

LAS SUCESIONES INTERNACIONALES Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

INTERNATIONAL SUCCESSIONS AND THEIR LEGAL STATUS

PILAR BLANCO-MORALES LIMONES

Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Extremadura.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. EL REGLAMENTO SOBRE SUCESIONES: ASPECTOS GENERALES: 1. Antecedentes. 2. Ámbito de aplicación. II. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN: 1. La Ley aplicable a la sucesión en el Derecho internacional privado español. 2. La Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias. 3. Ley aplicable a la sucesión. Las soluciones del Reglamento. 3.1. La ley aplicable a la sucesión: residencia habitual del causante y principio de la vinculación más estrecha. 3.2. La elección de la ley aplicable a la sucesión. 3.3. El reenvío. 3.4. Ámbito de la *lex successio-nis*. 3.4.1. Reglas aplicables a cualquier tipo de sucesión. 3.4.2. Reglas especiales para las disposiciones *mortis causa*. 3.5. Validez formal de las disposiciones *mortis causa*. 3.6. La reserva del orden público. III. COMPETENCIA INTERNACIONAL: 1. Competencia de los Tribunales. 2. Competencia de los notarios. 3. Las soluciones del Reglamento.

INTRODUCCIÓN

La regulación jurídica de las sucesiones *mortis causa* es muy diferente de país a país. Esta diferencia de regulación se aprecia tanto en el plano del Derecho sustantivo, como en el plano del Derecho internacional privado. En el plano del Derecho material, las diferencias están ancladas en razones sociales, económicas y culturales de profunda raigambre¹. Por ello, las sucesiones internacionales son *una de*

¹ Vid. DE WAAL, M. J.: «Comparative Succession Law», en REIMANN, M.; ZIMMERMANN, R., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2008, pp. 1071 y ss.; «The Social and Economic

las cuestiones más arduas del Derecho internacional privado. Así lo subraya J. CARRASCOSA², quien nos recuerda que en la regulación de las sucesiones confluyen elementos del Derecho de la persona y de la familia y del Derecho de los bienes, con toda su carga ideológica que suscita y explica la vigencia de modelos no sólo diferentes sino inconciliables. De ahí que las sucesiones sean el espigón desde el que observar la marea de las cuestiones clásicas del conflicto de leyes: calificación, reenvío, orden público internacional, fraude de Ley internacional, remisión a sistemas plurilegislativos *ad extra* y *ad intra*, prueba del Derecho extranjero, conflicto internacional transitorio, adaptación, cuestión previa, etc.

Los numerosos y complejos problemas jurídicos que plantean las sucesiones en casos internacionales³, las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros⁴, así como su incidencia e importancia para la construcción del Espacio Europeo de Justicia⁵, justifican el interés y la necesidad de contar con una reglamentación europea. El pasado 27 de julio, el *DOUE* publicó el Reglamento (UE) 650/2012, que establece una disciplina uniforme sobre la competencia judicial, la Ley aplicable y el reconocimiento de decisiones en materia sucesoria y que regula el «certificado sucesorio europeo», que será automáticamente reconocido en toda la UE. Esta normativa jurídica de la UE, sustituirá a las disposiciones que en nuestro Derecho rigen para estas materias.

Todas y cada una de las soluciones que se adoptan en este Reglamento suscitan numerosas cuestiones dignas de reflexión. De entre ellas, hemos elegido analizar los problemas que plantea la determinación de la ley aplicable y de la competencia judicial para resolver las cuestiones sucesorias. En este trabajo nos vamos a ocupar de analizar en paralelo la vigente regulación en España y los cambios que introduce el Reglamento. Cambios sustanciales que, especialmente en el ámbito de la determinación aplicable, son ya elementos esenciales a la hora de planificar la sucesión. En efecto, el juego de la disposiciones transitorias conlleva la inaplicación del art. 9.8 CC.

Foundations of the Law of Succession», *StellenboschL. Rev.* 8 (1997), pp. 162 y ss. Cfr. REID, K. G. C.; DE WAAL, M. J.; ZIMMERMANN, R. (eds.): *Exploring the Law of Succession: Studies National, Historical and Comparative*, Edimburgo, 2007; ANDERSON, M.; ARROYO I.; AMAYUELAS, E. (eds.): *The Law of Succession: Testamentary Freedom – European Perspectives*, Groningen, 2011.

² Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado sucesorio español*, en J. CARRASCOSA GONZÁLEZ; J. J. MARTÍNEZ NAVARRO: *Prontuario de Derecho sucesorio internacional*, Granada 2012, pp. 2 y s.

³ Cfr. BONOMI, A.: «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *R des C*, 350 (2010), pp. 71-418.

⁴ Vid. DÖRNER, H.; LAGARDE, P. (coords.), *Étude de Droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne (Rapport final: synthèse et conclusions)*, Deutsches Notarinstitut, Würzburg, 2002; FRANTZEN, T., «Europäisches internationales Erbrecht», en: MANSEL, H. P. et al. (eds.), *Festschrift für Erik Jayme*, T. 1, Munich, 2004, pp. 187-196.

⁵ Por todos, vid. IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Desarrollo del Espacio Europeo de Justicia: hacia el nuevo Derecho internacional privado de sucesiones en la UE», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gastéiz*, 2008, pp. 337-364.

I. EL REGLAMENTO SOBRE SUCESIONES: ASPECTOS GENERALES

1. Antecedentes

La armonización del Derecho de sucesiones fue contemplada entre las prioridades Plan de Acción de Viena de 1998⁶; el Programa de La Haya impulsó a la Comisión a presentar un instrumento que englobara todas las cuestiones relacionadas con la ley aplicable, la competencia judicial, el reconocimiento de decisiones y las medidas administrativas, tales como los certificados de herencia, o el registro de testamentos⁷. La Comisión encomendó al *Deutsches Notarinstitut* la realización de un estudio sobre el Derecho internacional de sucesiones en la UE y las perspectivas de su armonización, que fue entregado en noviembre de 2002⁸. A resultas del cual el *Libro Verde «Sucesiones y testamentos»*⁹, planteó una serie de propues-

⁶ *Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia*, DOCE C 19 de 23-1-1999.

⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2005, *Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia*, COM (2005) 184 final, DOCE C 236 de 24-9-2005.

⁸ <http://www.successions.org>. Cfr. *Le Droit des successions en Europe (actes du Colloque de Lausanne du 21 février 2003)*, Zurich, 2003; LAGARDE, P., «Vers un Règlement communautaire du Droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions», en *Pacis Artes (Libro Homenaje al Profesor Julio D. González Campos)*, vol. II, Madrid, 2005, pp. 1686-1708.

⁹ COM(2005) 65, <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l16017.htm>. Vid. BENDITO CAÑIZARES, M. T., «Quelques réflexions à propos du Livre vert sur les successions et testaments et ses réponses», *L'Observateur de Bruxelles*, n° 67 (enero 2007), pp. 23-25; BORRÁS, A., «La expansión comunitaria: penetración en el ámbito del Derecho de familia y de sucesiones», en: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (ed.), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009, pp. 65-90; FONT SEGURA, A., «Valoración de las respuestas al Libro verde sobre sucesiones y testamentos relativas a la competencia judicial», en R. VIÑAS y G. GARRIGA (cords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Barcelona, 2009, pp. 59-81. HARRIS, J., «The Proposed EU Regulation on Succession and Wills», *Trust Law International* 2008, pp. 181-235; MIQUEL SALA, R. «El libro verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento de “Bruselas IV”», *AEDIP*, vol. 7 (2007), pp. 695-718; DE LAMBERTYE-AUTRAND, M. C. «Quel Droit européen en Droit patrimonial de la famille?: Le livre vert sur les successions et les testaments», *Informations Sociales*, no 129 (enero de 2006), pp. 84-90; LEHMANN, D., *Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssel-IV Verordnung*, Heidelberg, 2006, «Internationale Reaktionen auf das Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht», *IPRax*, 2006, pp. 204-206 y «Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zum Erb- und Testamentsrecht», *ZErB*, 2005, pp. 320-327. STUMPF, C., «EG-Rechtssetzungskompetenzen im Erbrecht», *EuR*, 2007, pp. 291-316 y, «Europäisierung des Erbrechts: Das Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht», *EuZW*, 2006, pp. 587-592; TERNER, P., «Perspectives of a European Law of Succession», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 14 (2007) 147-178; VOLTZ, M., «Internationales Erbrecht in der EU - Perspektiven einer Harmonisierung. Symposium des Deutschen Notarinstituts in Brüssel», *IPRax*, 2005, pp. 64-66.

tas sometidas a discusión pública¹⁰. La entidad y riqueza de las contribuciones que respondieron a la audiencia pública abierta por la Comisión, confirmaron y respaldaron la necesidad de un instrumento europeo. La iniciativa para adoptar este instrumento recibió el apoyo del Parlamento Europeo¹¹ y del Comité Económico y Social Europeo¹². Finalmente, el 14 de octubre de 2009 se presentó la *Propuesta de Reglamento*¹³. El Programa de Estocolmo¹⁴, contempló entre sus acciones prioritarias culminar los trabajos para la adopción del Reglamento en materia de sucesio-

¹⁰ http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm. Seguidamente, 1 de marzo de 2006, la Comisión constituyó un grupo de expertos denominado «PRM III/IV», DO C 51 de 1-3-2006, p. 3, que se reunió en siete ocasiones entre 2006 y 2008 y la Comisión organizó una reunión de expertos nacionales el 30 de junio de 2008.

¹¹ Resolución de 16-11-2006, P6_TA(2006)0496.

¹² Dictamen de 26-10-2005, DOCE C 28 de 3-2-2006, p. 1.

