

# Nuevos Extractos

DE LA REAL SOCIEDAD BASCONGADA  
DE LOS AMIGOS DEL PAÍS

*EUSKALERRIAREN ADISKIDEEN ELKARTEA*



Discursos pronunciados con motivo del Acto de Ingreso de  
NEREA MAGALLÓN ELÓSEGUI

Suplemento 19-G del Boletín de la RSBAP

Donostia-San Sebastián  
22 de Octubre de 2009



De izda. a dcha.: José M<sup>a</sup> Urkia (Presidente de la Comisión de Gipuzkoa de la RSBAP), Nerea Magallón (Nueva Amiga de Número de la RSBAP), y Juan José Álvarez (Amigo de Número de la RSBAP).

## PALABRAS DE RECEPCIÓN

---

Juan José Álvarez

Mis primeras palabras en este solemne ya la vez familiar acto quisiera dirigirlas, a modo de agradecimiento, a cuantas personas e instituciones han hecho posible este acto: por un lado, a la Diputación Foral de Gipuzkoa, representada en este acto por nuestro Diputado General, Markel alano, por su permanente apoyo a la actividad de la RSBAP y a la edición de estudios jurídicos sobre nuestro Derecho civil vasco y guipuzcoano, como los libros, entre otros, de Nerea Magallón y de Mikel Karrera.

En segundo lugar a la KUTXA, cuyo mecenazgo hizo posible en su momento la publicación de la tesis de Álvaro Navajas, y que 30 años más tarde ha vuelto a mostrar su generosidad institucional y su apoyo a las iniciativas culturales y sociales en Gipuzkoa al ceder sus derechos de edición a favor de la Academia Vasca de Derecho, para la reedición del libro del recordado Álvaro Navajas, y contribuir también de forma decisiva a que el pleno desarrollo de los trabajos de la Academia Vasca de Derecho en Gipuzkoa sea una realidad.

La labor del Departamento de Obra social de Kutxa en apoyo de las instituciones guipuzcoanas tiene otro exponente en la cesión de un espacio en el local de la biblioteca del doctor camino para la sede social en Guipúzcoa de la Academia Vasca de Derecho. Mi agradecimiento más sincero a Carlos Ruiz y sus compañeros de Obra Social Kutxa.

La Academia Vasca de Derecho, con ya seis años de vida inicia ahora su andadura en Guipúzcoa, conforme a lo previsto en sus

Estatutos, y persigue aunar y unir a todos los operadores jurídicos guipuzcoanos para aportar impulso al desarrollo de nuestro derecho civil Guipuzcoano. Es una tarea pendiente, la de modernizar las previsiones contenidas en la ley y convertir su actualización en una seña de identidad al servicio de la sociedad guipuzcoana.

La constitución de la Junta de Gipuzkoa de nuestra Academia Vasca de Derecho debe acoger a representantes de la Judicatura, Notariado y registros, Procuradores, abogados y del mundo jurídico universitario.

y planteamos iniciar nuestra actividad con humildad intelectual pero con la determinación de lograr que sea posible el crecimiento orgánico de nuestro Derecho vasco (y en particular, el Derecho Guipuzcoano), hacer realidad su proyección a la sociedad y mostrar las potencialidades que su modernización presenta para la sociedad guipuzcoana y vasca.

Para ello hemos trabajado ya en un Programa que contemple un ciclo de Conferencias específicas sobre los diversos ámbitos materiales necesitados de desarrollo, y la realización de un Congreso en primavera del próximo año 2010 centrado en el debate acerca de los retos que plantea el desarrollo del Derecho Civil Vasco, a partir del anteproyecto de reforma elaborado en el seno de la propia Academia.

No quisiera terminar sin transmitir mi sentido recuerdo y homenaje a Álvaro Navajas, cuya figura personal e intelectual está en nuestro recuerdo y gratitud, y que glosará el amigo José M<sup>a</sup> Aycart. Eskerrik asko.

\* \* \*

Nire lehenengo hitzak ekitaldi hau posible egin duten pertsona eta erakundeak eskertzeko dira: batetik, Gipuzkoako Foru Diputazioa, ekitaldi honetan gure Diputatu Nagusiak, Markel Olanok, ordezkatzan duena, Euskalerriaren Adiskideen Elkartearen lanei ematen dien etengabeko sostenguagatik. Eta nola ez, gure Euskal Zuzenbide zibilar buruzko ikerketen argitalpenerako ematen duen laguntzagatik, Nerea Magallón eta Mikel Karreraren liburuak kasu.

