio.

25. No obstante, la cuestión de la determinación del ámbito de aplicación de la ley sucesoria se complica, como adelantamos más atrás, con la previsión de soluciones especiales de ley aplicable para las disposiciones por causa de muerte. Esta circunstancia hace que se abra la posibilidad de coexistencia de distintas leyes en una misma sucesión. No obstante, con independencia de que se haya dispuesto o no de la herencia por parte del causante, de que entren en juego o no otras posibles leyes especiales, la ley sucesoria *siempre* va a existir y va a tener un papel relevante en toda sucesión. Es decir, siempre existe una ley sucesoria, determinada conforme a las soluciones que acabamos de avanzar (*professio iuris* y, en su defecto, ley de la residencia habitual corregida, eventualmente, por la cláusula de excepción), aunque, como vamos a ver más adelante, esta ley sucesoria concorra potencialmente con otras: la rectora de la validez del testamento o de los pactos sucesorios, por ejemplo. Todo ello exige establecer una delimitación recíproca de los ámbitos de aplicación de cada una de esas posibles leyes que puedan concurrir en una misma sucesión.

⁶¹ En contra, DAVÌ (2005, p. 319), quien señala que no es recomendable el uso de la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos en materia sucesoria, dado el gran valor de seguridad jurídica en esta materia, sobre todo para la planificación de la sucesión.

⁶² Incluso cabe discutir sobre este tema: CALVO CARAVACA (1995, pp. 414 y ss.) defiende la inclusión de los aspectos reales en la ley sucesoria del art. 9.8 CC. Sin embargo, en la misma obra, VIRGÓS SORIANO (1995, pp. 257 y ss.) defiende la aplicación de la *lex rei sitae*. En el Reglamento, HEREDIA CERVANTES (2011, pp. 425 y ss.).

26. El ámbito de aplicación de la ley sucesoria se recoge en el art. 23 del Reglamento que, en consonancia con el amplio ámbito de aplicación del que venimos hablando, se abre señalando que la ley derivada de los arts. 21 y 22, la ley sucesoria, regirá la “totalidad de la sucesión”. Seguidamente se realiza una enumeración en diez apartados en los que se recogen aspectos concretos de la sucesión que quedan particularmente bajo el ámbito de la ley sucesoria. En primer lugar, la ley sucesoria regula las cuestiones relacionadas con la apertura de la sucesión; el precepto dice, literalmente, “las causas, el momento y el lugar de la apertura de la sucesión”. Lo cierto es que el término “causas” puede dar lugar a confusión, pues la causa de la apertura de la sucesión es el fallecimiento del causante y, por tanto, la apelación a tales causas puede llevar a pensar que la ley sucesoria regula el fallecimiento de una persona, aspecto que como cuestión previa ha solido vincularse al estatuto personal del causante⁶³. La referencia a las causas de la apertura de la sucesión ya se contenía en la Propuesta y se mantiene ahora en el texto definitivo del Reglamento pese a las críticas efectuadas por el MPI⁶⁴.

La ley sucesoria regula todos los aspectos que tienen que ver con la transmisión sucesoria, en sentido estricto. En concreto, la ley sucesoria regula la determinación y condición de los beneficiarios, incluyendo los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstite, lo cual supondrá una novedad para España, dada la solución actual del art. 9.8 CC; la capacidad para suceder, la transmisión en sí misma tanto de los derechos como de las obligaciones, incluida la partición de la herencia y las formas y efectos de la renuncia y la aceptación de la herencia. En consonancia con ese amplio ámbito de aplicación, y a diferencia de lo que ocurre con los países anglosajones en los que determinados aspectos de la sucesión se extraen de la ley sucesoria para ser regulados por la ley del foro, el Reglamento dispone que la ley sucesoria regulará también las cuestiones relacionadas con la liquidación del pasivo de la herencia, esto es, la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia, y también las facultades de los herederos, ejecutores testamentarios y otros posibles administradores de la herencia.

27. Uno de los aspectos más polémicos del ámbito de aplicación de la ley sucesoria fue la cuestión de la reintegración o cómputo de las liberalidades que el causante hubiera realizado en vida. El Reglamento (art. 23.2 i) establece que la ley sucesoria regulará la “obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios”. Esta cuestión fue objeto de especial polémica en la última etapa de elaboración del Reglamento, en cuanto que se cuestionó si debía ser la aplicación pura y simple de la ley sucesoria la que determinara si y cómo debían computarse y, en su caso, reintegrarse las liberalidades; junto a la aplicación pura y simple de la ley sucesoria se barajó la posibilidad de una aplicación cumulativa de la ley sucesoria y la ley sucesoria anticipada determinada en el momento de

⁶³ A excepción de las presunciones de conmorienencia y premorienencia referidas a la transmisión de derechos sucesorios que quedan generalmente regidas por la ley sucesoria: FERNÁNDEZ ROZAS/SÁNCHEZ LORENZO (2011, p. 311). El Reglamento ofrece una solución material especial para estos supuestos. Véase *infra* punto 6, núms. 61 y ss.

⁶⁴ MPI (2010, núm. 168).

la realización de la liberalidad en cuestión, de tal forma que, para que existiera reintegración, ambas leyes debían preverlo⁶⁵.

La cuestión encierra un cruce de intereses entre los herederos y los terceros beneficiarios de tales liberalidades. Así, la mayor parte de los EM defendían la inclusión de la reintegración de tales liberalidades en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, como medio para garantizar que el causante no pueda utilizar las liberalidades con el fin de frustrar los derechos de posibles legitimarios. Sin embargo, los EM que estaban en contra de la aplicación de la ley sucesoria a la reintegración de las donaciones y otras liberalidades, fundamentalmente Reino Unido e Irlanda, pusieron de manifiesto su preocupación por aquellos terceros que no fueran herederos y que se hubieran beneficiado de tales liberalidades. Finalmente, se optó por la inclusión de estas cuestiones en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria, sin excepción alguna⁶⁶, por ser éste el deseo mayoritario de los EM y por considerarse que a través de la aplicación de la ley sucesoria se salvaguarda el respeto de los derechos que determinadas personas pudieran tener sobre la sucesión del causante de acuerdo con lo dispuesto en la propia ley sucesoria. No obstante, la aplicación pura y simple de la ley sucesoria tendrá consecuencias directas negativas sobre la seguridad y previsibilidad jurídica en los supuestos internacionales en los que las leyes aplicables a los distintos actos de disposición y a la sucesión son potencialmente distintas⁶⁷. Seguridad jurídica que afectará tanto a la previsibilidad de las disposiciones del causante (en caso de organización anticipada de su sucesión), como a la posición jurídica de terceros adquirentes. Este hecho fue determinante de la no participación del Reino Unido y de Irlanda en este Reglamento. En el Reino Unido hay una importante tradición de realización de liberalidades en vida del causante. No se incluye en el patrimonio hereditario aquellos bienes de los que se hubiera dispuesto válidamente a través de una donación en vida del causante, de tal forma que no se les aplica la ley sucesoria ni existe la posibilidad de reintegración de las donaciones o *clawback*. La inclusión en el Reglamento, dentro del ámbito de aplicación de la ley sucesoria, de la reintegración de las donaciones abre la posibilidad de reclamación de la propiedad de los bienes donados o de una compensación económica por los mismos, lo que, dado el peso de estas disposiciones *inter vivos* en la economía, genera una confusión, inseguridad e incertidumbre insoportables para los intereses comerciales del Reino Unido⁶⁸.

⁶⁵ A favor de una aplicación cumulativa, DUTTA (2009, p. 583), MPI (2010, núms. 178-180) y BLANCO-MORALES LIMONES (2012, pp. 426 y ss.). También se ha propuesto la aplicación única de la ley sucesoria anticipada: BONOMI (2011, pp. 276 y ss.). La aplicación de la ley del negocio jurídico se excluye por ser más manipulable: ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 391, núm. 27).

⁶⁶ Se barajó la posibilidad de crear alguna excepción a la aplicación pura y simple de la ley sucesoria en los casos en que el tercero beneficiario de la liberalidad no fuera consciente de la posibilidad de reintegración de tales liberalidades a la masa de la herencia. La excepción consistiría en que el tercero pudiera oponerse a la reintegración de la liberalidad a la masa de la herencia si dicha reintegración no se hubiera podido prever con arreglo a la ley que se hubiera aplicado a la sucesión de haber fallecido el causante en el momento de la realización de la liberalidad: [Nota de Presidencia al Consejo, de 12 de diciembre de 2011, Expediente interinstitucional 2009/0157 \(COD\)](#).

⁶⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 392, núm. 28).

⁶⁸ HARRIS (2008, pp. 196 y ss.), LEIN (2010, p. 6 y ss.) y HOUSE OF LORDS-EUROPEAN UNION COMMITTEE (2010, pp. 25 y ss.).

28. La decisión de incluir en el ámbito de aplicación de la ley sucesoria la reintegración de las liberalidades está directamente relacionada con la protección de los derechos de legitimarios u otros análogos. Estos también caen dentro del ámbito de aplicación de la ley sucesoria; opción ésta que, siendo una solución tradicional, puede convertirse en un problema para el perseguido objetivo de garantizar la planificación segura de las sucesiones. La ley sucesoria va a determinar cuál es la parte de libre disposición del causante, esto es, dicha ley señalará los derechos legitimarios y otros posibles derechos análogos de determinadas personas próximas al causante que puedan suponer una restricción a la libertad de disposición de éste [(art. 23.2 apartados h) y d)]⁶⁹.

La competencia de la ley sucesoria para la determinación de los derechos de legitimarios y otros análogos es una solución clásica en DIPr y expresa que la protección de las legítimas sigue siendo una preocupación fundamental y una prioridad para el Reglamento. Aunque nos detendremos en esta cuestión cuando analicemos la concreta regulación de las disposiciones por causa de muerte, ya se puede entrever aquí que el hecho de que sea la ley sucesoria, determinada en el momento del fallecimiento del causante, la que establezca cuáles son los derechos legitimarios u otros análogos y, por ende, cuál es la libertad de disposición del causante, va a disminuir considerablemente la seguridad jurídica y las probabilidades de éxito que el propio Reglamento pretende garantizar para la planificación por anticipado de la sucesión. En efecto, el dejar la determinación de los derechos inalienables de la herencia que determinados parientes próximos al causante puedan tener a la ley sucesoria determinada en el momento del fallecimiento supone que la eficacia de toda planificación sucesoria que de manera anticipada haya podido realizar el causante quedará pendiente de que se adecue o no a la verdadera libertad de disposición que en el momento del fallecimiento éste tenga de conformidad con lo que disponga la ley sucesoria⁷⁰. Aunque la posibilidad de elección de ley abierta por el art. 22 del Reglamento enerva este peligro, no lo elimina⁷¹.

4. La especialización normativa: soluciones particulares en la determinación de la ley aplicable a la sucesión

29. Una de las características fundamentales del Reglamento es su grado de especialización. El Reglamento no establece una única solución de ley aplicable para toda sucesión *mortis causa*, sino que junto a la ley sucesoria establece distintas leyes aplicables según el tipo de sucesión, testamentaria o paccionada, de que se trate.

⁶⁹ El apartado d) del art. 23 se refiere a los fenómenos de la desheredación y la indignidad, ambas cuestiones que, a nuestro modo de ver, forman parte de la regulación de las legítimas y de la libertad de disposición del causante: en este sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012, p. 184; 2011, pp. 394 y ss., núm. 32), LACRUZ BERDEJO/SANCHO REBULLIDA (1989, pp. 517 y ss.) y TORRES GARCÍA (2009, p. 303).

⁷⁰ Véase *infra* 4.3.2 en relación con los pactos sucesorios.

⁷¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, pp. 404 y ss., núm. 46).

4.1. La sucesión testamentaria

30. La primera norma específica que prevé el Reglamento se refiere a la determinación de la ley aplicable a las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios (art. 24). ¿Qué se entiende en este precepto por “disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios?” El propio Reglamento recoge una definición de disposición *mortis causa* en el art. 3.1 d), donde se señala que se trata de un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio. El art. 24 se refiere, por tanto, a la ley aplicable a la sucesión testamentaria⁷². La existencia de esta norma hace que el Reglamento de sucesiones sea aún más especializado que el Convenio de La Haya de 1989, donde sólo se preveía una solución distinta para los pactos sucesorios, de tal forma que los testamentos se regían por la regla general, por la ley sucesoria (arts. 3 a 5 del Convenio). De hecho, esta norma para la sucesión testamentaria es una novedad de la versión definitiva del Reglamento, puesto que en la Propuesta no se recogía disposición especial alguna para la determinación de la ley aplicable a los testamentos. En ausencia de esta previsión específica, los testamentos se regían por la norma general; esto es, según lo previsto en la Propuesta, la validez material de un testamento se regulaba por la ley sucesoria determinada en el momento del fallecimiento, fuera ésta la ley objetivamente aplicable, fuera la ley de la nacionalidad elegida por el causante⁷³.

Ahora, el art. 24 del Reglamento prevé una sencilla especialidad temporal en la determinación de la ley sucesoria y establece que estas disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios se regirán por la ley que habría sido aplicable a la sucesión de haber fallecido el causante en el momento del otorgamiento de las mismas. Se trata del criterio de la ley sucesoria anticipada o *Errichtungsstatut*, ya conocido en algunos sistemas, como el alemán y, en una cierta medida, el español⁷⁴. En definitiva, la admisibilidad y la validez material⁷⁵ de los testamentos se regularán bien por la ley de la nacionalidad elegida previamente o en el momento mismo del otorgamiento del testamento o, en defecto de tal elección, por la ley de la residencia habitual del causante en el momento del otorgamiento (o, en su caso, otra ley más estrechamente vinculada)⁷⁶.

⁷² En el caso de los testamentos mancomunados, la cuestión requiere determinados matices, pues no todos ellos van a caer dentro de la norma de la sucesión testamentaria. Como vamos a ver, algunos testamentos mancomunados, por sus especiales características, van a caer dentro del ámbito de aplicación de la norma aplicable a los pactos sucesorios. Véase *infra* núm. 37.

⁷³ Con el texto de la Propuesta no quedaba claro en caso de ejercicio de *professio iuris* el momento en que el causante tenía que ostentar la nacionalidad correspondiente a la ley elegida: las posibilidades eran el momento de elección, el momento del fallecimiento o ambos, cumulativa o alternativamente.

⁷⁴ Recordemos que el art. 9.8 CC dispone en su segundo inciso que “las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última”. Sobre el controvertido alcance de esta disposición, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012, pp. 160 y ss.).