¹³ COM(2009) 154 final – 2009/0157 (COD) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:ES:PDF#page=2>. Cfr. Resolución de la Comisión Mixta para la Unión Europea, de 9 de diciembre de 2009, sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad por la Propuesta de Reglamento sobre la jurisdicción, legislación aplicable y reconocimiento de decisiones y medidas administrativas en materia de sucesiones y donaciones, *BOCG, Congreso, Serie A, 22-12-2009*, núm. 242. *Inter allia, vid.* BALDUS, C., «¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n° 49 (2009), pp. 419-438; CALÒ, E., «El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones desde el derecho italiano», *InDret* 3/2010, Julio 2010; BUSCHBAUM, M.; KOHLER, M., «Vereinheitlichung der Erbkollisionsrechts in Europa: Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung. Erster Teil», *GPR*, 2010, núm. 3, pp. 106-113; DÖRNER, H. «Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbrechtsverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme», *ZEV*, 2010, pp. 221-228; M. FUGARDO; ESTIVILL, J. M., *En torno a la Propuesta de Reglamento Sobre Sucesiones y el Certificado Sucesorio Europeo*, Barcelona, 2010; DUTTA, A. «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ* 73 (2009) 547-606; GUZMÁN, M., «Sobre el futuro de las sucesiones internacionales en la Unión Europea», *El Notario del Siglo XXI*, mayo-junio 2010, pp. 187-189; HARRIS, J., «The proposed EU Regulation on Successions and Wills: Prospects and Challenges», *TLI*, 2008, pp. 181-235; HAUSMANN, R., «Community Instrument on International Successions and Wills», en: BARUFFI, M. C.; CAFARI PANICO, R., *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Verona, 2009, pp. 149-169; JAYME, E., «Der Verordnungsvorschlag für ein Europäisches Erbkollisionsrecht (2009) auf dem Prüfstand – Tagung in Wien» *IPRax* 3/2011 (Mai 2011), pp.312; KNOT, «Europees internationaal erfrecht op komst: het voorstel voor een Europese Erfrechtverordening nader belicht», *NILR*, 2010, n° 1, pp. 3-13; MARINO, S., «La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni», *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, n° 1, pp. 463-470; Max Planck Institute For Comparative And International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession* (marzo de 2010), <http://www.mpipriv.de/>; NOURISSAT, C., «Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne», *Défrénois*, núm. 4, 2010, pp. 394-418; REVILLARD, M., «Premier commentaire de la proposition de règlement communautaire», *Défrénois*, 2010, núm. 2, pp. 176-188; WAGNER, R., «Der Kommissionsvorschlag vom 14. 10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens», *DNotZ*, 2010, n° 7, pp. 506-519.

¹⁴ DOCE C 115, de 4-5-2010.

nes. El Parlamento Europeo en sesión de 13 de marzo de 2012, aprobó en primera lectura su posición sobre la Propuesta de la Comisión y el Reglamento fue finalmente adoptado en el Consejo JAI de 7 de junio de 2012 y publicado en el *DOUE* de 27 de julio.

2. Ámbito de aplicación

El nuevo Reglamento se aplicará en todos los Estados miembros excepto en Dinamarca. De momento, tampoco será aplicable en el Reino Unido ni en Irlanda, puesto que estos países todavía no han manifestado su voluntad de participar o no en él.

El Reglamento tendrá una *vacatio legis* de 36 meses desde su entrada en vigor, a los veinte días de su publicación en el *DOUE*. En su art. 83.1 se establece que será aplicable a la sucesión de las personas que fallezcan a partir del 17 de agosto de 2015¹⁵. No obstante, como veremos más adelante, se establecen reglas transitorias especiales para las disposiciones sucesorias en aras a asegurar su validez material y formal, adelantando la aplicación de las normas relativas a la ley aplicable al momento en que se hiciera la disposición. Es decir, a partir de la entrada en vigor del Reglamento a los veinte días de su publicación, el 16 de agosto de 2012.

La base jurídica del Reglamento 650/2012 es el art. 81.2 TFUE¹⁶ y ha sido tramitado de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario. De su complejidad rinde cuenta su extensión, el Reglamento consta de 84 artículos estructurados en siete Capítulos.

El Capítulo I está dedicado a delimitar el ámbito de aplicación sustantivo, para lo cual se acompaña de algunas definiciones ancilares que completarán las reglas establecidas en los diferentes ámbitos. En el art. 1, tras proclamar que el Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte, se enumeran las exclusiones expresas que comprenden las siguientes materias:

- Las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas.
- El estado civil de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables.

¹⁵ En el art. 84 se determina que el Reglamento será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015, excepto por lo que respecta a los artículos 77 y 78, que serán aplicables a partir del 16 de enero de 2014, y a los artículos 79, 80 y 81, que serán aplicables a partir del 5 de julio de 2012.

¹⁶ *Vid.* AGUILAR GRIEDER, H., «La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa», *CDT*, 2010, pp. 308-338, <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/issue/view/239>, WAGNER, R., «Die politischen Leitlinien zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen im Stockholmer Programm», *IPRax*, 2010, pp. 97-100.

– La capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), respecto de la capacidad para suceder y en el artículo 26 respecto a la validez material de las disposiciones *mortis causa*;

– Las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de una persona física;

– Las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio;

– Las obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte;

– La validez formal de las disposiciones *mortis causa* hechas oralmente;

– Los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, conforme al art. 23.2.i);

– Las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros;

– La disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas;

– La creación, administración y disolución de trusts;

– La naturaleza de los derechos reales, y cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

Respecto de las exclusiones, entendemos necesarias algunas precisiones. En particular, la exclusión de *la capacidad jurídica de las personas físicas*, pone de manifiesto que pese a la falta de competencia para la regulación de las cuestiones relativas al estatuto personal las remisiones a los artículos 23.2.c) y 26 conlleva la sujeción a la ley sucesoria de la capacidad para heredar y de la capacidad para testar.

La exclusión de *la desaparición, la ausencia y el presunto fallecimiento de una persona física* (ex art. 1.3.c) debe completarse con previsión de una solución material para la conmorienca, para la que se prevé en el artículo 32, por el que se establece que: *en caso de que dos o más personas cuyas sucesiones se rijan por leyes diferentes fallecieran en circunstancias que no permitan determinar el orden en que se produjeron los fallecimientos y dichas leyes regularan esa situación me-*

diante disposiciones incompatibles o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra o de las otras. Regulación que llama la atención, en primer lugar, porque se establece una solución material, aunque limitada al supuesto de personas cuyas sucesiones se rijan por leyes diferentes. Por otra parte, se trata de una cuestión vinculada a la extinción de la personalidad y, por tanto, al estatuto personal.

La exclusión del art. 1.3.d) implica que la liquidación del régimen económico matrimonial quedará sometida a su ley rectora. Sin embargo, los *derechos hereditarios del cónyuge viudo* estarán incluidos en la ley sucesoria, aunque dicha ley vincule los mismos al régimen matrimonial. No así las denominadas *mortis causa capiones* que estarán sujetas a la ley que rige los efectos del matrimonio.

Sin poder detenernos en esta cuestión, sólo constatamos que el juego conjunto de las exclusiones previstas en el artículo 1.3.g) y h) y en el artículo 1.3.f) consagran lo que en la doctrina se conoce como la doble vía: a las sucesiones de mayor importancia se aplica el Derecho mercantil, a las modestas el Derecho civil¹⁷. Dicho sea sin dejar de compartir las exclusiones señaladas que, no obstante, a la vista de lo dispuesto en el artículo 23.j), que incluye en el ámbito de la *lex successionis* la obligación de reintegrar o computar donaciones o liberalidades, producirán no pocos litigios.

En el art. 2 se contiene una reserva de carácter ordinamental, al señalarse que el Reglamento no afecta a la competencia de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones.

De singular importancia tanto para delimitar el ámbito de aplicación material del Reglamento como para poner en práctica las normas que establece son las definiciones que se contienen en su art. 3 en el que se enuncian las nociones de sucesión, pacto sucesorio, testamento mancomunado, disposición *mortis causa*, Estado miembro de origen, Estado miembro de ejecución, resolución, transacción judicial, documento público, tribunal.

El Capítulo II regula la competencia judicial, dedicando los arts. 4 a 19 a establecer los foros y las normas de aplicación del sistema establecido, tanto en orden a la relación de los diferentes foros, como al control de oficio de la competencia, las situaciones de litispendencia y conexidad, así como las garantías de emplazamiento del demandado.

A la determinación de la Ley aplicable se dedica el Capítulo III, cuyos arts. 20 a 35 contienen junto a las normas de conflicto las normas de aplicación de las mismas en aras a precisar el ámbito de la ley aplicable, la validez material de las disposiciones *mortis causa*, la validez formal de una declaración relativa a una aceptación o una renuncia, las normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones, las disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de

¹⁷ E. CALÒ, «El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones desde el derecho italiano», *InDret* 3/2010, julio 2010.

determinados bienes, la adaptación de los derechos reales, la conmorienencia, la sucesión vacante, el reenvío, la reserva del orden público, la remisión a ordenamientos plurilegislativos y la inaplicación del Reglamento a los conflictos internos de leyes.

El reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de resoluciones se regula en el Capítulo IV, que dedica los arts. 39 a 58 al reconocimiento, los motivos de denegación del reconocimiento, la prohibición de revisión en cuanto al fondo, la suspensión de los trámites de reconocimiento, la fuerza ejecutiva, la determinación del domicilio, la competencia territorial, el procedimiento, la declaración de fuerza ejecutiva, la notificación de la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva, el recurso contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva, el procedimiento para recurrir las resoluciones dictadas sobre el recurso, la desestimación o revocación de la declaración de fuerza ejecutiva, la suspensión del procedimiento, las medidas provisionales y cautelares, la ejecución parcial, la asistencia jurídica gratuita y la prohibición de caución o depósito así como la exención de impuestos, derechos y tasas.