Bestetik, KUTXari, zeinaren mezenasgoak egin bitzuen posible bere garaian Alvaro Navajasen tesiaren argitalpena. 30 urte geroago ere, bere eskuzabaltasun instituzionalari esker, eta Gipuzkoako ekimen kultural eta sozialei ematen dien babesaren erakusgarri, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren esku utzi ditu bere argitalpen eskubideak, Alvaro Navajas oroituaren liburuaren berrargitalpena ahalbidetuz, eta Zuzenbidearen Gipuzkoako Euskal Akademiaren lanen garapen osoa egi bihurtzen lagunduz. Erakunde gipuzkoarren laguntzara, Kutxaren Gizarte-ekintza Departamentuak bideratzen duen ahaleginari dagokionez, azpimarratzekoa da “Doctor Camino” liburutegiaren lokalean lekua laga izana, Zuzenbidearen Euskal Akademiak Gipuzkoan egoitza soziala bertan ezar dezan. Nire esker-onik zintzoena Carlos Ruiz eta Kutxako Gizarte-ekintzako bere laguntzat.

Dagoeneko sei urte bete dituen Zuzenbidearen Euskal Akademiak ibilbide berriari ekiten dio orain Gipuzkoan. Hala aurreikusten dute bere estatutuek. Bere helburua gipuzkoako operadore juridiko guztiak batzea da, gure Gipuzkoako Zuzenbide zibilaren garapenari bultzada berritua eman asmoz. Egin beharreko eta egiteko dagoen lana da. Legearen xedapenak berritu behar dira; legearen eguneratzea gipuzkoako gizarteraren zerbitzura dagoen nortasun ikur bihur dadin.

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Gipuzkoako Batzordearen eraketak, bere baitan bildu behar ditu, epaile, notaritza eta erregistro, prokuradore, abokatu eta zuzenbidean lan egiten duten unibertsitateko jendearen ordezkariek.

Gure egitekoa apaltasun intelektualez hasteko asmoa badugu ere, gure euskal Zuzenbidearen hazkunde organikoa (eta bereziki Gipuzkoako Zuzenbidearena) posible izan dadin lan egingo dugu, egi bihurtuz gizarterantz duen proiektzioa, eta euskal eta gipuzkoako gizarterentzat bere modernizatzeak zabaltzen dituen aukera aurkeztuz.

Eta horretarako, Egitarau baten inguruan lan egin dugu: garapena behar duten zenbait gai buruzko konferentziak aurreikusten dituen. Eta 2010eko udaberriari Kongresu bat, Euskal Zuzenbide Zibilaren garapenak aurkeztzen dituen erronkei buruzko eztabaidan

oinarritua, Akademia beraren baitan landuriko erreforma aurre-  
proiektutik abiatuz.

Ez nuke amaitu nahi omenalditxo gisa Alvaro Navajas gogora  
ekarri gabe. Jose Maria Aycart adiskideak egingo digu bere figura  
pertsonea eta intelektualean iruzkina. Eskerrik asko.

# EL DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL VASCO ANTE LOS NUEVOS RETOS DE LA UNIÓN EUROPEA

## SUMARIO

1. La dimensión internacional del Derecho de sucesiones en Europa. 2. La diversidad de normas de competencia nacional, internacional y de Derecho aplicable en los ordenamientos europeos tras el artículo 10. Derecho sucesorio
3. El Certificado de herencia europea y el Registro europeo de últimas voluntades. 4. Antecedentes internacionales sucesorios y la unificación del derecho sucesorio. A. El Derecho aplicable en materia de sucesiones. B. Aproximación de la Ley de Herencia y sucesiones.
5. La Propuesta de Reglamento de la Unión Europea para un Derecho Europeo de sucesiones. C. El Derecho europeo en materia de sucesiones y el Derecho civil vasco. C.1. Conclusión.

Lección de Ingreso en la  
Real Sociedad Bascongada  
de los Amigos del País

## I. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL

### DEL DERECHO DE SUCESIONES EN EUROPA

por

NEREA MAGALLÓN ELÓSEGUI

En un momento en el que el Derecho civil vasco se encuentra en pleno desarrollo, suscitando un gran interés y selectación a la sociedad, y en el que se está desarrollando la reforma de la Ley 3/1992 de Derecho Civil Vasco del País Vasco, es necesario contribuir a reflejar con alguna de sus reflexiones el contexto actual en el que se desarrolla el Derecho civil vasco en Europa. Voy a tratar, fundamentealmente, de reflejar el progreso incremento del protagonismo que la reforma de Derecho vasco tiene en el ámbito del Derecho privado. Y con ello, de poner de relieve la importancia que alcanzan los asuntos sucesorios tras el compromiso producido en un campo, con el perfil europeo es el Derecho de

1720 de mayo de 2007 y publicado en el Boletín de los Amigos del País de Donostia-San Sebastián el 22 de Octubre de 2009. La Ley 3/1992.