⁷⁵ Pese a que volveremos sobre ello más adelante, cabe ahora llamar la atención sobre el hecho de que el art. 24 habla de admisibilidad y validez material, cuestiones que se refieren al ámbito de aplicación del artículo. Véase *infra* 4.3, núms. 53 y ss.

⁷⁶ La previsión de una norma específica para los testamentos había sido una propuesta habitual entre la doctrina: MPI (2010, núm. 153), LEIN (2009, p. 135) y REMIEN (2010, p. 60).

31. El apartado segundo del art. 24 del Reglamento establece una posibilidad *ad hoc* de escoger la ley aplicable al testamento por parte del disponente o testador. Éste podrá escoger como ley que regule la admisibilidad y la validez material de las disposiciones testamentarias aquélla que podría elegir según los criterios del art. 22, esto es, la ley de su nacionalidad. La ley de la nacionalidad del causante, por tanto, va a poder aplicarse al testamento por dos vías: bien como ley sucesoria anticipada, esto es, como consecuencia de una *professio iuris* para el conjunto de la sucesión realizada al amparo del art. 22, bien por una elección de ley *ad hoc* para el testamento, realizada al amparo del art. 24.2 del Reglamento. A este respecto, debemos alertar sobre los problemas de interpretación que pueden generarse en torno a una cláusula de elección de ley inserta en un testamento; es decir, si los términos de la cláusula de elección no son claros, es posible que no se pueda discernir si la intención del testador era la de elegir la ley de su nacionalidad para regular el conjunto de su sucesión (art. 22) o si su intención era la de elegir la ley de su nacionalidad como ley aplicable a la admisibilidad y validez material del testamento que la contiene (art. 24.2). Un buen asesoramiento legal al testador por parte del operador jurídico, fundamentalmente de los notarios, debe evitar posibles futuros problemas de interpretación sobre la voluntad del testador a este respecto.

32. El objetivo confesado de esta previsión específica es aportar una mayor seguridad jurídica a la hora de planificar la sucesión. El causante podrá acomodarse a la ley actual, de su residencia habitual o nacionalidad, a la hora de otorgar el testamento, y no a una ley futura, la determinada en el momento de su fallecimiento, cuyo contenido no necesariamente conoce. Se pretende salvar cualquier problema de admisibilidad y validez material del testamento como consecuencia de un posible cambio de ley entre el momento del otorgamiento y el momento del fallecimiento. Dicho de otro modo, con esta solución se evitan posibles problemas derivados de un conflicto móvil⁷⁷. No obstante, tal y como vamos a ver, lo cierto es que el Reglamento no consigue garantizar de forma suficiente la seguridad jurídica en la planificación de la sucesión, pues no prevé las soluciones necesarias para evitar el escollo de la intervención de la ley sucesoria, la determinada en el momento del fallecimiento, en la fijación de los derechos de legitimarios u otros análogos. La ley del testamento siempre va a concurrir con una ley potencialmente distinta, la ley sucesoria, que es la competente para determinar quiénes son los legitimarios o quiénes tienen derechos inalienables sobre la sucesión del causante. Dicho de otro modo, la ley sucesoria es la que va a determinar cuál es la libertad de disposición del causante. A la hora de planificar la sucesión, el testador está haciendo uso de su libertad de disposición, por lo que, al depender ésta de una ley potencialmente distinta a la del testamento, de poco sirve esta solución de ley específica para garantizar el buen puerto de dicha disposición *mortis causa*.

33. Lo dicho no significa que la previsión de la *lex testamentii* sea inútil o superflua. El establecimiento de la ley del testamento es una previsión interesante para salvaguardar la validez de ciertas figuras que puedan ser propias de una determinada ley aunque sean

⁷⁷ FERNÁNDEZ ROZAS/SÁNCHEZ LORENZO (2011, p. 135, núm. 108) y CARRASCOSA GONZÁLEZ/MARTÍNEZ NAVARRO (2012, pp. 21 y ss.).

desconocidas para la ley sucesoria. Pensemos, por ejemplo, en un caso en el que un causante, nacional español y con vecindad civil vasca, reside en Barakaldo y realiza un testamento en el que nombra a su mujer comisaria con la capacidad de designar a su sucesor, posibilidad que está prevista en el art. 32 de la [Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral vasco](#) (en adelante, Ley 3/1992)⁷⁸. Años más tarde la familia se traslada definitivamente a Alemania, teniendo el causante residencia habitual en Düsseldorf en el momento de su fallecimiento. La ley sucesoria es la ley alemana, por ser la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. De no existir la disposición especial para la determinación de la ley aplicable a los testamentos, la ley alemana sería también la aplicable a la validez de la disposición testamentaria por la que el causante nombra un comisario. El §2065 BGB impide la posibilidad de que el nombramiento de un sucesor quede al arbitrio de una persona distinta a la del causante. Por tanto, si se aplicara el Derecho alemán, el nombramiento de comisario realizado por nuestro causante sería inválido. Sin embargo, gracias a la previsión del art. 24 del Reglamento, la validez material de la disposición testamentaria a través de la cual se nombra el comisario se determinará por la ley sucesoria anticipada, esto es, en el ejemplo la ley vasca y, en concreto, el Derecho vizcaíno⁷⁹. De esta forma se mantendría la validez de la disposición realizada por el testador, lo que implica un mayor respeto de su voluntad⁸⁰.

34. Debe precisarse que la relación entre la ley rectora de la validez del testamento y la ley sucesoria es de *distribución*. Ello significa que, si el testamento fuese válido conforme a su ley rectora (ley sucesoria anticipada), conservaría su validez, aunque no lo fuese de conformidad con la ley sucesoria. No obstante, la ecuación inversa no se produce. La ley rectora de la admisibilidad y validez del testamento tiene la última palabra sobre ambos aspectos. Si, por ejemplo, el testamento es nulo conforme a dicha ley, que la ley sucesoria lo considerase válido no lo sanaría. Comprender esta relación es especialmente importante. En el caso de nuestro art. 9.8 CC, por ejemplo, la doctrina mayoritaria ve la relación entre ley sucesoria y ley sucesoria anticipada como una relación organizada *favor testamenti*. De tal manera que la ley sucesoria anticipada sólo entraría en juego con carácter validatorio de un testamento no válido conforme a la ley sucesoria.

Hubiera sido interesante que el Reglamento permitiera la participación de la ley sucesoria en lo que se refiere a la determinación de la admisibilidad y validez material de las disposiciones como *norma de validación*. Se trataría de permitir la aplicación de la ley sucesoria para dar validez a las disposiciones testamentarias en el caso de que ésta así lo prevea y que, sin embargo, bajo la ley del testamento fueran inválidas. Pensemos en el ejemplo del testamento por comisario pero modificando ligeramente los datos. El causante español con vecindad civil vasca tiene su residencia habitual en Düsseldorf y realiza el testamento en el que nombra comisaria a su cónyuge. Más tarde se traslada a Barakaldo,

⁷⁸ BOPV núm. 153, de 7.8.1992.

⁷⁹ La aplicación de la Ley 3/1992 se produce como consecuencia de la solución mediata que el Reglamento prevé para la remisión a los sistemas plurilegislativos (art. 36.1) y la puesta en funcionamiento del criterio de la vecindad civil (art. 16.1 CC).

⁸⁰ Cosa distinta es que la esposa nombrada comisaria tenga que atenerse a lo dispuesto en el BGB, como ley sucesoria, a la hora de nombrar los sucesores del causante.

donde finalmente fallece. En este caso, la ley del testamento sería la ley alemana, conforme a la cual el nombramiento de la comisaria sería inválido (§2065 BGB). Sin embargo, tal disposición sí sería válida conforme a la ley sucesoria, el Derecho vizcaíno (art. 32 Ley 3/1992).

En este ejemplo podemos ver las ventajas que supondría la previsión de una norma de validación para los testamentos, pues da mayores posibilidades al respeto de la voluntad del testador. Además, hay que tener en cuenta también la existencia de casos en los que el testador no testa conforme a la ley sucesoria anticipada, sino conforme a otra, que puede llegar a ser la ley sucesoria⁸¹. Por otro lado, la aplicación de la ley sucesoria al testamento con este carácter validatorio no presentaría mayores dificultades conceptuales, en cuanto que la aplicación de esta ley a los testamentos es una solución habitual en las sucesiones internacionales (de hecho es, como hemos visto, la solución que se preveía en un principio para la regulación europea, como bien se deriva del texto de la Propuesta). Por ello, entendemos que la regulación que el Reglamento prevé para la determinación de la admisibilidad y validez material de las disposiciones testamentarias podría mejorarse con la previsión del juego de la ley sucesoria a modo de norma de validación⁸².

35. Lo que haya de entenderse por admisibilidad y validez material de los actos de disposición *mortis causa* distintos de los pactos sucesorios es algo que afortunadamente⁸³ el Reglamento especifica y sobre ello volveremos más adelante⁸⁴.

4.2. Los pactos sucesorios

a) Estructura de la norma específica sobre pactos sucesorios

36. La segunda norma específica que prevé el Reglamento para acompañar a la ley sucesoria está dedicada a los pactos sucesorios (art. 25). A través de un pacto sucesorio, el causante vincula su voluntad a otra persona, de tal forma que las disposiciones *mortis causa* que se contienen en este tipo de figuras no pueden ser modificadas unilateralmente por el causante. El art. 3.1 b) del Reglamento define al pacto sucesorio como “todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confiera, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo”. La característica más notoria de los pactos sucesorios es la vinculación que se crea para el causante, que pierde su libertad de disposición *mortis causa* de forma correlativa a lo dispuesto en el pacto sucesorio y no puede revocar unilateralmente, a salvo de ciertas excepciones recogidas en la ley, lo ordenado a través de pacto sucesorio. Ésta es además la razón fundamental por la cual muchos EM no reconocen esta forma de sucesión, pues al perder el causante su libertad de disposición *mortis causa* parece conculcarse el principio romano fundamental

⁸¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 377, nota al pie 20 y jurisprudencia allí citada; 2012, pp. 175 y ss.).

⁸² En este sentido, también DUTTA (2009, pp. 586 y ss.).

⁸³ BONOMI (2010, p. 903).

⁸⁴ Véase *infra* 4.3, núms. 53 y ss.

del derecho del causante a la libre revocabilidad de las disposiciones realizadas hasta el mismo momento de su fallecimiento⁸⁵.

Para realizar un pacto sucesorio es necesario que concurran un mínimo de dos personas, y la sucesión de al menos una de ellas debe quedar afectada por el contenido del pacto sucesorio en cuestión. De esta forma, en función de los otorgantes del pacto sucesorio, se distinguen (i) los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión, en los que sólo hay un futuro causante o disponente, y (ii) los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, en los que hay dos o más causantes o disponentes.

37. Ahora bien, el art. 25 no sólo se debe aplicar a los pactos sucesorios. Los testamentos mancomunados requieren, a nuestro parecer, una mención especial. El art. 3.1 c) del Reglamento define el testamento mancomunado como aquel testamento otorgado en un acto por dos o más personas. De esta forma tendríamos, por un lado, aquellos testamentos mancomunados en los que las disposiciones de cada testador son independientes las unas de las otras, de tal forma que la máxima particularidad de esta forma de disponer *mortis causa* es el hecho de que se comparta un mismo acto para realizar tales disposiciones, es decir, la forma en que esos causantes deciden realizar sus disposiciones *mortis causa*. Por otro lado estarían los testamentos mancomunados en los que el contenido de la voluntad de uno de los otorgantes está condicionado al contenido de la voluntad del otro otorgante, de tal forma que la causa de unas disposiciones se encuentre en el otorgamiento de las otras y viceversa.

En el primer caso, esto es, en el caso de que el testamento mancomunado únicamente recoja las disposiciones que de manera independiente realizan dos o más causantes, la especialidad de esta forma de disposición sólo afecta a la forma. Por ello, a nuestro juicio, debería aplicarse la norma prevista para las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios analizada en el epígrafe anterior. Distinta suerte deben correr los testamentos mancomunados en los que hay una causa compartida en la realización de las disposiciones *mortis causa*, esto es, en aquellos casos en los que las disposiciones de los otorgantes son dependientes unas de las otras. La aplicación de la concreta solución de ley aplicable prevista para los pactos sucesorios a los testamentos mancomunados con disposiciones recíprocamente dependientes parece estar cubierta por el propio Reglamento si atendemos a la definición que de pacto sucesorio se recoge en el propio texto, pues dicho artículo dice expresamente que se incluyen los acuerdos resultantes de testamentos recíprocos⁸⁶.

⁸⁵ Existen otros argumentos, aunque de menor entidad, que se han defendido en contra de los pactos sucesorios: HERRERO OVIEDO (2009, pp. 204 y ss.).

⁸⁶ Esta pequeña referencia del art. 3.1 c) del Reglamento a los acuerdos resultantes de testamentos recíprocos es suficiente para superar la falta de concreción que a este respecto existía en la Propuesta y que tantas veces ha sido denunciada por la doctrina: véanse ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011, p. 11), MPI (2010, núm. 151), LEIN (2009, p. 136), DÖRNER (2010, p. 225) y WAGNER (2010, p. 515). A favor de esta interpretación, también DUTTA (2013, p. 9). De opinión distinta son SIMON/BUSCHBAUM (2012, p. 2396), quienes, desde un punto de vista sistemático, entienden que el art. 25 es sólo para los pactos sucesorios y no para los testamentos mancomunados; estos últimos, en su opinión, caen bajo el art. 24. No obstante, ellos mismos ponen de manifiesto la necesaria existencia de una norma que, como el art. 25.2

38. Sentado este extremo, ha de ponerse de manifiesto cuál es la *policy* principal que una norma sobre ley aplicable a los pactos sucesorios ha de garantizar. Hemos dicho que la particularidad de los pactos sucesorios reside en el compromiso que se crea entre las partes. A través de la vinculación que se establece con el pacto sucesorio aumentan las posibilidades de éxito de la planificación sucesoria. La clave, pues, es la confianza que se crea en las partes de que lo dispuesto en el pacto sucesorio se va a llevar a cabo. Porque esa confianza, esa seguridad, hace del pacto sucesorio un verdadero bien de mercado. Pensemos, por ejemplo, en un pacto de institución en el que el futuro causante instituye heredero en la empresa familiar al otro otorgante, el primero de sus cuatro hijos, y el único que ha orientado su futuro profesional a dicha empresa. A través del otorgamiento del pacto sucesorio, y a diferencia de lo que ocurriría con el testamento, que puede ser modificado en cualquier momento, el instituido tiene la confianza de que va a recibir la empresa familiar al fallecimiento de su padre; a cambio, el causante consigue que el instituido se comprometa con la empresa familiar, aumentándose así los éxitos de supervivencia de la misma a la transmisión transgeneracional⁸⁷. Dicho esto, es fácil entrever que la *previsibilidad* y la *seguridad jurídica* radical para todas las partes es un principio irrenunciable catalizador de la bondad de las soluciones de ley aplicable para los pactos sucesorios. Esta exigencia es aún más acusada dado el nivel de heterogeneidad existente en el ámbito de Derecho material en torno a los pactos sucesorios y la habitual tipicidad que se da en muchos de los ordenamientos jurídicos que permiten estas figuras⁸⁸.