El Capítulo V se consagra a los documentos públicos y las transacciones judiciales, que han sido definidos en el art. 3.1.h) y g) respectivamente. A tal fin, contemplan los arts. 59 a 61 la aceptación de documentos públicos, la fuerza ejecutiva de los documentos públicos y la de las transacciones judiciales.

El Certificado Sucesorio europeo se regula en el Capítulo VI, comprensivo de los arts. 62 a 73 en los que se establece la creación de un certificado sucesorio europeo, su finalidad, la competencia para expedirlo, la forma en que ha de solicitarse, el examen de la solicitud, la expedición del certificado, su contenido, sus efectos, el régimen para las copias auténticas del certificado, así como la rectificación, modificación o anulación del certificado, la vías de recurso y la suspensión del certificado.

El Capítulo VII, arts. 74 a 84 comprende las disposiciones generales y finales destinadas a regular, entre otras, la legalización y demás formalidades similares, las relaciones del Reglamento con convenios internacionales vigentes y con el Reglamento 1346/2000, la información facilitada al público, las disposiciones transitorias y la entrada en vigor.

No se aborda en el Reglamento la regulación europea del registro de actos de última voluntad¹⁸, desplazada a una consideración posterior y singularizada, aunque en los inicios de los trabajos armonizadores se contempló como una de las cuestiones más relevante y de mayor trascendencia práctica.

El Reglamento establece una regulación que abarca un amplísimo conjunto de problemas que surgen en las sucesiones internacionales y procura el máximo respeto a la competencia de los Estados para regular sustantivamente el fenómeno sucesorio. De ahí que abunden las soluciones de compromiso. Con el objetivo de

¹⁸ BALDUS, C.; KUNZ, L., «Das Europäische Testamentsregister Sachstand und ausgewählte Fragen», en: JUD, B.; RECHBERGER, W. H.; REICHEL, G. (eds.), *Kollisionsrecht in der Europäischen Union Kollisionsrecht*, cit., pp. 165-179.

asegurar la previsibilidad y la seguridad jurídica, el Reglamento acoge el principio de unidad y universalidad de la sucesión y lo refuerza con una decidida orientación a procurar la unidad *forum-ius*¹⁹. A tal fin se parte de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento como criterio básico –nexo general– a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable.

En la justificación de la Propuesta de Reglamento, la Comisión recordaba que el concepto de «sucesión» *debe interpretarse de manera autónoma e incluye todos los aspectos de una sucesión, en particular la adjudicación, la administración y la liquidación*». El criterio *interpretación autónoma* regirá no sólo para el concepto de sucesión, sino también para todas las nociones y categorías de las disposiciones del Reglamento, excepto cuando se prevea expresamente una remisión del Derecho de los Estados miembros. Se trata de un principio ampliamente respaldado por la jurisprudencia del TJUE y suficientemente conocido por los operadores jurídicos, aunque no exento de complejidad. Una complejidad acrecentada en nuestro caso por el carácter poliédrico del fenómeno sucesorio y las muchas disparidades existentes entre los ordenamientos jurídicos llamados a regir la sucesión, que dado el carácter universal del Reglamento (art. 21), pudiera ser el de un tercer Estado. En último extremo, la interpretación autónoma será garantizada por el TJUE. En esta definición autónoma se pone de manifiesto que estamos ante una configuración unitaria y universal de la sucesión que debe ser precisamente delimitada. Lo que no siempre será fácil. Ello por dos razones. En primer lugar, por lo que el Reglamento no dice o no dice con suficiente claridad.

Nada se establece respecto de los problemas que surgirán en los casos, muy frecuentes, en que para solventar una cuestión sucesoria haya que resolver una cuestión previa o incidental. Por ejemplo, la validez y existencia de una adopción. Ante la falta de una Parte General del Derecho internacional privado de la UE y de una solución expresa para estos casos entendemos, como acertadamente se señala por el MPI²⁰, que la cuestión previa debe quedar sometida a conexión autónoma y regida por la ley que así resulte designada. Tesis que consideramos preferible, pese a que se opone a la seguida por el Parlamento Europeo, cuya Resolución de 16 de noviembre de 2006, en su recomendación 6^a propuso que el futuro Reglamento sometiera la disciplina de la cuestión preliminar a la de la ley designada por la norma de conflicto de la ley aplicable a la sucesión aunque limitada al procedimiento en que se discute la cuestión preliminar.

En particular, respecto de aquellas de las exclusiones que resultan más frecuentes y problemáticas, relativas al estado de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones de análogos efectos; las cuestiones relativas al

¹⁹ En el Considerando 27 expresamente se afirma: *Las normas del presente Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho. Por consiguiente, el presente Reglamento establece una serie de mecanismos que se utilizarían cuando el causante haya elegido para regir su sucesión la ley de un Estado miembro del que era nacional.*

²⁰ MPI, *Comments on the European Commission's Proposal...* cit., parágrafo 8.

régimen matrimonial, así como al régimen patrimonial aplicable a las relaciones que tengan efectos comparables al matrimonio y las cuestiones relativas al Derecho de Sociedades, habrá que estar a la ley que resulte aplicable por mandato de las normas de conflicto del foro.

II. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN

A la entrada en vigor del Reglamento hemos empezado a despedirnos del art. 9.8 CC. Un adiós de momento limitado a las sucesiones internacionales y especialmente a las disposiciones *mortis causa*. Pero su análisis conserva interés, en primer lugar, porque seguirá aplicándose a las sucesiones de las personas que fallezcan hasta el 17 de agosto de 2015, sin perjuicio de que la validez de la elección de la ley sucesoria realizada con anterioridad quedará sometida a las normas del Reglamento. Y sobre todo, conserva interés porque resultará plenamente aplicable a las sucesiones interregionales, dada la inaplicación del Reglamento a los conflictos de leyes internos, al menos mientras el legislador español no decida que así sea; lo que consideramos conveniente y recomendable.

1. La Ley aplicable a la sucesión en el Derecho internacional privado español

El art. 9.8 del Código Civil determina la Ley reguladora de las sucesiones por causa de muerte. El precepto contiene tres soluciones diferentes. En primer lugar, establece una regla general aplicable a cualquier tipo de sucesión, testada, pactada o intestada, comprensiva del conjunto de los elementos: «*La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren*». Esta regla general se completa con una previsión especial para un supuesto muy concreto, cambio de ley nacional entre la disposición *mortis causa* y la apertura de la sucesión, previsión ordenada a garantizar la validez de las disposiciones y su ajuste a las previsiones sobre legítimas de la ley personal del causante en el momento del fallecimiento: «*Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última*». Y finalmente se delimita el alcance de la regla general precisando que «*Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*»²¹. Estas dos reglas especiales tienen en común la finalidad de proteger los derechos de los legitimarios.

²¹ En el Derecho interregional aragonés la adaptación entre estas dos leyes aplicables a la disolución del régimen económico matrimonial y la sucesión del cónyuge viudo se soluciona ajustando el

En los casos de Derecho interregional, cubiertos también por el art. 9.8 CC, la nacionalidad del causante será reemplazada por la vecindad civil del causante²². Las normas dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio que reiteran lo establecido por estas normas de conflicto contenidas en el Código Civil son válidas, aunque ociosas²³.

El art. 9.8 CC emplea la conexión nacionalidad del causante, si bien para evitar el conflicto móvil fija dicha circunstancia en el tiempo. Así habrá que estar a la nacionalidad del causante *en el momento de su fallecimiento*. No obstante, la practicabilidad de la conexión presenta no pocos problemas y es muy frecuente que los tribunales españoles deban concretar la nacionalidad del causante en supuestos muy complejos²⁴.

La Ley aplicable a la sucesión, en los términos que dispone el artículo 9.8 del Código Civil, conduce rígidamente a la aplicación de la ley nacional, cuya férula puede ser mitigada con una comprensión funcional del reenvío. En cuanto al juego del reenvío de primer grado *ex art. 12.2 CC*, dada la diversidad de los sistemas conflictuales en materia sucesoria, hemos de recordar, como señalan CALVO y CARRASCOSA, que para aplicar el Derecho extranjero es preciso constatar que no hay ninguna norma de conflicto extranjera que reenvíe al Derecho español. En otras palabras: la parte interesada en la aplicación de normas materiales extranjeras,

contenido material de los Derechos en presencia *ex art. 16.2 CC*, apartados primero y tercero, en relación con los derechos de viudedad previstos en la Compilación del Derecho civil de Aragón. Según el art. 16.2, apartado primero del CC *«El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria»*. Y el apartado tercero del art. 16.2 CC dispone que *«El usufructo viudal corresponde también al cónyuge superviviente cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte»*.

²² STS 14 septiembre 2009.

²³ STC 6 mayo 1993, núm. 156/1993. Cfr. art. 188 de la Ley gallega 2/2006 de 14 junio, de Derecho Civil de Galicia, que indica que los gallegos pueden otorgar testamento mancomunado incluso fuera de Galicia; el art. 417 de la Compilación de Derecho Foral de Aragón, 2011, establece: *«1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. 2. Si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón»*. Un supuesto muy particular es el de la Ley 200 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, que indica que *«Los navarros pueden otorgar testamento de hermandad tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el extranjero»*. Esta disposición no es, en ningún caso, inconstitucional, pues se contiene en una Ley estatal. Sin embargo, colisiona con los arts. 11 y. 733 CC, debiendo prevalecer sobre estos por su carácter de ley especial. En general, *vid. E. ZABALO ESCUDERO: «Legislación autonómica sobre las parejas de hecho y los conflictos de leyes internos»*, en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*. Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación continuada, 28, 2004. Madrid, 2005, pp. 46-80.

²⁴ *Vid. i.a.*, STS 10 julio 2009, STS 19 julio 1989, SAP Alicante 5 octubre 2010, SJPI Calatayud 23 diciembre 1985, SAT Zaragoza 10 abril 1987, SJPI núm. 1 Pamplona 16 julio 1986.

deberá probar que las normas de conflicto extranjeras no provocan un reenvío en favor del Derecho material español (art. 12.2 CC)²⁵.