Donostia-San Sebastián  
22 de Octubre de 2009

## SUMARIO:

1. La dimensión internacional del Derecho de sucesiones en Europa. 2. La diversidad de normas de competencia judicial internacional y de Derecho aplicable en los ordenamientos europeos en el ámbito de Derecho sucesorio. 3. El Certificado de heredero europeo y el Registro europeo de últimas voluntades. 4. Antecedentes internacionales tendentes a la unificación del derecho sucesorio. A. El Derecho aplicable en materia de Sucesiones. B. Aproximación de las normas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia de familia y sucesiones. 5. La Propuesta de Reglamento de la Comisión: el primer paso hacia un Derecho Europeo de sucesiones. 6. Los nuevos avances del Derecho europeo en materia de sucesiones y el Derecho civil vasco. 7. Conclusiones.

## 1. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE SUCESIONES EN EUROPA

---

En un momento en el que el Derecho Civil foral vasco se encuentra en pleno desarrollo, sumergido en su actualización y adecuación a la sociedad, y en el que se está rediseñando la reforma de la Ley 3/1992 de Derecho Civil foral del País Vasco<sup>1</sup>, considero necesario contribuir a reflejar con algunas breves reflexiones el contexto actual en el que se desenvuelve refiriéndome al Derecho Privado en Europa. Voy a tratar, fundamentalmente, de advertir el progresivo incremento del protagonismo que ha adquirido el Derecho comunitario en el ámbito del Derecho privado. Y con ello, de poner de relieve la importancia que alcanzan los últimos avances a nivel comunitario producidos en un campo tan específico como es el Derecho de

---

[1] El 20 de junio de 2007 se publicó la segunda versión del Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco que reforma la Ley 3/1992.

sucesiones (del que precisamente se compone el núcleo del Derecho civil vasco) también para el legislador autonómico.

La consolidación en la Unión Europea del mercado interior basado en la libre circulación de servicios, personas y mercancías ha dado lugar a un incremento de la movilidad sin precedentes. La progresiva integración política y económica producida en Europa ha supuesto un aumento del movimiento no sólo de mercancías sino también de personas que, a su vez, comporta el aumento de las relaciones jurídicas transfronterizas de carácter privado. Cada vez son más habituales los desplazamientos dentro de la Unión Europea. Se ha ampliado el número de ciudadanos que a lo largo de su vida ya sea por razones de índole personal, laboral o académica trasladan su actividad o su residencia a un país extranjero. También se han incrementado los matrimonios o relaciones de convivencia entre personas nacionales de diferentes Estados, y todo ello se puede traducir en el consecuente aumento de supuestos de adquisición de bienes situados en distintos países. En este contexto, tampoco podemos olvidar un fenómeno que viene sucediendo desde hace tiempo en las costas e islas españolas, como es la compraventa de inmuebles en Estados europeos extranjeros con fines vacacionales o en calidad de viviendas postjubilación, en tanto se presenta como algo cada vez más habitual. De hecho se estima que de 800.000 a 1 millón de alemanes tienen inmuebles en el extranjero, fundamentalmente en España, en Italia y en Francia. Y el número de inmuebles que británicos y holandeses poseen en el extranjero es igualmente elevado<sup>1</sup>.

Según las cifras ofrecidas por la Oficina de Estadística de las Comunidades Europeas en los últimos años, Eurostat: el 1'5% de media de los residentes de los Estados miembros son nacionales de otro Estado de la Unión Europea. El porcentaje se eleva en Luxemburgo que está cercano al 20% y en Bélgica compuesto por un 5%, y Austria, Irlanda, Alemania y Suecia con un 2% o más. El 11'7 %

---

[1] Datos reflejados en el estudio del Instituto Notarial alemán (DNotI) realizado a cargo de la Comisión Europea: *Les successions internationales Dans l'UE*, Bruselas, 2004.

de los irlandeses, el 8'2% de los portugueses y el 4'2 % de los griegos viven en otro país de la UE. Además estos datos no comprenden a las personas originarias de un Estado miembro que se han establecido en otro Estado miembro del que han adquirido la nacionalidad, pero que al fallecimiento de sus padres son susceptibles de ser herederos de bienes situados en su país de origen.

Todo ello nos lleva a subrayar la consecuente expansión del fenómeno sucesorio de carácter transnacional o tranfronterizo. De hecho, si juntáramos la cantidad de ciudadanos que residen en el extranjero y el número de extranjeros fallecidos en un país distinto al de su nacionalidad, con aquellos nacionales de origen extranjero y propietarios de bienes inmuebles situados en otros países comunitarios, la cifra de sucesiones de carácter transfronterizo dentro de la Unión Europea podría llegar superar las 50.000 cada año<sup>1</sup>.