39. El art. 25 del Reglamento contiene tres apartados en los que se recoge una regulación específica y, en términos generales, coherente. La Propuesta ya preveía una regulación concreta para los pactos sucesorios en el art. 18⁸⁹. La versión definitiva del Reglamento ha introducido importantes cambios respecto de la regulación prevista en la Propuesta. La estructura del artículo sigue siendo la misma: destaca la oportuna diferenciación que se realiza de los pactos que afectan a una sola sucesión y los que afectan a más de una; se presta una especial atención a las exigencias que demandan los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, y se cierra con un tercer apartado que posibilita una elección de ley aplicable específica para los pactos sucesorios. Una de las modificaciones llamativas en la versión definitiva del Reglamento es que se ha optado por suprimir el apartado cuarto del art. 18 de la Propuesta, en el que se recogía una cláusula de

para los pactos sucesorios que afecten a más de una sucesión, dé una solución para los testamentos mancomunados.

⁸⁷ Ya hemos mencionado los estudios que se han realizado en el seno de la UE que ponen de manifiesto la dificultad de transmisión transgeneracional de las pequeñas y medianas empresas, muchas de las cuales cierran su actividad.

⁸⁸ La variedad existente en Derecho material respecto de los pactos sucesorios es muy acusada. Existen EM que permiten los pactos sucesorios con mayor o menor amplitud, como por ejemplo Alemania, Austria o la mayor parte de los Derechos autonómicos españoles; EM que los prohíben, como Italia, Francia o el CC español, y EM que los desconocen, como es el caso de Inglaterra. Además, entre los EM que los permiten es habitual que sólo se reconozca la validez de ciertos pactos sucesorios, de tal forma que, con carácter general, el principio de tipicidad tiene importante presencia en estas figuras: LELEU (1995, pp. 572 y ss.), BONOMI/STEINER (2008) y HERRERO OVIEDO (2009, pp. 206 y ss.).

⁸⁹ Un análisis del art. 18 de la Propuesta se puede encontrar ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011).

salvaguarda de los derechos legitimarios de terceros ajenos al pacto sucesorio. Sobre ella volveremos más adelante⁹⁰.

b) Ley aplicable a los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión

40. El art. 25 se abre con la previsión de ley aplicable para los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión. La solución de ley aplicable es la misma que la prevista para las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios; es decir, tratándose de pactos sucesorios que afectan a una única sucesión la solución es también la aplicación de la ley sucesoria anticipada o ley que hubiera sido aplicable a la sucesión de haber fallecido el causante en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio.

Existe una remisión a las normas generales para la determinación de la ley sucesoria, pero modificando el momento relevante, que pasa a ser el momento del otorgamiento del pacto sucesorio. La aplicación de la ley sucesoria anticipada a este tipo de pactos sucesorios significa que éstos se regirán, bien por la ley de la nacionalidad del causante, si éste hubiera hecho ejercicio de la *professio iuris* que le permite el art. 22, bien por la ley de la residencia habitual del causante en el momento del otorgamiento u otra ley más estrechamente vinculada, en el caso de ausencia de elección de ley. La novedad respecto de lo previsto en la Propuesta es la posibilidad de determinación de la ley aplicable al pacto sucesorio a través de la cláusula de los vínculos más estrechos. Es decir, en ausencia de *professio iuris*, el pacto sucesorio que afecta a una sola sucesión se regulará por la ley de la residencia habitual actual del causante en el momento del otorgamiento o por la ley más estrechamente vinculada con el causante.

Como en el caso de los testamentos, la ley aplicable va a regular determinados aspectos del pacto sucesorio que se sustraen del ámbito de aplicación de la ley sucesoria. En este sentido, el propio artículo establece que la ley del pacto sucesorio regulará su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, cuestión sobre la que volveremos más adelante con mayor detenimiento.

La especialidad temporal que caracteriza a la ley aplicable a los pactos sucesorios es fundamental para la salvaguarda de la seguridad jurídica de estas figuras. Sólo de esta forma pueden las partes conocer a qué están realmente vinculadas desde el mismo momento del otorgamiento del pacto sucesorio; o, dicho de otro modo, de esta forma, y a diferencia de lo que ocurriría si la validez y el régimen jurídico del pacto sucesorio dependieran de una ley determinada en el momento del fallecimiento, las partes pueden conocer sus derechos y obligaciones, así como las causas excepcionales que la ley prevé para la revocación unilateral de los pactos sucesorios, de manera que pueden ajustar su comportamiento al régimen jurídico del pacto sucesorio. Esta cuestión es más importante aún si tenemos en cuenta la característica de la gran heterogeneidad propia de los pactos sucesorios en Derecho material y la habitual exigencia de tipicidad que se recoge en gran

⁹⁰ Véase *infra* núm. 58.

número de ordenamientos jurídicos que prevén este tipo de figuras. Si se deja la determinación de la validez y régimen jurídico a una ley concretada en el momento del fallecimiento del causante, lo que ocurre es que hay un periodo de tiempo, desde el otorgamiento del pacto sucesorio hasta el fallecimiento del causante, en el que las partes otorgantes no saben si el pacto que han celebrado es válido o cuáles son los derechos y obligaciones de cada una de ellas. En estas circunstancias, la inseguridad jurídica que se crea hace que el pacto sucesorio deje de tener su razón de ser o sentido económico⁹¹.

41. La novedad más palpable del art. 25 en lo que respecta a la ley aplicable a los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión es la supresión de la denominada norma de validación que preveía la Propuesta. El mecanismo era el mismo del que hemos hablado en el apartado de la sucesión testamentaria: en el caso de que la ley sucesoria anticipada no previera la validez material del pacto sucesorio, aún quedaba la posibilidad de reconocerle validez si la ley sucesoria, determinada en el momento del fallecimiento, así lo preveía. La supresión de la norma de validación es, a nuestro juicio, un gran acierto del Reglamento, pues razones de seguridad jurídica exigen que la validez y régimen jurídico del pacto sucesorio sean conocidas por las partes desde el mismo momento en que quedan vinculadas, es decir, desde el momento del otorgamiento, sin que circunstancias posteriores a su celebración (cambio de residencia habitual, *professio iuris* o modificación de *professio iuris* efectuada con anterioridad, etc.) puedan sorprender las expectativas de los contratantes⁹².

c) Los pactos sucesorios que afectan a varias sucesiones

42. El segundo apartado del art. 25 recoge la disposición específica para determinar la ley aplicable a los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión. La especialidad de este tipo de pactos sucesorios reside en que hay más de una sucesión afectada, más de un causante y, por tanto, más de una ley sucesoria anticipada en juego. La forma de abordar la determinación de la ley aplicable a estas figuras tanto en Derecho comparado como en el Convenio de La Haya de 1989 y en la Propuesta había sido estableciendo una combinación de las leyes sucesorias anticipadas. Son tres las opciones que se han barajado en Derecho comparado: la solución distributiva o aleatoria, la solución cumulativa y la solución alternativa.

43. El funcionamiento de la solución distributiva o aleatoria pasa por aplicar la ley sucesoria anticipada del primero que fallezca, por lo que, en realidad, hay que esperar a ese momento para saber si el pacto sucesorio es válido o no. Pensemos, por ejemplo, en el pacto sucesorio de institución recíproca celebrado entre dos hermanos, uno con residencia habitual en Alemania y el otro con residencia habitual en Italia. En el caso de que fallezca primero el hermano con residencia habitual en Italia, se aplicará el Derecho italiano y, por

⁹¹Con mayor amplitud, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010, pp. 646 y ss.).

⁹² La supresión de la norma de validación ya fue defendida en RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010, p. 650); véase también ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011, p. 11).

tanto, el pacto sucesorio será inválido⁹³; por el contrario, en el caso de que fallezca en primer lugar el hermano con residencia habitual en Alemania, se aplicará el ordenamiento jurídico alemán y el pacto sucesorio será válido⁹⁴. La aleatoriedad de esta solución la hace totalmente inapropiada, pues genera una gran inseguridad jurídica en torno al pacto sucesorio, lo que supone la quiebra de la razón económica del mismo.

44. La solución alternativa implica que el pacto sucesorio será válido si al menos una de las potenciales leyes sucesorias anticipadas así lo reconoce. Es decir, basta con que una de las leyes sucesorias anticipadas prevea la validez del pacto sucesorio para que éste sea válido. En el ejemplo que hemos visto del pacto sucesorio de los dos hermanos con residencia habitual en Italia y en Alemania, la aplicación de la solución alternativa implicaría la validez del pacto sucesorio, en aplicación de una de las leyes, la alemana. La alternatividad fue la opción seguida en la Propuesta (art. 18.2) y es una solución claramente favorecedora de la validez de los pactos sucesorios⁹⁵.

45. Por último, optar por una articulación cumulativa de las leyes en presencia implica que, para que el pacto sucesorio sea válido, es necesario que cada una de las leyes sucesorias anticipadas reconozca su validez. En nuestro ejemplo, la solución cumulativa implicaría la aplicación de la ley alemana junto a la italiana, lo que determinaría la invalidez del pacto sucesorio, en cuanto que una de las leyes sucesorias en juego, la ley italiana, prohíbe los pactos sucesorios. Una de las diferencias más importantes del artículo que analizamos entre la Propuesta y el Reglamento definitivo es precisamente la solución para la ley aplicable a los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, pues si hemos mencionado que la Propuesta había optado por una solución alternativa, finalmente el Reglamento ha retenido la solución cumulativa. Ciertamente, la opción cumulativa es la predominante en Derecho comparado⁹⁶ y también la solución que recogió el Convenio de La Haya de 1989⁹⁷. No obstante, a nuestro juicio, la modificación de este criterio es una

⁹³ Los pactos sucesorios han estado tradicionalmente prohibidos en el ordenamiento jurídico italiano. Hoy día, dicha prohibición se recoge en el art. 458 CC italiano.

⁹⁴ §2278.I BGB; BROX/WALKER (2007, núms. 153 y 154).

⁹⁵ A favor de la solución alternativa, BUSCHBAUM/KOHLER (2010, p. 113) y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010, pp. 661 y ss.).

⁹⁶ En el Derecho positivo destaca el ordenamiento suizo, que recoge la solución cumulativa en el art. 95.3 de la Ley suiza de DIPr. En aquellos sistemas donde no se prevé solución específica para los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, la solución cumulativa es la que habitualmente defiende la doctrina. Éste es el ejemplo del sistema alemán, donde destacan DÖRNER (2007, p. 227, núm. 351), BIRK (2006, p. 1617, núm. 134), KROPHOLLER (2004, p. 440), FIRSCHING (2004, p. 109, núm. 584). También en la propia doctrina española respecto del art. 9.8 CC: FONT SEGURA (2009, p. 18), AÑOVEROS TERRADAS (2009, p. 170). También se ha defendido la solución cumulativa con ocasión del análisis de la ley aplicable a los testamentos mancomunados: ZABALO ESCUDERO (1989, p. 6364).

⁹⁷ En el seno de la Conferencia de La Haya había un temor fundado a que una solución excesivamente favorecedora de la validez de los pactos sucesorios condujera a los Estados contratantes a la realización sistemática de una reserva a la aplicación del capítulo dedicado a la sucesión contractual. Por ello, pese a que en un primer momento se barajó la posibilidad de una solución alternativa, la atmósfera política exigió la toma de una opción más conservadora: CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (1990, p. 417), donde se documenta que el día 10 de octubre 1988 se aprueba la propuesta de Dinamarca de una solución alternativa por diecinueve votos a favor, cero en contra y diez abstenciones. Sin embargo, véase la p. 438, donde se documenta que dos días más tarde, el 12 de octubre de 1988, se aprueba la propuesta alemana a favor de una solución cumulativa.

importante pérdida de oportunidad de promoción de los pactos sucesorios en un ámbito propicio para ello, como es el ámbito de integración europea.

46. Matizando el discurso que hasta aquí traemos, a efectos explicativos debemos precisar que la solución cumulativa del Reglamento se establece únicamente para determinar si el pacto sucesorio en cuestión es admisible o no. Una vez que la admisibilidad del pacto sucesorio está establecida, hay que determinar cuál es la ley que va a regir su régimen jurídico (habla el art. 25, como hemos visto, de validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución). A tales efectos, se podría optar por la traslación de la solución cumulativa prevista para la admisibilidad a los aspectos del régimen jurídico del pacto sucesorio. Ello significaría, por ejemplo, que para que el pacto sucesorio tuviera una causa de revocación unilateral sería necesario que todas las leyes sucesorias anticipadas implicadas así lo previesen. Pero esta solución, que puede ser fácilmente implementada en materia de admisibilidad, dificulta enormemente el establecimiento y conocimiento del concreto régimen jurídico del pacto sucesorio, máxime si tenemos en cuenta el alto grado de heterogeneidad que reina en el Derecho material de esta forma de disposición *mortis causa*.