Sin embargo, en la regulación de nuestro CC sobre el reenvío, no basta con comprobar si se produce o no la remisión devolutiva a la Ley española. También hay que tener en cuenta que el reenvío es un instrumento al servicio de las normas de conflicto y que no debe destruir los principios que las inspiran. Como ha sentado la jurisprudencia del TS, el reenvío no constituye una solución general ni un mecanismo automático. Así resulta de la literalidad del art. 12.2 CC, que indica que no es obligado aplicar las normas de conflicto extranjeras que remiten al Derecho sustantivo español, sino que se puede *tener en cuenta* la remisión que tales normas de conflicto extranjeras realizan en favor del Derecho sustantivo español²⁶.

La Ley que rige la sucesión *ex art. 9.8 CC* presenta un ámbito material muy extenso. La intención del legislador es que la *lex successionis* resuelva la mayor parte de las cuestiones jurídicas que se plantean en los supuestos internacionales. Con ello se cumple un designio de seguridad jurídica y de prevención de conflictos de los particulares. La *lex successionis* regula las siguientes cuestiones:

- Bienes y relaciones jurídicas transmisibles por sucesión *mortis causa*.
- Causas y momento temporal de apertura de la sucesión, incluidas las consecuencias de la conmorienca.
- Incapacidades relativas o prohibiciones de suceder en determinados supuestos.
- Determinación de los sujetos que pueden recibir por sucesión *mortis causa*.
- Incapacidades absolutas y causas de desheredación y de indignidad.
- Régimen de las legítimas.
- Delación de la herencia.
- Aceptación de la herencia.
- Herencia yacente.
- Renuncia de la herencia.
- Comunidad de bienes anterior a la partición.
- Aspectos centrales de la partición hereditaria.
- Adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia.
- Administración de la herencia.

Aunque son cuestiones relacionadas con la sucesión *mortis causa*, ciertos aspectos jurídicos están excluidos del ámbito de la *lex successionis* y se rigen por su propia Ley reguladora. Se trata de los siguientes aspectos:

- Capacidad para heredar, aceptar o repudiar la herencia y para pedir y practicar la partición.

²⁵ Tesis formulada en Francia en la sent. Cour Cass. de 20 de junio de 2006, *Wildenstein*.

²⁶ *Vid.* STS 15 noviembre 1996, STS 21 mayo 1999, STS 23 septiembre 2002.

- Forma jurídica del acto unilateral de aceptación de la herencia.
- Forma jurídica de la partición.
- Partición judicial.
- Contratos sobre partición de herencia.
- Registro de bienes hereditarios.
- Derechos sucesorios del cónyuge viudo.
- Ventajas parasucesorias.

2. La Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias

De todas las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación de la *lex successio-nis*, la que presenta menos problemas y mayor interés es la relativa a la validez formal de las disposiciones *mortis causa*. De acuerdo con el principio de conexión autónoma de la forma, en nuestro Derecho la Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias se determina con arreglo al Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 sobre la Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias, en vigor para España desde el 10 junio 1988. Del carácter *erga omnes* del Convenio (art. 6), resulta la inaplicabilidad de los arts. 11, 733.1, 732.1 y 732.3 todos ellos del Código Civil. Sin embargo, la Ley designada por el art. 11 CC y por los arts. 732-733 CC regulará la forma de la sucesión *mortis causa* en los casos de Derecho interregional.

El Convenio entiende que son cuestiones de forma las siguientes:

- La posibilidad de testar de forma mancomunada y las formalidades de dicho testamento mancomunado (art. 4). Es decir, el testamento mancomunado es calificado por el Convenio como una cuestión de forma.
- Las prescripciones que limitan las formas admitidas de disposiciones testamentarias referidas a la edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador (art. 5).
- Las circunstancias que deben poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria (art. 5).

El Convenio se aplica también para determinar la Ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias que revoquen una disposición testamentaria anterior (art. 2).

Una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma (art. 1) si se ajusta a alguna de las siguientes «Leyes internas»:

- a) Ley del lugar en que el testador realizó la disposición.
- b) Ley del Estado de la nacionalidad ostentada por el testador, sea en el momento en que otorgó, sea en el momento de su fallecimiento.

c) Ley del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que otorgó, sea en el momento de su fallecimiento.

d) Ley del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que otorgó, sea en el momento de su fallecimiento.

e) Respecto a los inmuebles, Ley del lugar en que estén situados tales inmuebles.

f) Ley del país a la que conducen las normas de conflicto españolas si éstas recogen algún punto de conexión no contemplado en el art. 1 del Convenio (art. 3). En tal sentido, el testamento también será válido si respeta lo establecido por la Ley española como Ley del país del que depende el funcionario diplomático o consular español ante el que se otorga la disposición testamentaria (regla *auctor regit actum* recogida en el art. 11.3 CC y en el art. 734 CC); o la Ley del país cuya bandera extranjera enarbola un buque durante su navegación en alta mar, siempre que se trate de testamento de españoles (art. 732.2 CC).

En definitiva, el Convenio acoge un sistema de puntos de conexión alternativos cuya función residen en facilitar la validez formal del testamento, evitando las situaciones claudicantes. No obstante, el *favor validitatem* inspirador de las soluciones del Convenio ha de cohonestarse con la reserva del orden público internacional del Estado cuyas autoridades conocen del asunto (art. 7). En su virtud, no se aplicará la Ley extranjera designada por el Convenio si su aplicación *es manifiestamente incompatible con el orden público* español. Así, el testamento mancomunado, cuando fuera permitido por un Derecho extranjero, no podrá ser considerada contraria al orden público internacional español²⁷, pues aunque prohibido en el Código Civil *ex arts.* 699 y 733, se admite en el Código del Derecho Foral de Aragón²⁸, en su artículo 417, que puede ser otorgado, incluso fuera de Aragón, por aragoneses, y que, a partir de la Ley de sucesiones por causa de muerte²⁹, incorporó un segundo inciso, en la actualidad apartado 2 del artículo 417 del Código de Derecho Foral, según el cual también podrá otorgarse, cuando uno de los dos testadores sea aragonés y el otro no lo tenga prohibido por su ley personal, en el Derecho gallego, arts. 187-195 Ley 2/2006, de 14 junio 2006, de Derecho Civil de Galicia, en el Derecho navarro y en el Derecho vasco.

3. Ley aplicable a la sucesión. Las soluciones del Reglamento

Según se establece en el art. 20, las normas de conflicto del Reglamento se aplican con carácter universal, aun cuando la ley designada sea la de un tercer Estado,

²⁷ STS 8 octubre 2010.

²⁸ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto refundido de las Leyes civiles aragonesas. *BOA* nº 63 de 29 de marzo de 2011.

²⁹ Ley 1/1999, de 24 de febrero.

3.1. La ley aplicable a la sucesión: residencia habitual del causante y principio de la vinculación más estrecha

Por lo que se refiere a la ley aplicable, el Reglamento establece que la sucesión se regirá con carácter general por la ley de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento (art. 21.1).

En la disyuntiva entre la ley nacional y la ley de la residencia habitual, tan presente en todas las cuestiones que suscita la determinación de la ley aplicable a las materias englobadas en el estatuto personal, el Reglamento se hace eco de la tensión así como de las diferentes concepciones acerca de la sucesión y parece optar claramente por la residencia habitual, a la que como hemos visto ha calificado de nexo general para determinar la ley aplicable y la competencia. Sin embargo, el Reglamento reconoce las dificultades prácticas que implica la conexión seleccionada. De ahí que dedica tres de sus ochenta y cuatro *Considerandos* a explicar qué debe entenderse por residencia habitual y cómo debe concretarse. Así se afirma que³⁰:

«Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento.»

En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.»

Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, en casos excepcionales en los que, por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustancie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del causante sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. No obstante, la vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexo subsidiario cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.»

El fundamento de esta opción por la residencia habitual es su consideración como el lugar que es el centro de interés del causante y donde suele encontrarse la

³⁰ Considerandos 23, 24 y 25.

mayoría de sus bienes, al tiempo que también favorece la integración en el Estado miembro de residencia habitual y evita cualquier discriminación contra aquellas personas que tienen su residencia en un Estado del que no son nacionales.

Frente a otros puntos de conexión, como la nacionalidad o el domicilio, la residencia habitual se caracteriza por una mayor flexibilidad, lo que al mismo tiempo se traduce en la posibilidad de una mayor incertidumbre en su determinación, en buena medida derivada de la propia dificultad de su definición. Tradicionalmente se ha considerado que dos son los elementos que integran el concepto de la residencia habitual: por una parte, el *corpus*, entendiéndose como tal la presencia o permanencia efectiva en un determinado lugar y, por otra parte, el *animus* o la voluntad del sujeto interesado de dotar a esa presencia de una continuidad o permanencia en el tiempo, de manera que se constituya en el espacio para el desarrollo de sus principales intereses.

Siendo así, para el caso de una sucesión testada o pactada convendría dejar constancia tanto de los elementos fácticos como de las expresiones de voluntad que permitan integrar la adecuada fijación de la residencia habitual. E incluso, dejar constancia de la expresa voluntad de que la sucesión se rija por la ley de su residencia habitual. Como señala CALVO VIDAL, en los supuestos de sucesión intestada, a la luz de la naturaleza no contenciosa de la intervención notarial en la declaración de herederos abintestato, una de las cuestiones de mayor interés, una vez vigente el nuevo Reglamento, pasará a ser la determinación de la residencia habitual del causante. Así las cosas, dada su trascendencia en todo el devenir del procedimiento sucesorio, partiendo de la propia competencia notarial para participar en el mismo y concluyendo en el señalamiento de quienes resulten ser los llamados a la herencia, como punto de partida resultará aconsejable asegurar que no se suscite duda alguna acerca de la residencia habitual del causante. A tal fin, entre las diligencias a practicar por el notario sobre tal circunstancia serán de gran utilidad las declaraciones no sólo de testigos, sino también de quienes puedan ser los llamados a la sucesión.