La internacionalización de la vida privada está adquiriendo un protagonismo tal que las "sucesiones internacionales" se han convertido en un fenómeno cotidiano en el que confluyen intereses personales y económicos. La multiplicación del número de sucesiones internacionales viene seguida de una proliferación de demandas de acciones comunitarias tendentes a facilitar la vida diaria y a proteger los derechos de los ciudadanos en este ámbito, que no pasa desapercibida para los legisladores europeos. Fruto de esta multiplicación hace unos años comienza a tantearse la viabilidad de armonizar un campo -el Derecho internacional privado de sucesiones- que inicialmente se había excluido de los objetivos unificadores del legislador europeo<sup>2</sup>.

---

[1] Datos son extraídos del *Document de travail des services de la Commission* incluido como anexo al LVST. SEC (2005) 270.

[2] La adopción de un instrumento comunitario en materia de sucesiones apareció por primera vez entre las prioridades del Plan de Acción de Viena de 1998 (DOC núm. 19, de 23.1.1999) pero fue en el Programa de la Haya (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004) donde se invitó a la Comisión a presentar un instrumento sobre ley aplicable, competencia judicial y reconocimiento y medidas administrativas (certificado de herencia europeo, registro de testamentos) en materia de sucesiones.

La heterogeneidad característica de un procedimiento sucesorio con algún elemento de extranjería, donde pueden concurrir herederos residentes en distintos países, la dispersión o fraccionamiento del patrimonio del causante, o el riesgo de que el lugar del fallecimiento del mismo no concuerde con su nacionalidad o domicilio, favorece la multiplicación de problemas sucesorios de carácter transnacional y los convierte en algo cada vez más frecuente y habitual dentro de la Unión Europea. Las principales dificultades a las que se enfrentan los protagonistas de una sucesión de este tipo obedecen fundamentalmente a la enorme disparidad existente entre las normas sustantivas, procesales y de conflictos de leyes de los ordenamientos pertenecientes a los Estados comunitarios. La sucesión por causa de muerte se halla regulada de muy diversas maneras en los sistemas de cada Estado que conforma la Unión Europea. La diversidad material puede dar lugar a resultados supeditados en última instancia a la multiplicidad de autoridades a las que se puede someter una sucesión transnacional y a la pluralidad de leyes aplicables por dichas autoridades. Los obstáculos originados por la heterogeneidad de los ordenamientos aumentan ante la ausencia de una norma comunitaria que establezca de manera unitaria cuál va a ser el órgano encargado de conocer la sucesión y bajo cuál de todos los ordenamientos en presencia va a quedar finalmente resuelta la misma. Todo dependerá del lugar donde se abra el procedimiento sucesorio y de la ley que lo solucione. Además, los problemas vinculados a tal diversidad pueden verse multiplicados en la práctica si una vez señalado el heredero o el administrador de una herencia su cualidad determinada por las autoridades de un Estado no es reconocida en otro Estado extranjero en el que se encuentra alguno de los bienes que componen el patrimonio hereditario.

Actualmente para solucionar estas cuestiones habrá que recurrir a los sistemas de Derecho internacional privado de cada Estado miembro y serán ellos los que se encarguen de establecer cuál va a ser el órgano competente (ya sea judicial o extrajudicial) para conocer un litigio sucesorio de carácter internacional; y cuál la ley aplicable para resolverlo. Como consecuencia la disparidad de respuestas no sólo está asegurada y la inseguridad jurídica servida sino que puede tener importantes consecuencias en la definitiva atribución de los

bienes hereditarios y dar lugar a resultados tan disparares que lleven al interesado a rastrear el ordenamiento más favorable a sus intereses particulares y, en función de ello, a acudir a uno u otro tribunal. A su vez, los resultados dependientes del ordenamiento aplicable pueden llegar a ser completamente contrarios a las expectativas del causante que puede encontrarse con serias dificultades para prever el reparto de sus bienes y por tanto para ejercitar sus derechos sucesorios<sup>1</sup>. Y tales circunstancias, también podrían llegar a ser determinantes en la toma de decisiones relacionadas con el transcurrir de su vida diaria, con el consiguiente menoscabo de las libertades comunitarias que ello supone y el entorpecimiento de la libre circulación de personas dentro de la Unión Europea que conllevaría.

Un ejemplo nos va a ayudar a darnos cuenta de la complejidad de estas cuestiones. Pongamos que nos encontramos ante un matrimonio alemán con residencia en Francia. Uno de los dos muere dejando a una hermana y a su cónyuge. La mayor parte de la suma de valores que componen el patrimonio se encuentra depositada en un banco francés.