47. Probablemente consciente de tal dificultad, el Reglamento ha optado por establecer una solución que permita la aplicación de una única ley para la determinación del régimen jurídico de los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión. Para ello acude a la cláusula de los vínculos más estrechos, al establecer que los aspectos relacionados con la validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluyendo las condiciones para la resolución del pacto sucesorio, se regularán por la ley que “de entre las aplicadas para la determinación de la admisibilidad del pacto sucesorio” presente los vínculos más estrechos. El funcionamiento de esta solución puede entenderse claramente a través de un ejemplo simple: pensemos en un pacto sucesorio de institución recíproca realizado entre dos cónyuges que, por razones de trabajo, tienen una residencia habitual en Berlín y el otro residencia habitual en Viena. La aplicación del Derecho alemán y el Derecho austriaco determinaría la admisibilidad del pacto sucesorio en cuestión, pues ambos ordenamientos jurídicos permiten un pacto sucesorio de estas características⁹⁸. El siguiente paso sería el de determinar cuál de esas dos leyes es la que presenta los vínculos más estrechos con el pacto sucesorio, para aplicarla con el fin de conocer el régimen jurídico de éste. La cuestión de valorar la ley más estrechamente vinculada puede ser más o menos fácil dependiendo del caso. Así, por ejemplo, parecería clara la aplicación de la ley alemana, como ley más estrechamente vinculada, en el caso de que ambos cónyuges fueran nacionales alemanes, celebraran el pacto sucesorio en Berlín y además el objeto de éste fuera una empresa que tienen a medias en el país germano. Sin embargo, no sería tan fácil determinar cuál es la ley más estrechamente vinculada en el caso de que ambos cónyuges fueran nacionales alemanes, el pacto sucesorio se celebrara en Viena, la empresa objeto del pacto sucesorio tuviera su sede en Berlín y la mayor parte de su actividad se desarrollase en Viena. En

⁹⁸ Por parte del ordenamiento jurídico alemán, véase nota al pie 93; en cuanto al ordenamiento austriaco, la admisión de este tipo de pacto sucesorio se recoge en el §364 c) AGBG. Véase HAUNSCHMIDT (2008, p. 1107).

definitiva, es preciso alertar de que la solución de los vínculos más estrechos en ocasiones generará cierta inseguridad jurídica para el conocimiento del régimen aplicable a los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión⁹⁹, mas los operadores jurídicos habrán de acomodarse a ella como lo han hecho en materia de obligaciones contractuales o extracontractuales, ámbitos en los que el Derecho comunitario lleva incluyendo la idea de la ley más estrechamente vinculada desde hace algún tiempo sin que se haya manifestado especialmente perturbadora. No se nos escapa que su juego es diferente como conexión directamente aplicable que como cláusula de excepción, pero creemos que será manejable para los distintos operadores jurídicos, máxime si tenemos en cuenta que las dudas o supuestos de indefinición serán factores que promuevan con el tiempo el recurso a la elección de la ley aplicable al pacto sucesorio.

d) La elección de ley aplicable a los pactos sucesorios

48. Efectivamente, el último párrafo del art. 25 del Reglamento recoge una norma en la que se posibilita una elección *ad hoc* de la ley aplicable a los pactos sucesorios. Las partes otorgantes podrán elegir la ley aplicable a la admisibilidad, validez material y efectos vinculantes *inter partes*, incluidas las condiciones de resolución del pacto sucesorio. La elección de ley aplicable al pacto sucesorio en el marco de este precepto no es un ejercicio de una *professio iuris*, que por definición es una elección unilateral del causante, sino un pacto de *lege utenda*, vinculante para las partes¹⁰⁰. Las posibilidades de elección, sin embargo, son las mismas que las que prevé el Reglamento para el ejercicio de una *professio iuris*, aunque en este caso existen tantos causantes como sucesiones afectadas por el contenido del pacto sucesorio. El art. 25.3 se remite en esta cuestión al art. 22 que ya hemos analizado. En consecuencia, se puede escoger la ley de la nacionalidad que tenga, bien en el momento de la elección, bien en el momento del fallecimiento, la persona o cualquiera de las personas cuya sucesión esté afectada por el pacto sucesorio.

La elección de la ley aplicable al pacto sucesorio es una posibilidad que resuelve muchos problemas en beneficio de la seguridad jurídica: entre otros, la polémica sobre la eficacia del recurso a la ley más estrechamente vinculada. Además, y fundamentalmente cuando se trata de pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, amplía las posibilidades de éxito de la celebración de un pacto sucesorio válido. Pensemos en el ejemplo de un pacto sucesorio de institución recíproca entre dos socios, uno de nacionalidad alemana y otro de nacionalidad italiana, ambos con residencia habitual en París. En el caso de que se aplique la ley sucesoria anticipada, en virtud del art. 25.2, el pacto sucesorio será ineficaz, haya habido o no ejercicio de la *professio iuris*. Si se aplica la ley de la residencia habitual, el pacto sucesorio será inválido, al prohibir el Derecho francés estas figuras¹⁰¹. Si el socio con nacionalidad alemana realizó una *professio iuris* en virtud del art. 22 del Reglamento, de tal

⁹⁹ Sobre la inseguridad jurídica que crea la solución de los vínculos más estrechos en el ámbito de las sucesiones, REMIEN (2010, p. 63).

¹⁰⁰ FONTANELLAS MORELL (2010, pp. 205 y ss.) y ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011, p. 3).

¹⁰¹ La prohibición de los pactos sucesorios en Francia se deriva de varios artículos del CC francés, pero podemos destacar el art. 1130.2, que dispone que no puede renunciarse a una sucesión no abierta, ni realizarse estipulaciones sobre la misma, aunque sea con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.

forma que su ley sucesoria anticipada es la ley alemana, el pacto sucesorio tampoco será válido, pues la exigencia de la solución cumulativa daría como resultado la invalidez del mismo, fuera la ley sucesoria anticipada del otro socio la ley de su residencia habitual, la francesa, o la ley de su nacionalidad como consecuencia de una *professio iuris*, la italiana. Sin embargo, el art. 25.3 permite a los otorgantes escoger la ley alemana, ley de la nacionalidad de uno de los futuros causantes, para regular el pacto sucesorio, salvando así la exigencia de la solución cumulativa y consiguiendo, finalmente, que el pacto sucesorio celebrado sea válido.

49. La posibilidad de realizar este pacto de *lege utenda* presenta también sus ventajas en cuanto que puede evitar la inseguridad jurídica que plantea la utilización de la solución de la cláusula de los vínculos más estrechos para la determinación del régimen jurídico de los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión. Pensemos de nuevo en el ejemplo del pacto sucesorio de institución recíproca realizado entre los cónyuges de nacionalidad alemana, teniendo uno residencia habitual en Berlín y el otro en Viena, que celebran el pacto sucesorio en Austria con el objeto de planificar la sucesión de la empresa de la que son propietarios a medias, que tiene sede en Alemania y actividad principal en Austria. En este caso habíamos visto la inseguridad jurídica que creaba la solución de los vínculos más estrechos para la determinación del régimen jurídico del pacto sucesorio, en cuanto que es un ejemplo en el que no es fácil determinar cuál de las dos leyes en juego, la alemana y la austriaca, es la que presenta los vínculos más estrechos con el pacto sucesorio. La mejor solución a este problema es, de nuevo, la posibilidad de elegir la ley aplicable al pacto sucesorio a través de un pacto de *lege utenda*. Los otorgantes pueden escoger la ley de la nacionalidad de cualquiera de ellos, que en el ejemplo coincide y es la alemana, y determinar así con seguridad jurídica cuál es el régimen aplicable al pacto sucesorio.

50. No obstante, tal y como ya hemos tenido ocasión de señalar en otro lugar¹⁰², las posibilidades de elección son, lamentablemente, muy reducidas. En el caso de los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión, la posibilidad *ad hoc* de elección de ley no añade nada en términos de potenciales leyes aplicables al pacto sucesorio. En el caso de los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión, sí añade otras posibilidades de ley aplicable, en cuanto que es posible elegir la ley de la nacionalidad de cualquier causante, aunque no sea la más estrechamente vinculada con el pacto sucesorio. Sin embargo, es de lamentar que el art. 25.3 no permita también la elección de la ley de la residencia habitual de cualquiera de los otorgantes¹⁰³. Tal posibilidad no sólo favorecería la validez de los pactos sucesorios, política que está presente en los trabajos de la UE desde la década de los años noventa, sino que además permitiría también evitar acudir a la solución de los vínculos más estrechos cuando las leyes que cumulativamente determinan la admisibilidad del pacto sucesorio son las de la residencia habitual de los futuros causantes. Sería el ejemplo de dos socios de nacionalidad francesa, uno con residencia habitual en Pamplona y otro con residencia habitual en Múnich, que se instituyen recíprocamente herederos en la empresa de la que son propietarios. Ambas leyes sucesorias anticipadas, el Derecho

¹⁰² ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011, pp. 9 y 11).

¹⁰³ A favor de esta opción, DAVÌ (2005, p. 332).

navarro y el alemán, admiten un pacto sucesorio de estas características¹⁰⁴, pero faltaría por determinar cuál de las dos está más estrechamente vinculada y, por tanto, es aplicable al régimen jurídico del mismo. La posibilidad de elegir alguna de esas leyes por parte de los otorgantes evitaría esta dificultad aumentando enormemente la seguridad jurídica.

51. Dicho esto, no podemos concluir sin poner de manifiesto dos extremos que consideramos fundamentales y que no están presentes en la letra del Reglamento o, por ser más precisos, pueden contradecir dicha letra. Por un lado, debemos realizar una matización en torno a la remisión que el art. 25.3 realiza al art. 22. Tal y como hemos visto, dicha remisión implica, literalmente, la posibilidad de escoger la ley de la nacionalidad que tenga, bien en el momento de la elección, bien en el momento del fallecimiento, la persona o cualquiera de las personas cuya sucesión esté afectada. Pues bien, tratándose de la elección de la ley aplicable a los pactos sucesorios, lo lógico sería entender que la exigencia de vinculación de la nacionalidad del futuro causante no se determine en el fallecimiento, sino en el propio momento de la celebración del pacto sucesorio; es decir, para que la elección sea válida es necesario que el causante ostente la nacionalidad correspondiente a la ley elegida en el momento del otorgamiento, que no tiene por qué coincidir con la nacionalidad que ostente finalmente en el momento del fallecimiento. Tal interpretación debe defenderse por dos razones: en primer lugar, porque es más coherente con la previsión del art. 25 de la aplicación de la ley sucesoria anticipada; en segundo lugar, porque una interpretación literal de esta remisión implicaría que no conoceríamos si el pacto sucesorio es válido hasta comprobar la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, extremo éste que como ya hemos visto es inaceptable tratándose de pactos sucesorios.

52. Por otro lado, debemos reparar de nuevo en la aleatoriedad que genera la ley sucesoria sobre la eficacia de los pactos sucesorios. El art. 25.3 establece la posibilidad de elegir la ley aplicable al pacto sucesorio. Esto significa que el objeto de la elección se limita a la determinación de la admisibilidad, validez material y efectos entre las partes del pacto sucesorio, y no al conjunto de la sucesión de la persona o de las personas cuya sucesión quede afectada por el pacto sucesorio (de hecho tratándose de pactos sucesorios que afectan a más de una persona la extensión de la elección en el marco del art. 25.3 a todo el conjunto de la sucesión sólo sería posible si todas ellas tuvieran una nacionalidad común¹⁰⁵). Por ello, con independencia de la realización de un pacto de *lege utenda*, lo cierto es que siempre queda en manos del causante la modificación de su ley sucesoria a través de una mera declaración de la voluntad, esto es, a través de un ejercicio de la *professio iuris*¹⁰⁶. Como hemos visto¹⁰⁷, la ley sucesoria tiene competencias tan importantes como la

¹⁰⁴ Ley 177 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE núm. 129, de 30.5.1974; en adelante, Ley 1/1973). Damos por hecho, como mera hipótesis de trabajo, que la ley sucesoria anticipada de uno de los otorgantes sería la Ley 1/1973 [(art. 36.2 a) Reglamento)] en cuanto al ordenamiento jurídico alemán, véase nota al pie 93.

¹⁰⁵ Este es el caso del sistema suizo, donde el art. 95.3 de la ley suiza de DIPr establece que las disposiciones recíprocas por causa de muerte son válidas si así lo reconoce la ley del domicilio de cada uno de los disponentes o la ley de un Estado nacional común que ellos hayan elegido.

¹⁰⁶ Por supuesto, un cambio de residencia habitual también afecta a este extremo.

¹⁰⁷ Véase *supra* núm. 28.

determinación de los derechos de los legitimarios, por lo que con el cambio de ley sucesoria a través de la autonomía de la voluntad del causante cambia el régimen legitimario. Todo ello, como vamos a ver con más profundidad en el siguiente apartado, afecta directamente a la eficacia pacto sucesorio, en cuanto que las disposiciones realizadas en éste tendrán que ajustarse al régimen legitimario de la ley o leyes sucesorias.

4.3. El ámbito de aplicación de la ley aplicable a las disposiciones *mortis causa*: un problema estructural

- a) El ámbito de aplicación de la ley sucesoria anticipada

53. En los apartados anteriores se han analizado las soluciones especiales que el Reglamento prevé para determinar la ley aplicable a las disposiciones testamentarias y a los pactos sucesorios. Estas normas especiales suponen la potencial posibilidad de que en la sucesión de una misma persona concurren dos leyes distintas, creando un fraccionamiento de la sucesión¹⁰⁸: por un lado, se aplicará la ley sucesoria anticipada, ya sea la aplicable a un testamento ya a un pacto sucesorio, y, por otro lado, la ley sucesoria, determinada en el momento del fallecimiento del causante (incluyendo la eventual *professio iuris* válida en ese momento). La ley sucesoria anticipada siempre va a concurrir con la ley sucesoria, en cuanto que la técnica del Reglamento para estas reglas específicas es la de sustraer de la ley sucesoria determinados aspectos de la regulación de la sucesión testamentaria y pactada, que serán regulados por la ley sucesoria anticipada.

54. Ya hemos visto cómo la ley sucesoria goza de un ámbito de aplicación amplio que abarca todos los aspectos de la sucesión. La ley del testamento sólo sustrae del ámbito de aplicación de la ley sucesoria la determinación de la admisibilidad y de la validez material del testamento. Por su parte, la ley del pacto sucesorio sustrae de la ley sucesoria la determinación de la admisibilidad y validez material del pacto sucesorio, así como los efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución. La admisibilidad y la validez material, por tanto, son aspectos comunes a la ley del testamento y la ley del pacto sucesorio. La admisibilidad no plantea problema alguno, pues se refiere únicamente a si se puede o no se puede otorgar un (tipo de) testamento o concluir un tipo de pacto sucesorio. Este aspecto presenta mayor relevancia cuando se trata de pactos sucesorios, puesto que, como hemos dicho, la heterogeneidad es una característica propia de este tipo de figuras, lo que significa que generalmente los sistemas no permiten cualquier pacto sucesorio, sino determinados pactos sucesorios recogidos en la ley dentro de unos límites precisos.

Mayor dificultad presenta la interpretación de lo que se debe entender por validez material. Por ello en la versión definitiva del Reglamento se ha incluido un nuevo artículo, no presente en la Propuesta, en el que se establece qué es lo que hay que entender por validez material de las disposiciones *mortis causa* (art. 26). Dicho artículo establece que se entenderá por validez material: a) la capacidad del disponente para realizar la disposición

¹⁰⁸ Véase *supra* núm. 11.

*mortis causa*¹⁰⁹; b) los impedimentos para suceder, esto es, las causas que impiden al causante disponer a favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes del causante; c) la posibilidad de realizar disposiciones *mortis causa* a través de representante; d) la interpretación de las disposiciones *mortis causa*; e) los vicios del consentimiento, esto es, el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente. La enumeración es razonable.