La conexión general a la ley de la residencia habitual cede frente al principio de la vinculación más estrecha que se recoge en el art. 21.1 por el que excepcionalmente si resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto al de su residencia habitual, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado. Principio de mayor proximidad o de la vinculación más estrecha de textura abierta que, en situaciones litigiosas nos situará ante un escenario de *onus* y medios de prueba; mientras que en situaciones no contenciosas, será dilucidable por la autoridad que intervenga en la sucesión.

3.2. La elección de la ley aplicable a la sucesión

La residencia habitual del causante también cede frente a la posibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión que se reconoce en el art. 22. Nos encontramos

ante un supuesto de autonomía conflictual limitada y controlada. Limitada porque dado que el Reglamento se aplica a las sucesiones internacionales, la nacionalidad es el único elemento considerado en aras de permitir la elección de la ley aplicable. Controlada porque la única ley elegible es la del Estado cuya nacionalidad posea el causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento. Se justifica el reconocimiento de la autonomía conflictual limitada en razones de seguridad jurídica y se razona la elegibilidad de la ley nacional en atención a su *conexión entre el difunto y la ley elegida* y **para evitar que se elija una ley con la intención de frustrar las expectativas legítimas de los legitimarios** (Considerando 18, la letra negrita es nuestra).

Para lo supuestos de plurinacionalidad, el art. 22.1.2 contiene una auténtica norma material, al permitir que la elección abarque cualquiera de las nacionalidades que se ostente, sea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Esta previsión altera en cierta medida el principio de remisión a la Ley del Estado cuya nacionalidad se posee para determinar la conexión *nacionalidad*, principio de vigencia general que resulta así modulado. La principal consecuencia de esta disposición es que resultará inaplicable el art. 9.9 CC y con ello inoperante la distinción entre supuestos de plurinacionalidad admitidos en las leyes y supuestos de plurinacionalidad patológica.

El reconocimiento de la posibilidad, siquiera limitada, de elegir la ley aplicable es una sustancial diferencia entre el Reglamento y el art. 9.8 CC. El Reglamento, que acoge la posibilidad de que pueda señalarse en una disposición por causa de muerte la Ley reguladora de la propia sucesión, subraya la importancia de la autonomía de la voluntad. De esta manera será la voluntad del causante el primer factor que haya de ser tenido en cuenta al tiempo de fijar la Ley aplicable, al tener reconocida la posibilidad de optar por la ley de su nacionalidad, frente al criterio general de la ley de su residencia habitual.

Varias cuestiones merecen una especial referencia. En primer lugar, la elección de la ley de la nacionalidad como ley de la sucesión podrá llevarse a cabo tanto de forma unilateral, a través de la figura del testamento, como de forma plurilateral, a través de un pacto o contrato sucesorio. En uno y otro caso la elección de la ley aplicable puede ser el contenido exclusivo del testamento o del pacto sucesorio. Es decir, resulta perfectamente ajustado al Reglamento que el testador limite el contenido de su testamento a disponer que sea la ley de su nacionalidad la que haya de regir su sucesión y que el pacto sucesorio se limite únicamente a acordar que la sucesión de uno o varios de los contratantes se ha de regir por la ley de sus respectivas nacionalidades.

Las consecuencias de una y otra posibilidad serán diversas. En el primer caso, dado el carácter esencialmente revocable del testamento, será posible la modificación y la revocación de la designación de la ley de la sucesión. Tratándose de un pacto sucesorio, en función de cómo éste se configure, es posible que la elección de la ley sucesoria devenga definitiva.

La designación de la ley sucesoria de manera expresa es la fórmula más conveniente para evitar problemas sobrevenidos a causa de una posible falta de claridad, especialmente si puede entrar en juego un sistema de carácter plurilegislativo, como el español. Sin embargo, el principio de la prevalencia de la voluntad del causante que debe informar en cualquier caso la interpretación de las disposiciones *mortis causa* también se reconoce en el Reglamento en sede de determinación de la ley aplicable, al permitir que aun cuando la designación de la ley de la sucesión no se haya realizado por medio de una declaración expresa, bastará con que la misma pueda entenderse implícita en el contenido del testamento o pacto sucesorio. En el Reglamento se regula la elección de la Ley aplicable a la sucesión vinculándola a las disposiciones *mortis causa*, exigiéndose que se haga expresamente en forma de testamento, testamento mancomunado o pacto sucesorio, o que resulte de los términos de una disposición de ese tipo.

La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa* (art. 22, 2.3 y 4)³¹.

La validez material de la elección de la ley aplicable, quedará sometida a la elegida en virtud del artículo 22.3.

En todo caso, dado el juego de las disposiciones transitorias, aunque el Reglamento será aplicable a las sucesiones de las personas que fallezcan a partir del 17 de agosto de 2015, si el causante realizó la elección de la ley aplicable con anterioridad a dicha fecha, esta elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el Capítulo III del Reglamento o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía (art. 83.2). Se pone de relieve con ello la importancia fundamental de la autonomía conflictual en la ordenación de la sucesión.

3.3. El reenvío

En la Propuesta de la Comisión, siguiendo la cláusula al uso en otros Reglamentos sobre la Ley aplicable, se excluía el reenvío. Pero en el largo proceso de negociación de la Propuesta, en diciembre de 2011, ya se incluye una norma sobre el reenvío³²; a este texto se presentó en el Parlamento la enmienda 75³³ y en el Infor-

³¹ Vid. FONTANELLAS I MORELL, J. M., «La forma de la designación de ley en la propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones», *REDI*, 2011-2, págs. 123-144.

³² <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st18/st18475-ad01.en11.pdf>

³³ En la Propuesta de la Comisión se establecía en el art. 26 que: *Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un Estado, se entenderá por tal las normas jurídicas vigentes en ese Estado con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.* La enmienda 75 estable-

me presentado el 6 de marzo ante la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento, del que fue ponente el eurodiputado K. LECHNER, se incluyó dicha enmienda con el texto que finalmente fue aprobado por el Parlamento y pasó a ser el actual art. 34.

La regulación del reenvío no puede ser más compleja ni oscura. En primer lugar, se deduce de la literalidad del art. 34.1 que la remisión hecha por las normas de conflicto del Reglamento si se verifica al Derecho de un Estado miembro es una remisión material. En segundo lugar, en consecuencia, el reenvío sólo opera cuando la Ley aplicable resulte ser del de un tercer Estado. En este caso se admite el reenvío de retorno a la europea, es decir se aplicarán las normas de conflicto del Derecho internacional privado de ese tercer Estado que designen como *lex sucessionis* la ley de un Estado miembro, sea éste el del foro –reenvío de primer grado en el sentido tradicional– o el de otro Estado miembro, en este caso sería un reenvío de segundo grado no devolutivo, pues se aplicarían las normas materiales del Estado miembro designado. Junto a este reenvío de retorno a la europea, se admite también el reenvío de segundo grado no devolutivo a la Ley de un tercer Estado, siempre que ésta se considere competente³⁴.

No obstante, el reenvío no será de aplicación cuando la ley aplicable a la sucesión haya sido elegida por el disponente, *ex art. 22*, ni cuando haya sido determinada en aplicación del principio de los vínculos más estrechos (art. 21.2), ni respecto de la validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito (art. 27), ni respecto de la validez formal de una declaración de aceptación o renuncia de la herencia conforme a la ley de la residencia habitual del declarante (art. 28.b), ni respecto de las disposiciones especiales que imponen restricciones especiales respecto de determinados bienes.

3.4. Ámbito de la *lex sucessionis*

3.4.1. Reglas aplicables a cualquier tipo de sucesión

Como hemos indicado el Reglamento milita en pro de la universalidad y la unidad de la sucesión. La universalidad queda modulada por el juego de las exclusio-

ción: Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un Estado, se entenderá por tal las normas jurídicas vigentes en ese Estado con exclusión de las normas de Derecho internacional privado, sin contar aquellas normas jurídicas del Derecho internacional privado que remitan en su totalidad o en parte al Derecho de un Estado miembro. No se acompaña de justificación.

³⁴ Artículo 34. *Reenvío.* 1. *La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a:*

- a) *la ley de un Estado miembro, o*
- b) *la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.*

2. *En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30.*

nes, en los términos someramente analizados. El perímetro del principio de unidad de la sucesión se traza en el artículo 23, precepto que no debe leerse como una enumeración exhaustiva y cerrada de las cuestiones que comprende. Al margen de ello, su exacta delimitación requiere una minuciosa consideración de los artículos 24, 25, 26, 29 y 30.

La regulación establecida en el art. 23 del Reglamento se inspira directamente en el artículo 7 de la *Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*, de 1 de agosto de 1989, si bien como se subraya en el informe del MPI existen algunas desviaciones terminológicas, de consecuencias no despreciables, fruto del recurso dispar a las versiones francesa e inglesa de la citada Convención.³⁵ No obstante, el Reglamento incluye en el ámbito de la *lex successiones* algunos aspectos relativos a la administración de la herencia, que como es sabido constituye el objeto de la *Convención sobre la administración internacional de las sucesiones*, hecha en La Haya el 2 de octubre de 1973.

En primer lugar, con las salvedades y precisiones que a continuación realizaremos, se comprenden en el campo de aplicación de la *lex successions* las diferentes fases de la adquisición de la herencia: la apertura de la sucesión, la delación de la herencia, la capacidad e incapacidad para suceder; las prohibiciones y sus efectos; la indignidad para suceder, sus efectos y la eventual rehabilitación del indigno; la aceptación y la repudiación de la herencia, capacidad, forma y plazos; la responsabilidad del heredero aceptante por las deudas del causante y por las cargas hereditarias, etc.