Según el Derecho internacional privado alemán, la ley nacional del difunto será la aplicable a la sucesión y ésta prevé un reparto del patrimonio por mitades entre el cónyuge superviviente y la hermana del difunto<sup>2</sup>. Mientras según el Derecho internacional privado francés se aplicará la ley francesa en tanto se corresponde con la ley del último domicilio del causante, y esta ley atribuye la totalidad de la sucesión al cónyuge superviviente y nada dice de la hermana<sup>3</sup>.

- 
- [1] Entre ellos encontramos, por ejemplo, el derecho de propiedad que ha sido reconocido por el Tribunal de Luxemburgo como un derecho fundamental en sucesivas sentencias: Sentencia de 28 de abril de 1998, en el asunto C-200/96, *Metronome Musik*, Rec. 1998, p. I-01953; Sentencia de 2 de julio de 2005, en los asuntos C-154 y 155/04, *Alliance for Natural Health and others*, Rec. 2005, p. I-0645.
  - [2] Artículo 1931 BGB, además según el artículo 1371 el cónyuge recibirá otro cuarto de la sucesión a título de *Zugewinnausgleich*. Se trata de un ejemplo tomado de LAGARDE, P., y DÖRNER, H., *Les successions internationales Dans l'UE*, DNotd, Bruselas, 2004.
  - [3] Artículo 757 CC francés. *Ibid.*

## 2. LA DIVERSIDAD DE NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y DE DERECHO APLICABLE EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS EN EL ÁMBITO DE DERECHO SUCESORIO

---

Una vez contextualizado el tema en primer lugar debemos tener en cuenta que las sucesiones se encuentran excluidas de los instrumentos comunitarios existentes sobre competencia judicial internacional<sup>1</sup>, por lo que en el momento de señalar al órgano competente para conocer de una sucesión transnacional cada Estado miembro actuará según sus propias normas de competencia especiales. Además, hay Estados cuyos ordenamientos contienen reglas diferentes para ordenar la jurisdicción voluntaria y para ordenar la jurisdicción contenciosa, con lo que se multiplican las opciones. Tal disparidad va a ofrecer a la parte más diligente una extensa elección de órganos o tribunales a los que acudir e indirectamente de leyes potencialmente aplicables.

La mayor parte de las reglas de competencia utilizadas en los Estados miembros de la UE se basan en el último domicilio del causante. El último domicilio del causante se suele corresponder con el lugar de apertura de la sucesión, con el domicilio del demandado en los procedimientos contenciosos y normalmente con la situación de los bienes, principalmente de los inmuebles. Por lo que se trata de una solución bastante extendida. De hecho se utiliza en Alemania para la jurisdicción contenciosa, en Dinamarca y Finlandia, Irlanda, Italia salvo para los contenciosos, en los Países Bajos, Portugal y Suecia, así como en Francia, Bélgica y Luxemburgo<sup>2</sup>. Sin embargo, a pesar de la generalización del domicilio como criterio de vinculación debemos resaltar que presenta un problema inicial de calificación, pues no posee el mismo significado en todos los ordenamientos. Es bien conocido que la definición de domicilio varía de un ordena-

[1] El Reglamento 44/2001 del CE de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOCE núm. L 12, de 16.1.2001.

[2] *Vid.*, LAGARDE, P., «Vers un règlement...», *loc.cit.*

miento a otro. Así, el domicilio en los países del *common law* no tiene nada que ver con la residencia habitual de los Estados continentales<sup>1</sup>.

Además, se encuentran países como Francia, Bélgica y Luxemburgo en los que la competencia del tribunal del último domicilio del causante no se extiende a los inmuebles situados en el extranjero. De hecho en estos países la ley aplicable a la sucesión es la del domicilio para los bienes muebles, pero para los inmuebles será la ley del lugar donde se encuentren, pudiendo concurrir tantos ordenamientos como bienes inmuebles existan en el patrimonio del causante. Para los inmuebles se prevé el foro del lugar de situación, con el inconveniente de que la sucesión puede quedar sometida a distintas leyes, pero con la ventaja de que serán reguladas por un mismo tribunal las cuestiones de derecho sucesorio y las de derechos reales concernientes a un mismo bien.

Del mismo modo, vemos que se utiliza el foro de competencia internacional del Estado de situación del inmueble también incluso en Estados defensores de la unidad de la sucesión. Por ejemplo en los Países Bajos el 1 de enero de 2002 entró en vigor una ley que atribuye la competencia a los tribunales holandeses, tanto en el ámbito voluntario como en el contencioso, cuando el causante deje un bien inmueble en su territorio con independencia de que se encuentre domiciliado en otro Estado.