55. En el caso de los pactos sucesorios, la ley del pacto sucesorio regula además los efectos vinculantes entre las partes, incluidas las circunstancias que implican la extinción del pacto sucesorio. La ley del pacto sucesorio se limita, por tanto, a las partes otorgantes; es decir, hay otra serie de personas que no son partes otorgantes del pacto sucesorio pero que, al menos potencialmente, tienen algo que ver con el mismo. Cabe preguntarse, por tanto, quiénes pueden ser esas terceras personas ajenas al pacto sucesorio que puedan verse afectadas por sus efectos. En primer lugar está el tercero favorecido por el pacto sucesorio, pues se trata de una persona que no participa en la elaboración del pacto sucesorio, pero a cuyo favor se realizan disposiciones contractuales. El interrogante que se nos presenta respecto de estos terceros favorecidos es si tienen algo que decir respecto del pacto sucesorio. La contestación a esta pregunta depende de la posición jurídica que se defienda respecto de estos terceros, es decir, no es lo mismo pensar que tienen derechos adquiridos, que meras expectativas. En segundo lugar, la otra clase de personas que podrían incluirse en la categoría de afectados por los efectos vinculantes para personas no otorgantes del pacto sucesorio son los herederos forzosos o legitimarios. Esto plantea, como vamos a ver a continuación, el alcance de la importante confrontación entre la ley del pacto sucesorio y la ley sucesoria.

b) Especial referencia a la protección de los legitimarios

56. Las relaciones entre la ley sucesoria anticipada y la ley sucesoria son especialmente relevantes en lo que se refiere a la determinación de los derechos legitimarios. Esta cuestión es competencia exclusiva de la ley sucesoria; es decir, la ley sucesoria es la que va a determinar cuál es la libertad de disposición del causante, un límite (más) a lo que éste puede ordenar a través de un testamento o pacto sucesorio. El hecho de que sea la ley sucesoria la que determine los derechos legitimarios crea, como ya hemos adelantado, una cierta incertidumbre respecto de la eficacia de los testamentos y pactos sucesorios.

57. En el caso de los testamentos supone que, pese a la existencia de una ley específica del testamento para evitar problemas por la existencia de un conflicto móvil, persisten los habituales problemas relacionados con la determinación de la legítima y con la libertad de disposición del causante. El hecho de dejar la determinación de los derechos legitimarios a

¹⁰⁹ Las reglas sobre la capacidad para realizar disposiciones *mortis causa* se completan con la habitual previsión del mantenimiento de la capacidad en caso de un posterior cambio de ley aplicable. En este sentido, el apartado segundo del art. 26 del Reglamento señala que, cuando una persona tiene capacidad para realizar una disposición *mortis causa* de conformidad con la ley derivada de los arts. 24 y 25, un ulterior cambio de la ley aplicable no afectará a su capacidad para modificar o revocar las disposiciones realizadas. Véase la paralela norma de nuestro art. 9.1 CC.

la ley que se fija en el momento del fallecimiento del causante significa que éste, en el momento en que está otorgando el testamento, no sabe cuál va a ser su ley sucesoria y no puede ajustar su voluntad a las prescripciones que sobre su libertad de disposición ésta prevea. En suma, la aplicación de la ley sucesoria, cuando ésta es distinta de la ley que el testador tuvo en cuenta cuando otorgó su testamento, puede suponer la frustración total o parcial de la voluntad del testador y el fracaso de la planificación sucesoria realizada¹¹⁰. De nuevo, debemos recordar que el oportuno ejercicio de la *professio iuris* cauteriza este peligro.

58. En lo que respecta a los pactos sucesorios, éste es otro de los aspectos en los que se ha producido una importante novedad debido a la supresión en la versión definitiva del Reglamento del párrafo cuarto del art. 18 de la Propuesta. Dicho apartado recogía la denominada cláusula de salvaguarda de los derechos legitimarios de terceros ajenos al pacto sucesorio. En pocas palabras, dicha cláusula significaba que sólo los terceros ajenos al pacto sucesorio podían invocar la ley sucesoria para hacer efectivos los derechos legitimarios que les pudieran corresponder y que pudieran verse afectados por el contenido del pacto sucesorio¹¹¹. Las partes otorgantes, sin embargo, quedaban vinculadas a lo dispuesto por el pacto sucesorio y no podían invocar la ley sucesoria para traicionar lo pactado por la vía de unas legítimas, en cierta manera ajenas. La interpretación coherente vendría a decir que la regla general sobre las legítimas se veía excepcionada en los casos de pactos sucesorios por la distinción entre los legitimarios contratantes y los legitimarios terceros, y la limitación a estos últimos de la protección legitimaria de la ley sucesoria.

En la versión definitiva del Reglamento se ha suprimido la regla especial. Ello lleva a interpretar, al menos a priori, que cualquier persona, otorgante o ajena al pacto sucesorio, puede invocar la ley sucesoria para hacer efectivos sus derechos legitimarios. Tratándose de pactos sucesorios, esta solución es un auténtico atraso respecto de lo previsto en la Propuesta, pues a través de ella se puede frustrar el pacto sucesorio una vez fallecido el causante. La fisonomía de un pacto de renuncia nos ilustra el problema: un hijo renuncia a la legítima sobre la herencia de su padre a través de un pacto sucesorio de renuncia que ambos otorgan, recibiendo a cambio como contraprestación a dicha renuncia una serie de bienes que le son adjudicados en ese mismo momento. Supongamos que la ley aplicable al pacto sucesorio es el Derecho navarro, pero que el causante fallece con residencia habitual en Italia y que la ley sucesoria es la italiana. El pacto de renuncia se regula por una ley, el Derecho navarro, pero la determinación de quiénes y con qué cuota son legitimarios lo señala otra ley, la italiana. Esto puede dar lugar a resultados incoherentes que frustren el pacto sucesorio. Así sucede cuando la norma permite al renunciante reclamar su legítima conforme a la ley sucesoria; en el ejemplo, el hijo, una vez que ha renunciado a su legítima al amparo del Derecho navarro, podría frustrar el pacto sucesorio reclamando la cuota

¹¹⁰ Sobre los clásicos problemas que plantea a la sucesión testamentaria el hecho de que la determinación de las legítimas quede al amparo de la ley sucesoria, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, pp. 394 y ss., núms. 31-37).

¹¹¹ Para un análisis más amplio del art. 18.4 de la Propuesta, ÁLVAREZ GONZÁLEZ/RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011, pp. 9 y ss.).

legitimaria que según la ley italiana le corresponde¹¹². Por ello, no podemos más que lamentar la supresión de la cláusula de salvaguarda de derechos legitimarios de terceros ajenos al pacto sucesorio que recogía la Propuesta¹¹³. El peligro para el contenido del pacto sucesorio que encierra la ley sucesoria y el régimen de las legítimas no se eliminaría de existir la cláusula de protección de los derechos legitimarios de terceros ajenos al pacto sucesorio, pero sí tendría menos impacto para estas figuras.

Tanto en uno u otro caso, el futuro causante planifica su sucesión sin conocer cuál es su libertad de disposición última y la ley sucesoria planea sobre lo dispuesto en testamento o pacto sucesorio, prescribiendo las correcciones necesarias a las disposiciones realizadas hasta respetar el régimen legitimario y frustrando, de forma correlativa, la planificación sucesoria realizada.

5. *La ley aplicable a la forma*

59. Como hasta ahora venimos destacando, una sucesión internacional es el potencial punto de encuentro de una multiplicidad de leyes distintas. Una de ellas es la ley aplicable a la validez formal de las disposiciones *mortis causa* y la validez formal de las declaraciones relativas a la aceptación o renuncia de la herencia. En un principio no estaba previsto que el Reglamento previera normas sobre la validez formal de las disposiciones *mortis causa*. La razón fundamental era la existencia del [Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes aplicables en materia de forma de las disposiciones testamentarias](#) (en adelante, Convenio de La Haya de 1961), que regula la validez formal de las disposiciones. El amplio ámbito de aplicación de este Convenio y su gran aplicación debido al importante número de Estados participantes, muchos de ellos EM, explican que la Propuesta no previera norma alguna al respecto¹¹⁴.

Sin embargo, a lo largo de la discusión de las enmiendas a la Propuesta surgió el tema de la validez formal de las disposiciones por causa de muerte como uno de los puntos fundamentales a replantearse. En un documento de la Secretaría General del Consejo se puso de manifiesto el *status quo* en materia de ley aplicable a las cuestiones de forma¹¹⁵. Dicho documento recoge, fundamentalmente, la posición de los EM respecto del Convenio de La Haya de 1961 y se concluye que sólo trece EM, más los tres que no participan en el Reglamento, esto es, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, habían ratificado dicho Convenio. Pero existía además un problema en la opción de dejar la regulación de la validez formal de

¹¹² La cuota legitimaria sería de la mitad de la herencia si es el único hijo del causante, o de dos tercios de la herencia a dividir en partes iguales con sus hermanos, cuando el causante tiene más de un hijo; véase el art. 537 CC italiano.

¹¹³ Sin embargo, a favor de la supresión de tal cláusula, MPI (2010, núm. 158).

¹¹⁴ Véase el Considerando 19 de la Propuesta, en el que se señala que la validez formal de las disposiciones por causa de muerte no se regulaban por el Reglamento y se hacía referencia a la aplicación del Convenio de La Haya de 1961 para aquellos casos en los que los EM lo hubieran ratificado. En el apartado 3.2 de la Exposición de Motivos de la Propuesta se establece una recomendación de que el resto de EM ratifiquen el Convenio en interés de la Comunidad.

¹¹⁵ Nota informativa de la Secretaría General del Consejo al Grupo "Derecho civil" (Sucesiones), de 11 de marzo de 2010; expediente interinstitucional 2009/0157 (COD).

las disposiciones por causa de muerte al Convenio de La Haya de 1961 y es que, mientras dicho Convenio parece incluir dentro de su ámbito de aplicación los testamentos mancomunados, no ocurre lo mismo con los pactos sucesorios. Ante la ausencia de regulación de la ley aplicable a la validez formal de las disposiciones por causa de muerte, en el texto de la Propuesta lo que ocurría es que la validez formal de los pactos sucesorios era un aspecto regulado por lo dispuesto en la legislación interna de los EM¹¹⁶. Todo ello recomendaba una reconsideración en torno a la regulación de la validez formal.

Fueron cuatro las opciones que se barajaron a la hora de tratar el tema de las normas de validez en cuanto a la forma. La primera de ellas era la que siguió la Propuesta, esto es, no incluir norma alguna sobre la validez formal, realizando únicamente una recomendación a los EM de adhesión al Convenio de La Haya de 1961. La segunda opción que se barajó fue la incorporación de las normas del Convenio en el Reglamento. La tercera suponía una incorporación parcial de las normas del Convenio de La Haya de 1961, es decir, la incorporación de los criterios del Convenio sólo tendría lugar en la medida en que se considerasen adecuados para el Reglamento. La última opción, la que finalmente se llevó a cabo, suponía la incorporación en el Reglamento de unas normas propias y distintas sobre la ley aplicable a la validez en cuanto a la forma. En nuestra opinión ésta era la mejor de las opciones, fundamentalmente porque así se establece también una norma para la validez formal de los pactos sucesorios y porque se pueden prever normas para la validez formal que no están previstas en el Convenio de La Haya de 1961 y que sí son oportunas en el ámbito del Reglamento¹¹⁷. Ciertamente, este tipo de solución plantea un problema que hasta ahora no ha recibido soluciones óptimas: cómo se concilia la aplicación de las nuevas normas del Reglamento, que poseen un carácter *erga omnes*, con las obligaciones internacionales derivadas del Convenio de La Haya de 1961 que tienen esa misma naturaleza.

60. El Reglamento se refiere en particular a las relaciones con el Convenio de La Haya de 1961. El art. 75.1, en su párrafo segundo, establece que los EM que son partes contratantes en dicho Convenio seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados. Esta previsión se traduce en dos regímenes distintos para la determinación de la ley aplicable a la validez formal de los testamentos: aquellos EM que sean parte del Convenio de La Haya de 1961 seguirán aplicando las normas de dicho Convenio. Sin embargo, aquellos EM que no sean parte, aplicarán las normas previstas por el Reglamento en el art. 27. España es parte en el Convenio de La Haya de 1961¹¹⁸, por lo que seguirá aplicando sus normas cuando se trate de aspectos que entren dentro del ámbito de aplicación material del Convenio.

Ahora bien, el Reglamento se va a aplicar a todos los EM, sean partes contratantes o no del Convenio, para aquellas cuestiones de validez formal que no están reguladas por el

¹¹⁶ En el caso español, la validez formal de los pactos sucesorios se rige por el art. 11 CC: AÑOVEROS TERRADAS (2009, p. 173).

¹¹⁷ Véase la propuesta en este sentido del MPI (2010, núms. 160-165).

¹¹⁸ Para España entró en vigor el 10 de junio de 1988 (BOE núm. 197, de 17.8.1988).

Convenio de La Haya de 1961. Tal es el caso, a nuestro juicio, de la ley aplicable a la validez formal de los pactos sucesorios. La cuestión no ha estado del todo clara, pero la mayor parte de la doctrina entiende que los pactos sucesorios no entran dentro del ámbito de aplicación material del Convenio de La Haya de 1961¹¹⁹. El propio Reglamento confirma esta interpretación cuando en el art. 75.1 hace referencia únicamente a los testamentos y testamentos mancomunados. En definitiva, se aplicarán a los pactos sucesorios las normas previstas en el art. 27 del Reglamento para determinar su validez formal¹²⁰.

Por último, debemos mencionar también la existencia de una norma específica para la regulación de la validez formal de las declaraciones relativas a la aceptación o renuncia de la sucesión, que es una novedad también en el texto definitivo del Reglamento (art. 28) y que se aplicará a todos los EM.

6. Normas sobre aspectos particulares de la sucesión: *conmoriencia y sucesión vacante*

61. El Reglamento establece además ciertas normas que se ocupan de determinados aspectos de la sucesión. En este apartado se incluyen las normas sobre *conmoriencia*, la *sucesión vacante* y disposiciones especiales sobre la sucesión de determinados bienes a las que nos hemos referido ya con anterioridad¹²¹.

62. Uno de los problemas particulares que presentan las sucesiones internacionales es que ocurre cuando dos personas que se suceden entre sí fallecen simultáneamente o de manera que no se pueda determinar quién falleció primero¹²². El ejemplo paradigmático es el de un accidente en el que fallecen un padre y su hijo. Ante esta situación, los Derechos materiales dan soluciones distintas. Una de ellas es la regla de la *premoriencia*, según la cual en tales situaciones se entiende que falleció primero el de mayor edad; otra solución habitual es la regla de la *conmoriencia*, según la cual se entiende que ambos causantes fallecieron simultáneamente, de tal forma que no se suceden entre sí. Al haber dos o más personas implicadas puede haber potencialmente una pluralidad de leyes sucesorias, cada una de las cuales puede seguir un criterio distinto. Por ello, el Reglamento prevé una norma con contenido sustantivo aplicable en el caso de que las leyes sucesorias lleven a resultados distintos.