La inclusión en el ámbito de la *lex successions* de *las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión*, plantea algunas dudas. En primer lugar, la inclusión de las causas de la apertura de la sucesión resulta contradictoria con la exclusión del ámbito material del Reglamento de *la desaparición, la ausencia y el presunto fallecimiento de una persona física*. La muerte de una persona como desencadenante de la sucesión es una cuestión previa sometida a la conexión autónoma del estatuto personal. Por otra parte, resulta superflua pues el apartado 1 del artículo 23 ha dejado suficientemente establecido que la *lex successions* rige la apertura de la sucesión.

El artículo 23.2.b) regula algunos de los aspectos principales de la delación de la herencia, en concreto la determinación de los causahabientes, herederos y legatarios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge superviviente, la determinación de las partes alícuotas respectivas de dichas personas y las obligaciones que les hayan sido impuestas por el difunto, así como los demás derechos sobre la sucesión que tengan su origen en el fallecimiento. De nuevo las relaciones entre ámbito material del Reglamento y ámbito de la *lex successions* requiere de un esfuerzo de precisión. En concreto por lo que se refiere a la inclusión de *los derechos sucesorios del cónyuge superviviente*, convendría aclarar que se trata de aquellos que según la ley aplicable no traen causa del régimen económico matrimonial, excluido del Reglamento *ex* artículo 1.3.d).

³⁵ Vid. MPI, *Comments on the European Commission's Proposal* cit. párrafo 169.

Quedarán sometidas a la *lex successionis* la capacidad para suceder y las causas específicas de incapacidad para disponer o recibir, previsión que modula la exclusión del artículo 1.3.b) y que resulta justificada desde cualquier punto de vista. En estrecha relación con ello, la *lex successionis* regirá la desheredación y la indignidad para suceder. Con ello tenemos que la *lex successionis* se aplica a las principales cuestiones jurídicas que plantea la identificación de los llamados a la herencia: quiénes, en qué orden, con qué extensión, bajo qué obligaciones impuestas por el difunto, etc. Son relevantes dos órdenes de capacidades: la capacidad para ser llamado y la capacidad para adquirir o suceder. La primera presenta dos vertientes, una subsumida en la ley sucesoria que afecta a las prohibiciones legales y el momento de apreciación de la capacidad, en cuanto ligadas al fenómeno hereditario, y la otra comprende las llamadas incapacidades relativas, realmente prohibiciones legales a suceder a determinadas personas (por ejemplo al notario autorizante del testamento). Los llamamientos condicionales, a favor de *nondum concepti* o de *nascituri* plantean problemas de coordinación de la ley sucesoria con la ley personal del sucesor o incluso de situación de los bienes.

La transmisión de los bienes y derechos que componen la sucesión a los herederos y legatarios, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación de la sucesión o del legado o la renuncia a los mismos quedan sometidas a la *lex successionis*, ex artículo 23.2.e). Está prevista en el artículo 28 la aplicación alternativa de la ley de la residencia habitual del heredero a la validez en cuanto a la forma de la aceptación o la renuncia, incluida la declaración destinada a limitar la responsabilidad del heredero o del legatario, *favor validitatem* que nos parece justificado y saludable. Pero, esta opción de política legislativa no obsta a la aplicación de la *lex successionis* a la responsabilidad por las deudas de la sucesión. La capacidad concreta para aceptar y adquirir es autónoma y conduce a la ley sucesoria, que rige para la concreta capacidad hereditaria del causahabiente, ya sea sucesor a título universal o particular. Con carácter general, existen dos sistemas de adquisición de bienes por el sucesor: la *successio in locum et in ius*, que produce una subrogación en la misma posición del causante, *ultra vires*, con confusión de patrimonios y la *adquisitio per universitatem*, caracterizada por la *responsabilidad cum viribus* de las deudas del causante.

La transmisión de los bienes y derechos que componen la sucesión y los poderes de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la sucesión³⁶ son cuestiones íntimamente ligadas, que quedan sometidas a la *lex successionis*. La ley aplicable a la sucesión regulará las facultades de las personas

³⁶ Vid. RODRÍGUEZ BENOT, A., «La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al Derecho comunitario europeo», *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo 19, 2009, pp. 253-304 y «La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado europeo de heredero», en: VIÑAS, R.; GARRIGA, G. (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, cit. pp. 175-217; MARIOTTINI, C., «The internal and external dimensions in the harmonization of european conflict rules on the administration of estates», en: MALATESTA, A.; BARIATTI, S.; POCAR, F. (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, cit. pp. 375-383.

—herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores— que pueden ser designados para administrar y liquidar la sucesión, sin perjuicio de las normas especiales relativas al nombramiento y facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones que se regulan en el art. 29.

Como hemos visto anteriormente, la validez y los efectos de las liberalidades quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento y son regulados por el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Lo mismo ocurre con otros derechos y bienes creados o transmitidos por otros medios distintos de la sucesión y con las denominadas ventajas parasucesorias (art. 1.3.f). No obstante, la *lex successionis* determinará si una liberalidad, o cualquier otro acto *inter vivo*, que tenga por efecto la adquisición inmediata de un derecho real o de un crédito, debe estar sujeta a una obligación de imputación, reducción o toma en consideración en el cálculo de las partes de la herencia según la ley sucesoria. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 23.2.j).

La solución adoptada nos parece satisfactoria pero incompleta. Satisfactoria porque constituye un elemento esencial para garantizar la unidad del régimen jurídico sucesorio, especialmente en relación con las limitaciones y reservas. Incompleta porque la aplicación de la *lex successionis* a la restitución de las liberalidades implica una considerable incertidumbre para el donatario y para los terceros, que en el momento de recibir la liberalidad ni sabían, ni podían saber cuál será la ley que regulará la sucesión tras la muerte del donante.

La *lex successionis* rige la partición de la herencia (artículo 23.2.j), por la que en la generalidad de los casos se extinguirá la comunidad hereditaria reconociendo a cada heredero su porción en la sucesión. Entendemos incluida en la noción de partición de la herencia las cuestiones relativas a las personas legitimadas para pedirla, la cuestión de la prohibición de indivisión y, en términos generales, todos los aspectos relacionados con las tareas particionales, las acciones de rescisión, lesión e invalidez, formación de la masa hereditaria, la colación, la reducción de las donaciones inoficiosas, la acción personal en garantía de evicción. Algunos de ellos, como la reducción de las liberalidades, expresa y singularmente contemplados.

La *lex successionis* concurrirá con la *lex rei sitae*, frente a la que cederá, para regular los regímenes sucesorios particulares respecto de determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes debido a su destino económico, familiar o social cuando, según dicha ley, este régimen fuera aplicable con independencia de la ley que rige la sucesión (art. 30). Pese a la dicción del precepto, el problema que se plantea no es de naturaleza estrictamente sucesoria. A nuestro juicio, esta disposición aborda de manera incompleta, la cuestión de las normas rigurosamente imperativas o leyes de policía, que merecerían un tratamiento inspirado en la solución del artículo 9 del Reglamento 593/2008. Por otra parte, conduce a un fraccionamiento de la sucesión en un supuesto legal demasiado inconcreto, que únicamente nos parece admisible en el ámbito de las leyes de policía, reguladas por lo demás con una perspectiva de conjunto. Esta excepción a la ley sucesoria

debe ser interpretada restrictivamente y, en consecuencia, no abarca ni a las normas de conflicto que someten la sucesión de los bienes inmuebles a una ley distinta a la que rige la de los bienes muebles, ni las disposiciones relativas a las legítimas y demás reservas hereditarias³⁷.

La *lex successionis* concurrirá con la *lex rei sitae* para regular la sucesión vacante, ex art. 33. La solución que se formula aspira a prever un resultado coherente, respetando en todo momento el Derecho material de los Estados miembros. Respeto que se logra reconociendo el derecho de un Estado miembro o de una entidad designada por la ley de dicho Estado miembro a apropiarse de la parte del caudal relicto que se encuentre situada en su territorio. La solución propuesta, directamente inspirada en la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones, únicamente resuelve el problema de la sucesión vacante cuando la *lex rei sitae* prevé el derecho de apropiación por parte del Estado donde se encuentren los bienes. Una solución más correcta podría ser la de someter toda la sucesión a la *lex rei sitae*.

La cuestión de la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios plantea arduos problemas en la relación entre la *lex successionis* y la *lex rei sitae*. Aquí nos limitaremos a señalar que la exclusión de las cuestiones de derecho de la propiedad del ámbito de aplicación del Reglamento no soluciona los problemas que se plantean cuando la *lex successionis* reconoce al sucesor un derecho real, por ejemplo un usufructo viudal, que es desconocido por la *lex rei sitae*. En esta situación, partiendo de la primacía de la *lex rei sitae* en materia de derechos reales, respecto de los otorgados por la *lex successionis* se establece en el art. 31 una regulación que prevé las adaptaciones necesarias para evitar la frustración del empeño unificador para determinar la ley aplicable a la sucesión, por un lado, y la frustración del sucesor que ve reconocido un derecho, conforme a la ley sucesoria, del que no podrá disfrutar ni ejercer porque en el Estado donde se sitúan los bienes es desconocido.

3.4.2. Reglas especiales para las disposiciones *mortis causa*

Para garantizar la seguridad jurídica tanto en los supuestos de disposición testamentaria como de pactos sucesorios, el Reglamento establece una regulación especial respecto de su admisibilidad y validez material. Se trata de normas de aplicación de las normas de conflicto que garantizan la aplicación uniforme del Reglamento detallando los elementos que se consideran integrados en la noción de validez material, en los que se incluyen la capacidad del disponente, la admisibilidad de la representación para realizar las disposiciones *mortis causa*, las cuestiones relativas a la voluntad o al consentimiento del disponente, las causas específicas

³⁷ Cfr. Considerando 54.

que impidan disponer a favor de determinadas personas, las incapacidades absolutas, relativas y las prohibiciones de suceder (art. 26)³⁸.