En Gran Bretaña y en los Países de Gales, la presencia de bienes que conforman el patrimonio del causante, se trate de muebles o inmuebles, confiere a los tribunales ingleses competencia para designar o confirmar una representación personal de la sucesión que se encargará de su liquidación. En Bélgica el Código de Derecho internacional privado prevé al lado del foro de la residencia habitual del difunto, la competencia de la jurisdicción belga "cuando la demanda trate de bienes situados en Bélgica" (Art. 77)<sup>2</sup>; y encontra-

---

[1] En los países del *common law* diferencian entre el *domicile of origin* y el *domicile of choice*.

[2] *Vid.*, BARNICH, L., «Les successions immobilières ab intestat et testamentaires», en *Relations familiales internationales*, Conseil Régional Francophone de la Fédération Royale des Notaires de Belgique, 1993; BOUZA VIDAL, N., «Codificación del Derecho internacional privado. Bélgica», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 2006.

mos una regla muy similar en el artículo 50 de la Ley italiana de 1995<sup>1</sup>.

Por otro lado, hay Estados que en materia sucesoria designan como tribunales competentes los de la nacionalidad del causante como son Italia, Austria, o Suecia; lo que no nos sorprende en tanto utilizan la nacionalidad para designar la ley aplicable, pero también lo hacen en Finlandia y Dinamarca que por el contrario optan por aplicar la ley del domicilio. Y otros como Francia que contemplan la posibilidad tasada de elección del tribunal.

En definitiva, se trata de una variedad de foros de competencia que dificulta la organización del difunto de su propia sucesión. De hecho, si estuviéramos ante la sucesión de un italiano, domiciliado en los Países Bajos, que deja un inmueble en Bélgica y una hija residente en París que ha adquirido la nacionalidad francesa; en función de lo indicado anteriormente podrían resultar competentes según sus respectivos sistemas de Derecho internacional privado: el tribunal holandés correspondiente al domicilio del causante para la totalidad de la sucesión, el tribunal belga en lo que respecta a la sucesión del bien inmueble, pero también podría conocer la sucesión el tribunal italiano en tanto se corresponde con la nacionalidad del difunto, o el tribunal francés si es elegido por la hija en lo que a la sucesión mobiliaria respecta<sup>2</sup>.

En segundo lugar, una vez determinado el tribunal u órgano competente para conocer el supuesto cada ordenamiento apela a sus propias normas de conflicto en el momento de señalar el derecho aplicable para resolver una sucesión transfronteriza. Una primera división contraponen dos sistemas, el de la unidad de la sucesión y el de la escisión. En los sistemas unitarios, el conjunto de bienes de la

[1] *Vid.*, BALLARINO, T., "Personnes, familles, régimes matrimoniaux et successions dans la loi de réforme du droit international privé italien", *Revue Critique de Droit International Privé*, 1996-1; CLERICI, R.; "La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, num. 31, 1995; MENGOZZI, P., *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2 ed., 1997; POCAR, F., *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Giuffrè, Milano, 1997.

[2] *Vid.* ejemplo en LAGARDE, P., y DÖRNER, H. *ob.cit.*

sucesión, ya sean bienes muebles e inmuebles, y sea cual sea el lugar donde se encuentren, es sometido a una ley única. Este es el caso de Alemania, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia., Italia, Países Bajos, Portugal, y Suecia.

En los sistemas escisionistas, como Bélgica, Francia, Luxemburgo, Irlanda y Reino Unido dentro del patrimonio del causante se distingue entre bienes muebles e inmuebles. Los bienes inmuebles se someten a la ley del lugar donde se encuentren y los bienes muebles a una ley distinta. Por tanto se constituyen dos masas de bienes totalmente independientes tanto para la determinación de los herederos como para la liquidación de su parte de la sucesión con los consecuentes problemas que ello conlleva<sup>1</sup>. Pues bien, dentro de estos dos sistemas se encuentran países que optan por la ley nacional del causante, ya sea para el conjunto de la sucesión o únicamente para los bienes muebles, como es el caso de Alemania, Grecia, Italia, Portugal y Suecia. Y países que optan por la ley de su último domicilio como Dinamarca, Francia, Bélgica, y Reino Unido. Pero también existen Estados europeos que incluyen en sus ordenamientos cierto grado de autonomía de la voluntad que permite al testador elegir la ley aplicable a su futura sucesión, como Finlandia y Países Bajos y en menor medida Alemania e Italia. La mayor ventaja de la *proffesio iuris* es la seguridad jurídica y la previsibilidad que otorga al causante.