La solución que prevé el art. 32 es la *conmoriencia*, esto es, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno sobre la sucesión de la otra u otras. Ahora bien, esta solución sustantiva sólo se prevé con carácter subsidiario, pues únicamente se aplicará en

¹¹⁹ Entienden que el Convenio de La Haya no abarca la validez formal de los pactos sucesorios, DÖRNER, (2007, p. 228, núm. 359), SCHWIND (1975, p. 263), TERSTEEGEN/REICH (2008, p. 470, núm. 10), BIRK (2010, p. 135, núm. 137), MPI (2010, núm. 160) y WAGNER (2010, p. 516). De otra opinión, CARRASCOSA GONZÁLEZ/MARTÍNEZ NAVARRO (2011, p. 92).

¹²⁰ En este mismo sentido, DÖRNER (2012, p. 511) y DUTTA (2013, p. 10).

¹²¹ Véase *supra* núm. 12.

¹²² En Derecho de sucesiones es fundamental saber quién falleció primero, pues existe un principio general según el cual para que una persona herede es necesario que sobreviva al causante.

el caso de que las leyes sucesorias en juego sean distintas y además prevean una solución diferente para estos casos. Pese al carácter subsidiario de esta solución, debemos recordar y alertar sobre el hecho de que la UE no tiene competencia para regular aspectos sustantivos de las sucesiones internacionales¹²³. ¿Puede entenderse esta solución como un nuevo problema de aplicación o funcionamiento de las normas de conflicto del Reglamento?

63. Otra de las normas que regula un aspecto particular de la sucesión es la regla sobre la sucesión vacante. El art. 33 del Reglamento se ocupa de una situación muy concreta para el caso de que, tras la aplicación de la ley sucesoria, resulte que no haya heredero ni legatario llamado a la herencia, ni ninguna persona física llamada por las normas de la sucesión intestada para heredar al causante. En estos casos, es una solución general en los distintos Derechos de sucesiones que sea el Estado el que se apropie de tales bienes. Ahora bien, el título que legitima al Estado para recibir los bienes de la herencia es distinto en función del sistema jurídico: por un lado, hay sistemas, como el español, en los que el Estado es un heredero más, el último llamado a heredar en la sucesión *ab intestato*; por otro lado, hay sistemas, entre los que se encuentran el inglés o el francés, en los que la ocupación de tales bienes hereditarios se hace a título dominical, en virtud del principio de soberanía¹²⁴.

La divergencia de criterios a este respecto puede dar lugar tanto a conflictos positivos como negativos. Se dará un conflicto positivo en el caso de que la ley sucesoria establezca que un Estado herede los bienes sitos en otro Estado a título de sucesor de la herencia, mientras que el sistema jurídico correspondiente al lugar de situación donde están los bienes implicados siga el principio de apropiación a título dominical: ambos Estados pretenderán tales bienes de la herencia. Para este tipo de casos, el art. 33 prevé una solución, dando preferencia al criterio de apropiación frente al de llamamiento como heredero. En este sentido, el precepto señala que la aplicación de la ley de la sucesión no impedirá que un EM o una entidad designada por dicho EM puedan apropiarse, según su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren en su territorio.

El conflicto negativo se daría en el caso contrario, esto es, cuando el Reglamento designa la ley de un Estado en el que se sigue el criterio de la apropiación a título dominical, pero ciertos bienes de la herencia se encuentran situados en el territorio correspondiente a un sistema en el que el Estado sucede a título de heredero. Puesto que el criterio de la apropiación dominical sólo legitima para la ocupación de los bienes que se encuentren en el propio territorio, no se podrían reclamar los bienes hereditarios que se encuentran situados más allá de la soberanía de tal Estado. En este caso, el Reglamento no proporciona solución alguna.

¹²³ STUMPF (2007, p. 295).

¹²⁴ BOULANGER (2004, pp. 146 y ss.) y CALVO CARAVACA (1995, pp. 371 y ss.).

7. Otros problemas de aplicación regulados por el Reglamento

64. El análisis de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte según las nuevas reglas del Reglamento no puede concluir sin hacer referencia a una serie de normas que se recogen al final del capítulo III y que pretenden responder a determinados problemas de aplicación que pueden plantearse en la identificación de la ley aplicable. Algunas de ellas atienden a problemas clásicos del DIPr en general, como el orden público, el reenvío o la solución para los sistemas plurilegislativos; otras responden a determinados problemas derivados de aspectos de la sucesión, como es el caso de la norma sobre adaptación de los derechos reales.

7.1. El reenvío

65. El art. 34 del Reglamento admite parcialmente el reenvío, en contra del criterio que se había adoptado en la Propuesta, donde se recogía una exclusión total del mismo¹²⁵. El art. 34 permite el reenvío cuando el Reglamento designe la aplicación de la ley de un tercer Estado y además se cumpla alguno de los requisitos que recoge el propio artículo: que el DIPr de la ley designada por el Reglamento previera un reenvío bien a la ley de un EM, bien a la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley. En todo caso, se excluye el reenvío cuando la ley designada por el Reglamento sea el resultado del ejercicio de una *professio iuris* del causante o como consecuencia de la utilización de la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos, así como cuando se trate de las leyes aplicables a la validez formal de las disposiciones *mortis causa* y cuando se trate de la aplicación de la ley de la residencia habitual del aceptante o renunciante de la herencia.

En cuanto a las exclusiones que recoge el apartado segundo del art. 34, cabe detenerse especialmente en la que se refiere al ejercicio de una elección de ley. La exclusión del reenvío cuando la ley aplicable es fruto de una elección de ley es una solución clásica y habitual: se entiende que, cuando una persona escoge una ley, lo hace porque quiere que se aplique el contenido material de esa misma ley y no sus normas de DIPr¹²⁶. Ahora bien, a este respecto cabe destacar que el Reglamento se remite únicamente al art. 22, de tal forma que el único ejercicio de elección de ley en el marco del Reglamento que se excluye del reenvío es el derivado de una *professio iuris* del causante. Para un mayor rigor, y en aras de evitar cualquier problema de interpretación, hubiera sido más acertado que la norma del reenvío dejara clara la exclusión de cualquier tipo de ejercicio de elección de ley pues, tal y como está redactado, no se excluye del reenvío el caso en que se realice una elección de ley aplicable *ad hoc* a los testamentos (art. 24.2) ni a pactos sucesorios (art. 25.3). En todo caso, queda sin concretar qué es lo que ocurre en el caso de que el reenvío conlleve un

¹²⁵ Véase el art. 26 de la Propuesta. Solución ésta que se tildó de radical: BONOMI (2011, p. 145, núm. 46). El MPI (2010, núms. 234-242) también entendió que la exclusión de la Propuesta era demasiado restrictiva y propuso la admisión del reenvío en determinados casos.

¹²⁶ DAVÌ (2005, p. 321).

fraccionamiento de la sucesión, por seguir esta concepción de las sucesiones internacionales el sistema de DIPr de la ley designada por el Reglamento¹²⁷.

66. En cualquier caso, el Reglamento excluye el reenvío cuando la ley designada sea la de un EM, es decir, sólo considera la posibilidad de reenvío cuando la ley designada sea la ley de un tercer Estado¹²⁸ y sólo en dos casos concretos. El primer caso es aquel en el que el sistema del DIPr del tercer Estado designa la aplicación de la ley de un EM [art. 34.1 a)]¹²⁹. Se trata de lo que podríamos denominar un “reenvío de retorno a la UE”. Un ejemplo de este caso de reenvío sería el de una sucesión sustanciada ante los tribunales españoles, en la que el causante, con bienes en España, tiene residencia habitual en Andorra y nacionalidad española en el momento de su fallecimiento. Los tribunales españoles podrían ser competentes, por ejemplo, por el foro subsidiario recogido en el art. 10.1 a) del Reglamento. La ley sucesoria según el Reglamento es la andorrana. Sin embargo, los tribunales españoles, al consultar el sistema de DIPr de Andorra, comprobarían que su norma de conflicto establece que la ley sucesoria se determina por la nacionalidad del causante en el momento del fallecimiento¹³⁰. Por ello, en aplicación del art. 34.1 a) del Reglamento, los tribunales españoles deben accionar el mecanismo del reenvío y aplicar la ley española. La razón de ser de este caso de reenvío es la ventaja práctica que conlleva para el operador jurídico, en cuanto que se presupone una mayor facilidad de aplicación de la ley de un EM, o con mayor razón la *lex fori*, que la aplicación de la ley de un Estado tercero¹³¹. El segundo caso de reenvío que se permite en el Reglamento es aquel en que el sistema de DIPr del tercer Estado designado por el Reglamento establece la aplicación de la ley de otro tercer Estado y además éste aplicaría su propia ley [art. 34.1 b)]¹³². Se trata de un reenvío de segundo grado con el que se pretende dar cumplimiento al objetivo que ha fundamentado el nacimiento y aplicación del reenvío, cual es el respeto a la armonía internacional de soluciones¹³³. Por ello es fundamental que el tercer Estado al que se produce el reenvío prevea esa misma solución, esto es, la aplicación de su propia ley, en su sistema de DIPr. El ejemplo podría ser el de una sucesión de un causante de nacionalidad marroquí que, por motivos laborales, trabajó durante décadas en España y que, tres años antes de su fallecimiento, se trasladó a Egipto, también por motivos laborales, donde falleció. Los tribunales españoles conocen del asunto, en virtud de la competencia subsidiaria prevista en el art. 10.1 b) del Reglamento. El Reglamento conduce en un primer lugar a la aplicación de la ley de la última residencia habitual del causante, la ley egipcia. Sin embargo, el

¹²⁷ De hecho, en opinión del profesor BONOMI (2011, p. 145, núm. 46), es precisamente este peligro de fraccionamiento lo que seguramente llevó a excluir completamente el reenvío en el texto de la Propuesta. Recordemos que uno de los requisitos que exige la jurisprudencia sentada por el TS en España para la puesta en funcionamiento del reenvío a la ley española es que no suponga un fraccionamiento de la sucesión: ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2004, pp. 148 y ss.).

¹²⁸ La exclusión del reenvío en los casos en que la ley designada sea la de un EM es del todo lógica en cuanto que el Reglamento establece normas de conflicto unificadas que sustituyen a las de los sistemas internos. Véase BONOMI (2011, p. 145, núm. 46).

¹²⁹ El Reglamento acoge así la propuesta del MPI (2010, núm. 240).

¹³⁰ Consultado en *World Map: Conflict of Laws in Successions. Mappemonde du rattachement en matière successorale*.

¹³¹ En este sentido, MPI (2010, núm. 240) y BONOMI (2011, p. 145, núm. 46).

¹³² Este segundo caso es el que se recogió, como excepción a la exclusión del reenvío, en el art. 4 del Convenio de La Haya de 1989.

¹³³ Véase el Considerando 57 del Reglamento.

sistema de DIPr de Egipto establece que la ley sucesoria es la correspondiente a la nacionalidad, que en el caso es la marroquí; además, el sistema marroquí de DIPr también establece la aplicación a la sucesión de la ley de la última nacionalidad¹³⁴. En estas circunstancias, los tribunales españoles deben aplicar la ley marroquí.

7.2. El orden público del foro

67. El art. 35 del Reglamento recoge la habitual cláusula de excepción de orden público, señalando que sólo podrá excluirse la aplicación de la ley designada por el Reglamento cuando su aplicación sea manifiestamente incompatible con el orden público del EM del foro. La previsión definitiva del Reglamento es más sencilla que la que preveía la Propuesta, respecto de la cual se desató cierta polémica.

El texto de la cláusula de excepción del orden público en la Propuesta, no sólo omitía el habitual calificativo de “manifiestamente”¹³⁵, sino que establecía una previsión específica respecto de los regímenes legitimarios. Una de las cuestiones centrales en el Derecho de sucesiones, si no la más relevante, es la articulación de dos intereses contrapuestos: la libertad de disposición del causante y la protección de las personas próximas al causante. Las soluciones dadas por los Derechos materiales a esta cuestión es muy distinta y, en este sentido, una particularidad de las sucesiones internacionales es la determinación del lugar que ocupan las legítimas en relación con el orden público. A este respecto, el art. 27 de la Propuesta preveía un segundo párrafo en el que se establecía que, en particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el Reglamento no podía considerarse contraria al orden público por el sólo motivo de que las disposiciones sobre las reservas hereditarias de dicha ley fueran distintas de las previstas en el sistema del foro¹³⁶. La ambigüedad de esta previsión suscitó rápidamente la polémica entre la doctrina, que no ha podido ponerse de acuerdo en torno a la interpretación de la misma¹³⁷. Finalmente, esta referencia a los sistemas legitimarios se ha eliminado, de tal forma que en la versión definitiva del Reglamento se ha optado por mantener la habitual cláusula de excepción de orden público que recogen los instrumentos comunitarios¹³⁸.

¹³⁴ Consultado en *World Map: Conflict of Laws in Successions. Mappemonde du rattachement en matière successorale*.

¹³⁵ Aunque esta omisión se ha querido interpretar como un mero olvido del legislador y no como algo intencionado: WYSOCKA (2011).

¹³⁶ La versión española de la Propuesta adolecía de un importante error de traducción en cuanto que el párrafo segundo del art. 27 venía a indicar precisamente lo contrario de lo que se pretendía, al establecer que sólo es contrario al orden público el hecho de que las disposiciones en torno a las reservas hereditarias fueran distintas entre la ley llamada y la ley del foro. Los errores de traducción pronto se pusieron de manifiesto: véase FONTANELLAS MORELL (2011, p. 125).

¹³⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, pp. 387 y ss.), especialmente la contraposición entre las interpretaciones realizadas por el prof. DÖRNER y el prof. BONOMI. Mientras que DÖRNER (2010, p. 227) entiende que, bajo el art. 27.2 de la Propuesta, un tribunal alemán tendría que aceptar la aplicación de una ley sucesoria que no previera régimen de protección alguno para las personas próximas al causante, BONOMI (2011a, pp. 272 y ss.) entiende que la previsión sólo se refiere a diferencias en las modalidades a la hora de articular la protección y que, por tanto, sí podría ser contrario al orden público un sistema que no previera protección alguna.