Al vincularse a las disposiciones *mortis causa* las cuestiones relativas a la capacidad, la determinación de la ley aplicable plantea la necesidad de distinguir según el tipo de disposición. Si bien el art. 1.2.b) contiene una exclusión genérica del ámbito material de aplicación del Reglamento de la capacidad jurídica de las personas físicas, el juego de los arts. 24, 25 y 26.1.a), implica que la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*, sea mediante pacto sucesorio (art. 25) o mediante una forma distinta (art. 24), quede vinculada a la validez material y sometida a Ley rectora de la sucesión. No obstante, para los pactos sucesorios relativos a la sucesión de varias personas se establece que su admisibilidad quedará sometida a ley que hubiera sido aplicable respecto de cada una de ellas.

La *lex successionis* regula las limitaciones testamentarias, legítimas, reservas etc., en suma, la parte de libre disposición, las porciones de bienes de que el testador o los contratantes no pueden disponer y las demás restricciones sobre la libertad de disponer por causa de muerte, incluidas las atribuciones asumidas sobre la sucesión por una autoridad judicial o por otra autoridad en favor de personas próximas al difunto. Se trata, sin duda, de uno de los mayores aciertos del Reglamento, fruto de un intenso trabajo para lograr el consenso.

En suma, la validez, la interpretación, la modificación y la revocación de una disposición por causa de muerte, excepto su validez en cuanto a la forma se regulan por la *lex successionis*. En cuanto a las cuestiones incluidas entendemos que lo son tanto en su aspecto sustantivo, como en lo relativo a la legitimación, en especial para solicitar la revocación o la declaración de invalidez.

3.5. Validez formal de las disposiciones *mortis causa*

En la Propuesta de la Comisión no se contenía ninguna disposición sobre la forma de las disposiciones *mortis causa*³⁹. La calificación de un requisito como atinente al fondo o a la forma no siempre resulta fácil⁴⁰; por ello, para impedir que se sacrificase el esfuerzo armonizador que lleva acabo el Reglamento, ante la crítica unánime de tal carencia de regulación, finalmente se recoge en el art. 27 una norma

³⁸ Vid. Considerandos 48, 49 y 50.

³⁹ El Considerado (19) de la Propuesta se limitaba a señalar que: La validez en cuanto a la forma de las disposiciones por causa de muerte no se regula en el Reglamento. Para los Estados miembros que lo hayan ratificado, se rige en su ámbito de aplicación por las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Sorprendía tan escueta justificación máxime si tenemos en cuenta que la cuestión fue expresamente sometida a consulta y recibió merecida y razonada respuesta por la mayor parte de las instituciones.

⁴⁰ Vid. R. ZIMMERMANN: *Testamentsformen: «Willkür» oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, *RabelsZ*, 76 (2012), pp. 471-508.

de conflicto, inspirada en el Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de formas testamentarias de 5 de octubre de 1961, que consagra una solución uniforme inspirada en el *favor validitatem*, aplicable a las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito.

Se consideran cuestiones de forma las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio. También se consideran cuestiones de forma la cualificación exigida a los testigos requeridos para la validez de las disposiciones *mortis causa*.

Una disposición *mortis causa* realizada por escrito será válida si se admite como tal por cualquiera de las siguientes leyes:

- a) La del Estado en que se realizó la disposición o se celebró el pacto sucesorio;
- b) La del Estado cuya nacionalidad poseyera el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento;
- c) La del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su domicilio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento. La determinación de si el testador o cualquiera de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio tenían su domicilio en un Estado miembro concreto se regirá por la ley de ese Estado.
- d) La del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su residencia habitual, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento.
- e) Respecto de los bienes inmuebles, del Estado en el que estén situados.

3.6. La reserva del orden público

La reserva del orden público, recogida en el artículo 33 del Reglamento con una fórmula inspirada directamente en el artículo 18 de la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones, merece algunas consideraciones. En primer lugar, la regulación del orden público en el Reglamento se ajusta a la regulación establecida en otros instrumentos europeos, por ejemplo, art. 21 del Reglamento Roma I y art. 26 del Reglamento Roma II. De esta forma, se contribuye a la construcción de una Parte general del Derecho internacional privado de la UE. En segundo lugar, nos parece que los principios de orden público internacional que justifiquen la evicción de la ley extranjera, no son ni deben ser únicamente los del foro.

Como se desprende del Considerando 58 habrá que atender también a los Derechos fundamentales de la Unión Europea⁴¹.

III. COMPETENCIA INTERNACIONAL

Las sucesiones internacionales plantean en numerosas ocasiones cuestiones litigiosas y no litigiosas que deben ser decididas por los tribunales de Justicia o por otras autoridades públicas.

1. Competencia de los tribunales

La competencia judicial internacional de los tribunales españoles se determina con arreglo al art. 22 LOPJ. Según dicho precepto, los tribunales españoles son competentes en materia de sucesiones cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a nuestros tribunales pues los litigios sucesorios versan, generalmente, sobre materias patrimoniales, que son disponibles por las partes⁴². También serán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España (art. 22.2 LOPJ). Y en defecto de estos foros generales, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español⁴³, o cuando el causante posea bienes inmuebles en España (art. 22.3, inciso 10 *in fine* LOPJ)⁴⁴.

Una vez acreditado que los tribunales españoles poseen competencia judicial internacional en un caso sucesorio, la precisión del tribunal español territorialmente competente se lleva a cabo con arreglo al art. 52.4 LEC, precepto que utiliza como foros de competencia territorial el último domicilio del finado en España, o en su defecto, el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante⁴⁵.

⁴¹ *En circunstancias excepcionales, los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción de orden público para descartar la ley de otro Estado ni negarse a reconocer o, en su caso, aceptar, o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación.*

⁴² Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Prontuario cit*, pp. 2 y ss.

⁴³ SAP Madrid 23 junio 2010.

⁴⁴ STS de 25 de junio de 2008.

⁴⁵ SAP Valencia 14 octubre 2008.

Respecto de los actos de jurisdicción voluntaria en que deben actuar nuestros tribunales, tales como la elevación a escritura pública de testamento o codicilo hecho de palabra otorgado sin intervención de notario (arts. 1943-1955 LEC 1881); la apertura de testamento cerrado y protocolización de memorias testamentarias (arts. 1956-1979 LEC 1881); la adveración y protocolización de testamentos específicos del algunos Derechos forales, la declaración judicial de herederos, la protocolización de los testamentos ológrafos. La competencia judicial internacional de los tribunales españoles se decide, en relación con los actos sucesorios de jurisdicción voluntaria, con arreglo a los criterios contenidos en el art. 22 LOPJ, si bien, el foro de la sumisión tácita y el foro del domicilio del demandado en España, no pueden operar en relación con los actos de jurisdicción voluntaria, pues en estos casos nos hayamos ante procedimiento sin contienda ni partes contrapuestas.

2. Competencia de los notarios

Los notarios son competentes en relación con numerosísimos actos de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria, tanto en supuestos de sucesión testada –otorgamiento de testamento, elevación a escritura pública de testamento o codicilo hecho de palabra, etc.– como de sucesión intestada –declaración de herederos *ab intestato*, actas de notoriedad para la declaración de herederos– o comunes a ambas –aceptación de herencia, renuncia a la herencia, partición en escritura pública etc.–.

Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley de 30 de abril de 1992, la competencia para la declaración de herederos es exclusiva del notario, cuando aquéllos corresponden a los tres primeros órdenes sucesorios, descendientes, ascendientes, o cónyuge viudo. Al juez le corresponde, en vía no contenciosa, esa declaración sólo cuando los herederos llamados pertenezcan al orden colateral, o en los demás supuestos en que el llamamiento no es a favor de parientes del testador. No obstante, cualquiera que sea la autoridad o funcionario competente, por razón del parentesco de los llamados por Ley, la naturaleza del expediente es la misma.

La dualidad en cuanto a la autoridad o funcionario competente para instruir el procedimiento determina también una dualidad normativa. La regulación del procedimiento se encuentra dispersa en varias normas, fundamentalmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y en el Reglamento Notarial (art. 209 bis), que ofrecen el cuadro normativo básico de referencia, sin perjuicio que en ciertos aspectos puedan y deban integrarse recíprocamente.

El art. 22 LOPJ es inaplicable para determinar la «competencia internacional» de los notarios españoles⁴⁶. De acuerdo con el principio de libre elección de notario, *ex* art. 3.II del Reglamento Notarial, el interesado puede acudir al notario que

⁴⁶ *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Prontuario cit*, p. 8.

deseo y rogar su intervención para el acto sucesorio de jurisdicción voluntaria del que se trate. Esta regla de competencia interna puede extenderse también a casos internacionales. En consecuencia, cualquier persona, aunque no tenga bienes ni domicilio en España, siempre que el notario actúe en su demarcación notarial (art. 3.IV y 116 RN), puede otorgar testamento notarial en España, renunciar o aceptar una herencia, realizar la partición, etc.

En las actas de notoriedad de declaración de herederos a las que se refiere el art. 979 LEC 1881, esto es, cuando los herederos son hijos, descendientes, padres o ascendientes del causante o el cónyuge viudo, el notario competente está determinado por el art. 209 bis Reglamento Notarial. En su virtud, es competente para autorizar el acta de declaración de herederos cualquiera de los notarios que sea competente para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España. Si el causante nunca tuvo domicilio en España, será competente el notario correspondiente al lugar de su fallecimiento. Si el causante hubiere fallecido fuera de España, será competente el notario que corresponde al lugar donde estuviere parte considerable de los bienes⁴⁷.