### 3. EL CERTIFICADO DE HEREDERO EUROPEO Y EL REGISTRO EUROPEO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES

---

Junto a las cuestiones de competencia y ley aplicable debemos mencionar otras que presentan mayor complejidad, si cabe, en la práctica de las sucesiones transnacionales: el descubrimiento de los actos de última voluntad del difunto y la acreditación de la condición de administrador o de heredero en un país extranjero<sup>2</sup>.

[1] BATIFFOL, H., "Réflexions sur la loi applicable aux successions", *RabelsZ*, 1958, pp. 792 y ss.

[2] RODRIGUEZ BENOT, A., "La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado europeo de heredero", en *Pers-*

En gran parte de los ordenamientos europeos durante el *iter* sucesorio se elabora un documento en el que queda reflejada la cualidad de heredero del difunto. Este documento permite a su titular acometer las operaciones concernientes a la herencia como la reunión del activo y la liquidación del pasivo. Se trata de un certificado que dependiendo de los ordenamientos puede ser emitido por una autoridad judicial o por una autoridad notarial, y en un momento anterior o posterior del proceso. Así en el Reino Unido, por ejemplo, el nombramiento de los herederos se retrasa y la propiedad de los bienes del difunto no se otorga a sus beneficiarios hasta que el administrador de la herencia no finaliza el proceso de administración y, entre otras cosas, ha liquidado el pasivo. De esta forma, el problema se traslada a la prueba y validez del certificado de administrador en un Estado extranjero, o a la inversa en el reconocimiento de la condición de heredero y de sus facultades para actuar en los países anglosajones. Las diferencias entre los distintos ordenamientos en este aspecto son sustantivas, tanto en lo que respecta a la forma como al contenido, efectos de estos documentos, y a la concurrencia de principios que incluso pueden llegar a ser contradictorios<sup>1</sup>.

Para empezar hay Estados en los que en primer lugar los herederos han de aceptar el reparto de la herencia establecido por decisión judicial para adquirir los bienes, como son Italia, España o Austria; mientras que en otros gozan desde que son nombrados herederos de plena facultad para tomar posesión de los bienes hereditarios y para ejercer los derechos y acciones correspondientes; entre estos últimos se encuentran Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos. En segundo lugar, hay Estados como Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Reino Unido y Suecia en los que la sucesión es administrada por un tercero que no entrega los bienes a los herederos hasta liquidar el pasivo y reunir el activo. Las diferencias entre estos sistemas se deben fundamentalmente a que se han desarrollado en torno a tradiciones jurídicas y culturales muy distintas en las que los derechos

---

pectivas del Derecho sucesorio en Europa, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 175-217; REQUEJO ISIDRO, M., "El certificado sucesorio (o de heredero) europeo, propuestas de regulación", *La Ley*, núm. 7185, 29 de mayo de 2009.

[1] REQUEJO ISIDRO, M., "El certificado sucesorio...", *Ibid.*

sucesorios, los derechos de adquisición de la propiedad de bienes, o el concepto de herencia varían considerablemente<sup>1</sup>.

Como podemos deducir de lo anterior, también son especialmente relevantes las diferencias procesales concurrentes en los distintos sistemas europeos. Así, mientras en algunos países la emisión del certificado de heredero o de administrador se deja en manos de autoridades notariales, en otros requiere la participación de órganos judiciales.

En los ordenamientos de los países anglosajones dentro de la figura del administrador se diferencia entre el “*administrador*” y el “*ejecutor*”. El primero es nombrado judicialmente a falta de elección por el *cuius* en testamento o en el supuesto de sucesión *ab intestato*, y el segundo es designado en el testamento como ejecutor testamentario o albacea. Ambos deben ser nombrados judicialmente mediante un “*grant of representation*” que establece su capacidad de acción. No obstante, dicho acto judicial para el *executor* se trata de un acto meramente declarativo y para el *administrator* es un acto constitutivo<sup>2</sup>. En los sistemas sucesorios de los países continentales, basados en la transmisión directa de los bienes, corresponde a los herederos la liquidación del activo y del pasivo, a no ser que se establezca otra cosa mediante testamento.

Además, entre todos ellos hay Estados en los que para adquirir la cualidad de heredero se debe aceptar la herencia formalmente, mientras en otros dicha cualidad se adquiere de manera automática. El problema está en cómo reconocer las potestades de los herederos de los países continentales en los países anglosajones cuando no ha intervenido ninguna autoridad pública sino que han subrogado automáticamente en la figura del causante. O, también, cabe preguntarse qué grado de reconocimiento puede tener una decisión emitida por un órgano no judicial por uno judicial de otro Estado; o en qué medida las facultades del administrador pueden ser reconocidas en Estados que desconocen esta figura, o en aquellos que aunque la

[1] Vid., CASTELLANOS RUIZ, E., *Unidad versus pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001.