¹³⁸ Acogiendo así las peticiones de la doctrina: FONTANELLAS MORELL (2011, p. 127), WYSOCKA (2011) y ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 388).

Las divergencias existentes entre los Derechos sucesorios en Derecho comparado explican la presencia tradicional del expediente del orden público en las sucesiones internacionales. En la mayor parte de los casos, el orden público entra en juego cuando hay algún tipo de discriminación a la hora de heredar, tales como discriminaciones por motivos religiosos, por razón de sexo, o la existencia de diferencias entre hijos legítimos, ilegítimos o adoptivos. Ahora bien, pese a que finalmente la previsión sobre las legítimas se haya suprimido en la versión definitiva del Reglamento, el orden público sigue planeando sobre esta materia. A este respecto, debemos señalar que para el ordenamiento jurídico español las legítimas no son una cuestión de orden público¹³⁹. Ello es, fundamentalmente, la consecuencia lógica de la convivencia de los distintos Derechos civiles españoles, que recogen regulaciones tan dispares que van desde la existencia de una mera legítima formal en Navarra (Ley 267 de la Ley 1/1973), hasta la existencia de una cuota legitimaria de cuatro quintos en Vizcaya (art. 55 de la Ley 3/1992). El debate se ha planteado últimamente en otros términos: se cuestiona si la supresión o la inexistencia de derechos legitimarios u otros análogos de protección a los familiares más próximos al causante es contrario al orden público¹⁴⁰. Ahora bien, de igual forma, este mismo debate se puede plantear desde el punto de vista contrario; esto es, cabe preguntarse si también podría ser contrario al orden público un sistema en el que se restringe al máximo la libertad de disposición del causante por prever unas legítimas de gran amplitud (pensemos por ejemplo en la restricción de un sistema que, como el vizcaíno, prevé cuatro quintos de cuota legitimaria, pero eliminando la naturaleza colectiva de la legítima, que según los casos proporciona un grado interesante de libertad de disposición)¹⁴¹.

7.3. La aplicación de la ley de un Estado plurilegislativo

68. La solución que prevé el Reglamento para determinar qué concreto Derecho se aplica en el caso de que el Estado llamado por el Reglamento tenga más de un sistema jurídico es otra de las grandes novedades de la norma comunitaria respecto de lo previsto en la Propuesta. Mientras la Propuesta establecía una simple solución inmediata, considerando cada unidad territorial como un Estado a la hora de identificar el concreto Derecho aplicable de sistema plurilegislativo (art. 28.1), el Reglamento cambia de criterio y opta por una solución mediata distinguiendo además en función del tipo de plurilegislación.

La estructura de la solución prevista por el Reglamento es la siguiente: en primer lugar, se da una solución para los conflictos de leyes de carácter territorial, entre los que se encontraría el caso de España (art. 36). Para este tipo de conflictos, el Reglamento establece, primeramente, una solución mediata, invocando el sistema de solución de conflictos de leyes previsto en el propio Estado plurilegislativo. Tal remisión implica en el caso español la aplicación del art. 9.8 CC y la utilización del criterio de la vecindad civil para concretar cuál de los Derechos sucesorios españoles es el aplicable al caso. Con carácter subsidiario, el Reglamento prevé una solución propia para el caso de que el Estado plurilegislativo no

¹³⁹ Con mayor amplitud, AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO/AGUILAR GRIEDER (2005, pp. 873 y ss., y jurisprudencia allí citada).

¹⁴⁰ BONOMI (2010, p. 893).

¹⁴¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011, p. 387, núm. 22).

prevea solución alguna al conflicto territorial de leyes o, deberíamos añadir, tales soluciones sean inoperantes (como es el caso de España, que sólo prevé el criterio de la vecindad civil, que no puede entrar en juego cuando se trata de sucesiones de nacionales extranjeros que residen en nuestro país). La solución que prevé el Reglamento distingue en función de que la ley aplicable se haya determinado por la residencia habitual del causante, por la nacionalidad del causante o por otros posibles factores de conexión y da una solución particular para cada uno de estos casos. Tratándose del factor de conexión de la residencia habitual del causante se entenderá como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que el causante residía en el momento de su fallecimiento [(art. 36.2 a)]; si se trata de la conexión de la nacionalidad se acude a la cláusula de los vínculos más estrechos para determinar el concreto sistema jurídico aplicable [(art. 36.2 b)]; en último lugar, tratándose de otros factores de vinculación, el sistema jurídico se determina en función de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento relevante [(art. 36.2 c)].

69. Tratándose de la ley aplicable a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*, la solución mediata que prevé el Reglamento nos llevaría en el caso español a aplicar el art. 11 CC. Para los sistemas que no prevean normas propias para solucionar estos conflictos de leyes territoriales, el Reglamento establece la solución subsidiaria de la aplicación de la ley de la unidad territorial con la que el causante o los otorgantes del pacto sucesorio cuya sucesión quede afectada por el contenido de éste tengan un vínculo más estrecho (art. 36.3).

70. En segundo lugar, el Reglamento se ocupa de los conflictos de leyes de carácter personal (art. 37), esto es, aquellos en los que exista más de un sistema jurídico o conjunto de normas aplicables a diferentes categorías de personas (pensemos por ejemplo en el caso de una comunidad religiosa con determinadas normas sucesorias). En este caso, se establece también como regla general la solución mediata, invocando las propias normas que para la resolución de estos conflictos tenga el Estado plurilegislativo, y subsidiariamente, para el caso de que no existan tales normas, se aplica la regla de la ley más estrechamente vinculada.

71. Por último, el Reglamento establece la típica cláusula a través de la cual se autoriza, pero no se impone, puesto que no existe competencia para ello, la posibilidad de utilizar las soluciones del Reglamento para la resolución de los casos que impliquen un conflicto de leyes interno. En todo caso, tal posibilidad exige una toma de postura por parte de los EM¹⁴².

7.4. La adaptación de los derechos reales

72. La adaptación de los derechos reales forma parte de una cuestión fundamental en las sucesiones internacionales y, particularmente, en el Reglamento cual es la delimitación entre el estatuto sucesorio y el estatuto real, y la inevitable convivencia entre la ley

¹⁴² Sobre la posibilidad de aplicar la norma europea de sucesiones a los conflictos de leyes interregionales, véase un análisis concreto respecto de los pactos sucesorios en RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2010).

aplicable a la sucesión y la ley aplicable a los derechos reales, esto es, la *lex rei sitae*¹⁴³. Esta convivencia puede dar lugar a situaciones en las que la ley sucesoria reconoce o crea ciertos derechos reales sobre los bienes hereditarios que son desconocidos en el Estado donde tal derecho tenga que hacerse valer. Un ejemplo de esta situación es el caso en el cual la ley sucesoria, el CC español, establece un derecho de usufructo a favor del cónyuge superviviente sobre un bien inmueble que está situado en Inglaterra, donde no se reconoce tal derecho real.

El Reglamento ha introducido una norma nueva para hacer frente a este problema. Se parte de la base de que la ley sucesoria no puede imponer figuras que sean desconocidas bajo la *lex rei sitae*¹⁴⁴. El art. 31 del Reglamento establece la técnica de transposición de instituciones, basada en el principio de equivalencia, y dispone que el EM que no conozca el derecho real creado por la ley aplicable a la sucesión deberá adaptarlo al derecho real más cercano que reconozca su Derecho, de acuerdo con los objetivos e intereses que se persigan con ese derecho real. La solución, por tanto, busca un equilibrio en la coordinación de los dos sistemas que están en juego a través de la transposición o adaptación¹⁴⁵.

8. Consideraciones finales

73. En lo que atañe concretamente a la ley aplicable, el único aspecto que aquí hemos desarrollado, el Reglamento presenta notables novedades para los EM. El panorama actual va a sufrir importantes cambios con su puesta en aplicación a partir del 17 de agosto de 2015. Con carácter general, se acoge una regulación más evolucionada de las sucesiones internacionales que la que ofrece el actual Derecho comparado. Mas la modernización no es rupturista. El Reglamento es receptor de tradiciones y de soluciones de ley aplicable (estructurales o soluciones particulares) que son conocidas de los distintos sistemas nacionales de DIPr.

74. Como puntos nítidamente positivos del Reglamento cabe destacar, en primer lugar, el carácter omnicompreensivo de la regulación de las sucesiones internacionales. Pese a que en este trabajo nos hemos limitado a analizar las soluciones de ley aplicable, no hay que olvidar que el Reglamento aborda las sucesiones internacionales desde todas las perspectivas, incluida la creación del certificado sucesorio europeo que está llamado a resolver importantes problemas prácticos a la hora de desarrollar las sucesiones con elemento extranjero.

En segundo lugar, y ya respecto del concreto ámbito que hemos desarrollado en este trabajo, debe valorarse positivamente el grado de especialización del Reglamento sobre la determinación de la ley aplicable. Este grado de especialización no sólo se deriva del hecho

¹⁴³ Véase *supra* núm. 24.

¹⁴⁴ Sobre los argumentos jurídico públicos y privados que desaconsejan imponer derechos reales al Estado del lugar de situación del bien, HEREDIA CERVANTES (2011, pp. 428 y ss.).

¹⁴⁵ Sobre este mecanismo, VIRGÓS SORIANO (1995, p. 266) y HEREDIA CERVANTES (2011, pp. 431 y ss.).

de que haya soluciones específicas para la sucesión testamentaria y paccionada, sino que también existe en las concretas soluciones, como ocurre en las soluciones de ley aplicable a los pactos sucesorios con la pertinente diferenciación entre los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión y los pactos sucesorios que afectan a varias sucesiones. El cambio de soluciones unitarias o sumamente generalistas hacia reglas especializadas en función del problema es un avance significativo.

Por último, es de destacar también el carácter positivo de la existencia de soluciones que aportan flexibilización a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones. Es el caso de la cláusula de los vínculos más estrechos y, sobre todo, de la posibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión a través del ejercicio de una *professio iuris*. La posibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión por parte del causante es una de las grandes novedades de la regulación y tendrá una importancia creciente de cara a la planificación anticipada de la sucesión. Además, en la versión definitiva del Reglamento se ha introducido la posibilidad de una *professio iuris* tácita, aspecto controvertido que a nosotros nos parece un acierto. La cláusula de los vínculos más estrechos es otra de las grandes novedades de esta regulación y permitirá evitar resultados absurdos a los que, en ocasiones, puede conducir la aplicación pura y simple de la última residencia habitual del causante, cuando no éste no hubiese hecho uso de la *professio iuris*.

75. El Reglamento presenta también algunos inconvenientes. Han sido denunciados por parte de la doctrina, en primer lugar, los problemas que genera la conexión sucesoria de la última residencia habitual del causante. Como hemos visto, este criterio genera en ocasiones problemas en lo que se refiere a su determinación. Sin sumarnos decididamente a sus detractores, no podemos rechazar las críticas de que ha sido objeto por la doctrina, pero apoyándonos en lo dicho en el párrafo anterior, es cierto que los inconvenientes que presenta la residencia habitual se ven amortiguados por la presencia de los factores de flexibilización de la *professio iuris* y la cláusula de los vínculos más estrechos.

Otro de los grandes temas controvertidos del Reglamento es la regulación de los actos de liberalidad realizados en vida por el causante. Esta cuestión fue problemática en todo el proceso de elaboración del Reglamento. La opción de la inclusión dentro del ámbito de aplicación de la ley sucesoria de la reintegración de las liberalidades realizadas en vida, en protección de los derechos legitimarios frente a los intereses de los terceros beneficiarios de tales liberalidades, fue una de las razones fundamentales por las que el Reino Unido no participó en la elaboración del Reglamento. Creemos que, en efecto, esta solución clásica y maximalista, podría haberse flexibilizado en la línea de alguna de las propuestas que barajaron tanto la Comisión como algunos autores.

Aspecto no clarificado suficientemente por Reglamento es, en tercer lugar, la deficiente relación entre la *professio iuris* y los pactos sucesorios. La ley sucesoria, que es competente para determinar los derechos legitimarios, genera siempre una aleatoriedad sobre la eficacia de los pactos sucesorios. Ello es especialmente visible (aunque no exclusivo) en los casos en los que hay un pacto de *lege utenda* para elegir la ley aplicable al pacto sucesorio.

Pese a elección de ley realizada por las partes otorgantes del pacto sucesorio, el causante o los causantes, al menos en la sistemática más evidente del Reglamento, tienen la posibilidad de realizar una *professio iuris* de manera unilateral que modifique su ley sucesoria y que pueda frustrar el contenido del pacto sucesorio por el juego de la protección de los derechos legitimarios. Quede claro que esta modificación de ley sucesoria también puede realizarse mediante la modificación de la residencia habitual, aunque es evidente que la *professio iuris* es una posibilidad más clara y menos costosa.

Este peligro viene dado por una de las soluciones estructurales en las que el Reglamento no ha querido romper con la tradición: la ley sucesoria, determinada en el momento del fallecimiento, sigue siendo la competente para determinar los derechos legitimarios. Esta importante cuestión tiene como consecuencia inevitable, en muchas ocasiones, la ineficacia de la planificación sucesoria. Bien es cierto que la *professio iuris* puede ser un mecanismo efectivo para aumentar las posibilidades del éxito de la planificación. En estas circunstancias, será de vital importancia un adecuado asesoramiento jurídico por parte de los notarios y otros operadores jurídicos con el fin de conseguir una planificación sucesoria con garantías.

Por último, es de destacar el radical cambio de rumbo de la versión definitiva del Reglamento respecto de la Propuesta en lo que se refiere a la promoción de los pactos sucesorios. El Reglamento ha suprimido la norma de validación que para los pactos sucesorios que afectan a una única sucesión preveía la Propuesta y ha sustituido una solución alternativa en cuanto a la ley aplicable por la solución cumulativa para los pactos sucesorios que afectan a más de una sucesión. En definitiva, estos cambios implican una postura menos favorable que la de la Propuesta a la validez de los pactos sucesorios y, por tanto, una disminución de la promoción del uso de estas figuras para la planificación de la sucesión, lo que parecía ser un objetivo de la UE fundamentalmente para la canalización de la transmisión *mortis causa* de las pequeñas y medianas empresas.

9. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

Sala y fecha	Referencia	Magistrado Ponente
1ª, 11.3.2010	RJ 2010\2343	Juan Antonio Xiol Ríos

10. Bibliografía

Mariano AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO/Hilda AGUILAR GRIEDER (2005), "Orden público y sucesiones I", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1984, pp. 853-882.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2004), "Dos cuestiones de actualidad en el reciente Derecho internacional privado español de sucesiones: los derechos del cónyuge supérstite y el reenvío", en Teodora Felipa TORRES GARCÍA (coord.), *Estudios de Derecho civil. Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, Valladolid, pp. 131-157.