3. Las soluciones del Reglamento

Las reglas de competencia internacional que se establecen en el Reglamento se inspiran en los principios de unidad y universalidad de la sucesión y gravitan sobre la centralidad de la residencia habitual y el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, limitada y controlada, completados con la previsión de un foro subsidiario, fundado en la situación de los bienes y de un foro de necesidad. Antes de analizarlas hemos de tener presente que la definición de tribunal que se contiene en el art. 3 tiene un sentido amplio y respetuoso con los diferentes sistemas para sustanciar las sucesiones que rigen en los Estados miembros, comprendiendo en nuestro caso no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios en los supuestos en que ejercen tal tipo de funciones, que acabamos de reseñar⁴⁸.

El sistema de foros de competencia internacional del Reglamento parte de la competencia general de los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento. Esta competencia comprende la totalidad de la sucesión (art. 4)⁴⁹.

⁴⁷ SAP A Coruña 22 septiembre 2010. Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Prontuario cit.*, p. 8. Vid. Resolución de la DGRN de 18 de enero de 2005; CALVO VIDAL, I. A.: «Acta de notoriedad de declaración de herederos *abintestato* de un causante extranjero. Comentario sobre la Resolución de la DGRN de 18 de enero de 2005». En *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII-2005, núm. 2, julio-diciembre. Madrid, págs. 1.028-1.033.

⁴⁸ Vid. Considerando 20.

⁴⁹ Vid. ALVAREZ TORNÉ, M., *Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE*, <http://miami.uni-muenster.de/servlets/DerivateServlet/>

No obstante se recoge un principio de unidad entre *forum* y *ius* por el que se permite el juego de la sumisión expresa para los supuestos en que se verifiquen dos condiciones. En primer lugar, que el causante tuviese una nacionalidad distinta a la del Estado de residencia y en segundo, que el causante hubiese elegido como aplicable a la sucesión la ley de su nacionalidad o de su residencia siempre que ésta elección recaiga en la Ley de un Estado miembro. En estos casos, las partes en el litigio sucesorio o los interesados en un acto de jurisdicción voluntaria podrán acordar que un tribunal o los tribunales de dicho Estado miembro tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en materia de sucesiones (art. 5.1).

El acuerdo relativo a la elección del foro constará por escrito, con expresión de su fecha, y será firmado por las partes interesadas. Se considerará hecha por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo (art. 5.2).

El carácter exclusivo de la competencia acordada, a diferencia de lo que sucede en otros Reglamentos europeos, se refuerza con la imposición al juez que conociera de un asunto sucesorio del deber de abstenerse (art. 6.b).

Junto a la sumisión expresa, la autonomía de la voluntad de las partes se reconoce también como foro de competencia judicial internacional en un supuesto que si bien no se regula como sumisión tácita, presenta perfiles muy similares a ésta al regularse en el art. 7.c) la competencia de los tribunales del Estado miembro cuya Ley fue elegida por el causante si las partes del procedimiento admiten expresamente la competencia del tribunal al que se ha sometido el asunto.

La unidad *forum-ius* en los casos en que el causante ha elegido la Ley aplicable a la sucesión determina además la posibilidad de que el tribunal del Estado miembro de la residencia habitual del causante se inhiba –abstenga– a instancia de una de las partes en el procedimiento, si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión, habida cuenta de las circunstancias prácticas de esta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes (art. 6.a). Se acoge así el *forum non conveniens*, aunque de manera más imprecisa que en el art. 15 del Reglamento 2201/2003 y prohibido en el ámbito del Reglamento 44/2001⁵⁰.

La potencia de la autonomía de la voluntad como fundamento de la competencia judicial y de la correlación *forum-ius* se manifiesta también en los supuestos en que un tribunal haya incoado de oficio un procedimiento de sucesión, sea en virtud

Derivate-5848/diss_alvarez_torne.pdf; GAUDEMET-TALLON, H., «Les règles de compétence dans la proposition de règlement communautaire sur les successions», en: KHAIRALLAH, G.; REVILLARD, M., *Perspectives du droit des successions européennes et internationales: Étude de la Proposition de Règlement du 14 octobre 2009*, París, 2010, pp. 121-134; FORNER DELAYGUA, J., «Consideraciones acerca de la regulación de la competencia internacional de autoridades en un futuro Reglamento comunitario de Derecho Internacional Privado relativo a las sucesiones por causa de muerte», en R. VIÑAS y G. GARRIGA (cords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Barcelona, 2009, pp. 83-109.

⁵⁰ Vid. STJUE de 1 de marzo de 2005, C-281/02, *Owusu*.

del foro de la residencia del causante o en virtud del foro subsidiario del lugar de situación de los bienes, al establecer el art. 8 que dicho tribunal sobreseerá la causa si las partes en el procedimiento acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley fue elegida por el causante.

Como foro subsidiario, el art. 10 regula la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia. El *forum rei sitae* se reconoce con alcance general o con alcance limitado. Tendrá alcance general, fundando la competencia judicial de los Tribunales del Estado miembro donde radiquen los bienes para pronunciarse sobre el conjunto de la sucesión siempre que el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento, o, en su defecto, el causante hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual.

Con un alcance limitado, el *forum rei sitae* fundamentará la competencia judicial cuando no se verifique ninguna de estas condiciones si bien dicha competencia sólo alcanzará para pronunciarse sobre dichos bienes.

La virtualidad del *forum rei sitae* se desempeña también en una regla de competencia negativa fundada en un principio de buena administración de justicia que tiene por objetivo evitar resoluciones claudicantes por las que, a instancia de una de las partes, cuando la herencia del causante comprenda bienes situados en un tercer Estado, el tribunal que sustancie la sucesión podrá no pronunciarse sobre uno o más de dichos bienes, en caso de que quepa esperar que su resolución respecto de los mismos no vaya a ser reconocida ni, en su caso, declarada ejecutiva en ese Estado. Sin perjuicio del derecho de las partes a limitar el alcance de los procedimientos en virtud de la ley del Estado miembro del tribunal que conozca del asunto (art. 12).

Finalmente, el Reglamento establece un *forum necessitatis* cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones del Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha y si el asunto presenta una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él.

Como reglas de competencia especiales, el Reglamento contempla la aceptación de la herencia, de un legado o de la legítima o renuncia a los mismos y las medidas provisionales. Para las primeras arbitra la competencia de los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar ante un tribunal una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, siempre que esas declaraciones, con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro, puedan hacerse ante un tribunal (art. 13).

Las medidas provisionales y cautelares podrán solicitarse a los tribunales de un Estado miembro medidas con arreglo a la Ley de dicho Estado (art. 19).

La competencia judicial ha de comprobarse de oficio. El tribunal de un Estado miembro requerido para conocer de un asunto relativo a una sucesión *mortis causa* para el cual no sea competente en virtud del Reglamento se declarará de oficio incompetente (art. 15). Para garantizar los derechos de la defensa, en los procedimientos contradictorios y en caso de rebeldía del demandado con residencia habitual en un Estado distinto del Estado miembro donde se ejercitó la acción, el Tribunal habrá de suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin (art. 16).

RESUMEN: El 27 de julio de 2012 el *DOUE* publicó el Reglamento (UE) 650/2012, que establece una disciplina uniforme sobre la competencia judicial, la Ley aplicable y el reconocimiento de decisiones en materia sucesoria y que regula el «certificado sucesorio europeo». Las normas del Reglamento sustituirán a las disposiciones que en nuestro Derecho rigen para estas materias, introduciendo cambios de gran importancia. La última residencia habitual del causante es el nexo criterio básico tanto para determinar la competencia de tribunales y autoridades (art. 4) como para establecer el Derecho aplicable (art. 21.1). No obstante, se reconoce la posibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión, testada o pactada; si bien sólo cabe elegir el ordenamiento correspondiente a la nacionalidad del testador o de cualquiera de los contratantes (art. 22). Además, la Ley de la última residencia habitual del causante no se aplicará si en el momento del fallecimiento, la sucesión estuviera manifiestamente más vinculada con otro Estado, cuya Ley sería la aplicable (art. 21.2). Con el fin de garantizar la unidad *forum-ius*, el Reglamento permite que conozcan de la totalidad de la sucesión los tribunales del Estado cuya ley eligió el causante, admitiéndose la sumisión expresa (art. 5) y la sumisión tácita (art. 9). Por otra parte se reconoce el *forum non conveniens* (art. 6). El Reglamento será aplicable a la sucesión de las personas que fallezcan a partir del 17 de agosto de 2015. No obstante, se establecen reglas transitorias especiales para las disposiciones *mortis causa*, adelantado la aplicación de las normas relativas a la ley aplicable al momento de entrada en vigor del Reglamento a los veinte días de su publicación. Es decir, a partir del 16 de agosto de 2012 se puede elegir la ley aplicable a la sucesión en disposición *mortis causa*.

PALABRAS CLAVE: Sucesiones internacionales. Sucesión testada. Pactos sucesorios. Sucesión intestada. Residencia habitual del causante. Nacionalidad del causante. Ley aplicable. Elección de la Ley aplicable. Sumisión expresa. Sumisión tácita. *Forum non conveniens*. Derechos reales desconocidos. Reenvío.

ABSTRACT: On July 27 2012 was published Regulation 650/2012 *stablishing a uniform regulation 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 on Succession*. These rules will be introduced in our system creating important changes. The place in which the deceased has his last residence is the main connecting factor to determine jurisdiction (art. 4) and applicable law on succession (art. 21.1). To ensure unity *forum-ius*, the Regulation allows the knowledge of the whole succession by the courts of the State whose law has been chosen by the deceased, by express agree-

ment (art. 5) or based on appearance (art. 9). *Forum non conveniens* was also introduced (art. 6). The Regulation will applied to persons died after August 17th 2015, although choice of law rules may be applied previously, 20 days after Regulation has been published; that means that choice of law rules could be applied since 16 th August 2012.

KEY WORDS: International Succession. Agreements on successions. Disposition of property upon death. Habitual residence of the deceased. National Law of the deceased. Applicable law. Choice of law. Express agreement. Jurisdiction based on appearance. Unknown Property rights. *Renvoi*.