---(2009), "La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria", en María Paz GARCÍA RUBIO (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, pp. 17-49.

---(2011), "Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo XI, pp. 369-406.

---(2012), "Legítimas y Derecho interregional", en Teodora Felipa TORRES GARCÍA (coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, pp. 153-202.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ/Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2011), "La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones", *Diario La Ley*, núm. 7726.

Bertrand ANCEL (2011), "Convergence des droits et de droit européen des successions internationales: La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009", en Christian BALDUS/Peter-Christian MÜLLER-GRAFF (eds.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint*, Sellier, Múnich, pp. 185-199.

Beatriz AÑO VEROS TERRADAS (2009), "Tratamiento conflictual de los pactos sucesorios en DIPr español", en Ramon VIÑAS/Georgina GARRIGA (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, pp. 157-174.

Carmen AZCÁRRAGA MONZONÍS (2008), *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Rolf BIRK (2006), "Art. 26", en VV.AA., *Münchener Kommentar BGB, Internationales Privatrecht*, vol. 10, 4ª ed., C.H. Beck, Múnich.

---(2010), "Art. 25-248 EGBGB", en VV.AA., *Münchener Kommentar BGB, Internationales Privatrecht*, vol. 11, 5ª ed., C.H. Beck, Múnich.

Pilar BLANCO-MORALES LIMONES (2012), "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 la creación de un certificado sucesorio europeo", en Carlos ESPLUGUES MOTA/Guillermo PALAMO MORENO (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 413-431.

Andrea BONOMI, (2010), "Prime considerazioni sulla Proposta di Regolamento sulle successioni", *Rivista di Diritto internazionale private e processuale*, núm. 4, pp. 875-914.

---(2010a), "Testamentary freedom or torced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members", *Netherlands Journal of Private International Law*, núm. 4, pp. 605-610.

---(2010b), "Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen", en Andrea BONOMI/Christina SCHMIDT (eds.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Schulthess, Zurich-Basilea, pp. 23-55.

---(2011), "Successions internationales: conflits de lois et de juridictions", *Recueil des Cours*, tomo 350, pp. 71-418.

---(2011a), "Quelle protection pour les heritiers reservataires sous l'empire du future Reglement européen?", *Travaux du Comité français de droit international privé, Années 2008-2010*, Pedone, París, pp. 263-292.

Andrea BONOMI/Marco STEINER (2008), *Les pactes successoraux en Droit comparé et en Droit international privé*, Droz, Ginebra.

Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ (1996), "La ratificación por Holanda del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte", *Revista española de Derecho internacional*, núm. 2, pp. 363-364.

François BOULANGER (1981), *Les successions internationales. Problèmes contemporains*, Economica, París.

---(2004), *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Economica, París.

Hans BROX/Wolf-Dietrich WALKER (2007), *Erbrecht*, 22ª ed., Carl Heymanss, Colonia.

Markus BUSCHBAUM/Marius KHOLER (2010), "Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung. Erster Teil", *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, núm. 3, pp. 106-113.

---(2010a), "Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Zweiter Teil", *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, núm. 4, pp. 162-170.

Emanuelle CALÒ (2010), "Il progetto di regolamento dell'Unione Europea sulla legge applicabile alle successioni: le parole non dette", *InDret 3/2010* (www.indret.com).

Alfonso Luis CALVO CARAVACA (1995), "Capítulo IX. Sucesión hereditaria", en VV.AA., *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Eurolex, Madrid, pp. 393-422.

Isidoro CALVO VIDAL (2012), "El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa europea en materia de sucesiones", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 328, pp. 97-107.

Sergio CÁMARA LAPUENTE (2003), "¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, pp. 1185-1233.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ/Joaquín J. MARTÍNEZ NAVARRO (2012), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Comares, Granada.

Esperanza CASTELLANOS RUIZ (2001), *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Comares, Granada.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (1990), *Actes et documents de la Seizième session, Tome II. Successions- loi applicable*, SDU, La Haya.

Angelo DAVÌ (2004), "L'autonomie de la volonté en Droit International privé des successions dans la perspective d'une future Réglementation européenne", *Rivista di Diritto internazionale private e processuale*, núm. 2, pp. 473-498.

---(2005), "Riflessioni sul futuro Diritto internazionale privato europeo delle successioni", *Rivista di diritto internazionale*, núm. 2, pp. 297-341.

Heinrich DÖRNER (2007), "Art. 25", en VV.AA., *Staudinger BGB Kommentar, EGBGB/IPR, Arts. 25-26, Internationales Erbrecht*, Sellier de Gruyter, Berlin.

---(2010), "Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht- Überblick und ausgewählte Probleme", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, núm. 5, pp. 221-228.

---(2012), "Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, núm. 10, pp. 505-513.

Heinrich DÖRNER/Christian HERTEL/Paul LAGARDE/Wolfgang RIERING (2005), "Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, núm. 1, pp. 2-9.

César E. DUBLER (1983), *Les clauses d'exception en droit international privé*, Gerog & Cie S.A., Ginebra.

Anatol DUTTA (2009), "Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation", *RabelsZ*, tomo 73, pp. 547-606.

---(2013), "Das neue internationale Erbrecht des Europäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung", *FamRZ*, núm. 1, pp. 4-15.

Murad FERID (1974), "Le rattachement autonome de la transmission successorale en Droit international privé", *Recueil des Cours*, vol. 142, pp. 71-202.

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS/Sixto SÁNCHEZ LORENZO (2011), *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Civitas, Navarra.

Karl FIRSCHING (2004), "Deutschland", en Murad FERID/Karl FIRSCHING, *Internationales Erbrecht*, vol. II, Beck, Múnich.

Albert FONT SEGURA (2009), "La ley aplicable a los pactos sucesorios", *InDret 2/2009* (www.indret.com).

Josep María FONTANELLAS MORELL (2010), *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid.

---(2011), "La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria", *Dereito*, vol. 20, núm. 2, pp. 83-129.

---(2011a), "La forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones", *Revista española de Derecho internacional*, vol. 63, núm. 2, pp. 123-144.

Torstein FRANTZEN (2004), "Europäisches internationales Erbrecht", *Festschrift für Erik Jayme*, tomo I, pp. 187-196.

José María FUGARDO ESTIVILL (2010), *En torno a la propuesta de reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Bosch, Barcelona.

Elisabeth GARCÍA CUETO (2011), "Algunos apuntes sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones y certificado sucesorio europeo", *La Notaría*, núm. 4, pp. 127-138.

Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS (2002), "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de Droit international privé", *Recueil des Cours*, vol. 287, pp. 9-426.

Jonathan HARRIS (2008), "The proposed EU Regulation on succession and wills: prospects and challenges", *Trust Law International*, vol. 22, núm. 4, pp. 181-235.

Iván HEREDIA CERVANTES (2011), "*Lex successionis y lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo XI, pp. 415-445.

Margarita HERRERO OVIEDO (2009), "El renacer de los pactos sucesorios", en Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (ed.), *Estudios de Derecho de familia y sucesiones*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, pp. 199-217.

Franz HAUNSCHMIDT (2008), "Erbrecht in Österreich" en Rembert SÜß (ed.), *Erbrecht in Europa*, 2ª ed., Zerb, Basilea, pp. 1089-1143.

HOUSE OF LORDS-EUROPEAN UNION COMMITTEE (2010), *The EU's Regulation on Succession*.

Informe DÖRNER/LAGARDE (2004), informe del INSTITUT NOTARIAL ALLEMAND, *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l' Union Européenne*.

Erik JAYME (2003), "Die kulturelle Dimension des Rechts- ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung", *RabelsZ*, tomo 67, pp. 211-230.

Peter KINDLER (2010), "From nationality to habitual residence: some brief remarks on the future EU Regulation on International Successions and Wills", en Katharina BOELE-WOELKI/Talia EINHORN/Daniel GIRSBERGER/Symeon SYMEONIDES (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Schulthess, La Haya, pp. 251-258.

Jan KROPOLLER (2004), *Internationales Privatrecht*, 5ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen.

José Luis LACRUZ BERDEJO/Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA (1981), *Elementos de Derecho civil V. Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona.

Paul LAGARDE (2010), "Présentation de la proposition de règlement sur les successions", en Andrea BONOMI/Christina SCHMID (eds.), *Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Schulthess, Zurich-Basilea, pp. 11-21.

Eva LEIN (2009), "A further step towards a European Code of private international law", *Yearbook of Private International Law*, vol. XI, pp. 107-141.

---(2010), *Legal consequences of the decision by the UK not to take part in the adoption of an EU Regulation on succession*.

Yves-Henri LELEU (1995), "Les pactes successoraux en Droit comparé", en VV.AA., *Les relations contractuelles internationales. Le rôle du notaire*, Maklu, Antwerpen, pp. 546-611.

Hans LEWALD (1925), "Questions de Droit international des successions", *Recueil des Cours*, vol. 9, pp. 5-123.

Nerea MAGALLÓN ELÓSEGUI (2008), *La proyección del sistema español de Derecho interregional sobre el Derecho civil guipuzcoano*, Thomson-Aranzadi, Navarra.

Silvia MARINO (2010), "La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni", *Rivista di diritto internazionale*, vol. XCIII, núm. 2, pp. 463-470.

Juan Carlos MARTÍN ROMERO (2010), "El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria", *Revista jurídica del notariado*, núm. 73, pp. 1125-1163.

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW (2010), "Comment 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 matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession", *RebelsZ*, núm. 74, pp. 522-720.

Rosa MIQUEL SALA (2007), "El libro verde sobre sucesiones y testamentos. Primeros pasos hacia el reglamento de Bruselas IV", *Anuario español de Derecho internacional privado*, núm. 7, pp. 695-718.

NOTARIUS INTERNATIONAL (2005), *World Map: Conflict of Laws in Successions. Mappemonde du rattachement en matière successorale*.

Cyril NOURISSAT (2010), "Le future droit des successions internationales de l'Union européenne (A propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009)", *Deffrénois*, núm. 4, p. 394.

Thomas RAUSCHER (2010), "Vorschlag vom 14. 10. 2009 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht,

die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM (2009) 154", en Thomas RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR – Kommentar*, Sellier, München, pp. 813-844.

Oliver REMIEN (2010), "La validité et les effets des actes à cause de mort", en Andrea BONOMI/Christina SCHMID (eds.), *Successions internationales. Réflexions autour du future règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Schulthess, Zurich-Basilea, pp. 57-68.

Marta REQUEJO ISIDRO (2009), "El certificado sucesorio (o de heredero) europeo: propuestas de regulación", *La Ley*, núm. 7185.

Andrés RODRÍGUEZ BENOT (2008), "La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio", en Marcello DI FILIPPO/Beatriz CAMPUZANO DÍAZ/Andrés RODRÍGUEZ BENOT/María Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (coords.), *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Universidad de Sevilla-Secretariado de Publicaciones, Sevilla, pp. 121-150.

---(2011), "Approach to the proposal for a regulation of the European Union on succession", en Beatriz CAMPUZANO DÍAZ/Marcin CZEPELAK/Andrés RODRÍGUEZ BENOT/María Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (coords.), *Latest developments in EU private international law*, Cambridge, Intersentia, pp. 133-152.

Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2009), "El *forum rei sitae* de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia sucesoria. Reflexiones a partir de la práctica reciente", *Dereito*, vol. 18, núm. 1, pp. 267-286.

---(2010), "La Propuesta de Reglamento sobre sucesiones y testamentos y su posible aplicación al Derecho interregional: especial consideración de los pactos sucesorios", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo X, pp. 639-665.

---(2010a), "Comentario a la STS de 11 de marzo de 2010", *Revista española de Derecho internacional*, vol. XLII, núm. 1, pp. 251-254.

Klaus SCHURIG (2010), "Das internationale Erbrecht wird europäisch- Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung", *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, Sellier, München, pp. 343-353.

Ulrich SIMON/Markus BUSCHBAUM (2012), "Die neue EU-Erbrechtsverordnung", *Neue Juristische Wochenschrift*, núm. 8, pp. 2393-2398.

Cordula STUMPF (2007), "EG-Rechtssetzungskompetenzen im Erbrecht", *Europarecht*, núm. 3, pp. 291-316.

Fritz SCHWIND (1975), *Handbuch des österreichischen Internationales Privatrechts*, Springer, Viena.

Jens TERSTEEGEN/Thomas REICH (2008), "Erbrecht in Deutschland", en Rembert SÜß (ed.), *Erbrecht in Europa*, 2ª ed., Zerb, Basilea, pp. 467-558.

Elisa TORRALBA MENDIOLA (2008), "Procedimiento sucesorio internacional: reflexiones sobre ley aplicable y paradigma concursal", *Anuario de Derecho civil*, tomo XLI, fascículo III, pp. 1261-1360.

Teodora Felipa TORRES GARCÍA (2009), "La legítima en el Código Civil español", en Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (ed.), *Estudios de Derecho de familia y sucesiones*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, pp. 297-321.

Dorothee VAN ITERSON (1997), "Pays-Bas; Successions; Convention de La Haye du 1er août 1989; Mise en application", *Revue critique de droit international privé*, vol. 86, pp. 135-138.

Alain VERBEKE/Yves-Henri LELEU (1998), "Harmonization of the law of succession in Europe", en Arthur HARTKAMP/Martijn HESSELINK/Ewoud HONDIUS/Carla JOUSTRA/Edgar DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, 2ª ed., Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston, pp. 173-188.

Miguel VIRGÓS SORIANO (1995), "Capítulo V. Las cosas y los derechos reales", en VV.AA. *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Eurolex, Madrid, pp. 241-285.

Peter W. VOLLMER (2012), "Die neue Erbrechtsverordnung - ein Überblick", *Zeitschrift für die Erbrechtspraxis*, núm. 9, pp. 227-234.

Alfred E. VON OVERBECK, (1961), "Divers aspects de l'unification du Droit international privé, spécialement en matière de successions", *Recueil des Cours*, vol. 104, pp. 529-633.

Rolf WAGNER (2010), "Der Kommissionsvorschlag vom 14. 10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens", *Deutsche Notar-Zeitschrift*, núm. 7, pp. 506 y ss.

Felix M. WILKE (2012), "Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung", *Recht der internationalen Wirtschaft*, núm. 9, pp. 601-609.

Anna WYSOCKA (2011), "The public clause in the EU Succession Regulation", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo XI, pp. 919-936.

Elena ZABALO ESCUDERO (1989), "El testamento conjunto en Derecho Internacional Privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés", *Revista General de Derecho*, vol. 1, pp. 6351-6370.

---(2009), "La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea", en Ramon VIÑAS/Georgina GARRIGA (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, pp. 137-155.