[2] Vid., HAYTON, D., *European succession laws*, Jordans/Hayton, Bristol, 1998.

contemplan de manera similar alteran las potestades inherentes a la misma.

Como consecuencia, es habitual que en una sucesión transnacional ya sean los herederos ya sean los administradores deban proveerse de tantos modelos de documentos como países en los que requieren probar su condición existen, con la consecuente dilatación del proceso que ello va a comportar. La solución podría venir bien de la creación de un certificado europeo que comprendiera la persona o personas habilitadas para llevar a cabo la función de administración y sus funciones, y que éste pudiera ser utilizado en el extranjero (para ello podríamos tomar como referencia el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973) o bien de permitir el reconocimiento de los documentos nacionales de un Estado miembro en el resto de los Estados miembros<sup>1</sup>.

#### 4. ANTECEDENTES INTERNACIONALES TENDENTES A LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO

Los primeros intentos dirigidos a alcanzar una mínima unificación del Derecho de sucesiones a nivel internacional se iniciaron a finales del s. XIX y principios del s. XX, pero apenas lograron alcanzar sus objetivos. El Derecho de sucesiones se erige como uno de los sectores de Derecho privado más arraigado a la identidad cultural de los Estados. Y las distintas concepciones existentes en torno al Derecho sucesorio, vinculadas al peso de las tradiciones culturales e ideológicas de los Estados, se convierten en razón del débil desarrollo normativo y de los escasos resultados obtenidos<sup>2</sup>. Pese a estas diferencias, o precisamente debido a su entidad, como hemos visto ha resurgido la necesidad de alcanzar cierta unificación de los ordenamientos nacionales en esta materia. Sobre todo, a la hora de solventar los problemas y dificultades que suscita mencionada diversidad en las sucesiones de carácter transfronterizo. De hecho, la progresiva

[1] *Vid.*, REQUEJO ISIDRO, M., "El certificado sucesorio...", *loc.cit.*

[2] *Vid.* COLLINS, H., "European Private Law and the Cultural Identity of States", *Rev. eur. dr. pri.* 1995.

internacionalización de las relaciones privadas ha incrementado dicha necesidad y comporta nuevas tentativas de alcanzar mínima unificación internacional en la materia.

Las primeras tentativas armonizadoras del Derecho de sucesiones a nivel supranacional se hallan mucho antes de que la UE iniciara el camino hacia la unificación del Derecho privado en Europa. Esta circunstancia nos permite tomar dichas iniciativas como antecedentes de los proyectos comunitarios actuales y proyectar sus deficiencias<sup>1</sup>. Normalmente la mayoría de los Convenios sobre Derecho de sucesiones elaborados con el objetivo de acercar las concepciones sucesorias coexistentes a nivel internacional se refieren a aspectos de Derecho internacional privado y casi no contienen normas de Derecho material o sustantivo.

Desde la perspectiva internacional privatista la Conferencia de La Haya -considerada como principal motor de la unificación de Derecho privado- hace tiempo que viene planteando la necesidad de alcanzar una mínima unificación del Derecho de sucesiones<sup>2</sup>. En el año 1893 comenzó su designio unificador tanto en el campo de sucesiones y testamentos como de donaciones mediante la elaboración de un Proyecto común en el que se englobaban ambas ramas<sup>3</sup>. No obstante, sus expectativas fueron rebajándose gradualmente y en los años 1904, 1925 y 1928, la Conferencia desarrolló nuevos proyectos relacionados exclusivamente con el Derecho de sucesiones.

Lo mismo sucede con el contenido de los proyectos. Y, aunque en un primer momento se intentaron ordenar conjuntamente las

[1] Tal y como puede verse en el Document de Travail des services de la Commission. Annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments. COM (2005) 65 final. SEC (2005) 270.

[2] Vid. OVERBECK, Von A. E., "Divers aspects de l'unification du Droit International Privé spécialement en matière de successions", *R. des C.* 1996 V-III, t-104 (pp. 533-630); STRAZNICKY, M., "Les Conférences de Droit International Prive depuis la fin de la guerre mondiale", *R. des C.*, t-44, 1933-II, (pp.443-563).

[3] LAINE, A. "Étude critique d'un Project de Convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions, de testaments et de donations à cause de mort", *Rev. crit.*, 1902, pp. 227 y ss.

cuestiones relativas a Derecho aplicable, a la competencia judicial, y al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, poco a poco se fue desechando la ordenación conjunta de tales cuestiones hasta que en la Sexta Sesión de la Conferencia, correspondiente al año 1928, se renunció a tan ambicioso objetivo para asegurar el consenso, al menos, de las reglas relativas a conflictos de leyes<sup>1</sup>. En general, la mayor parte de los obstáculos con los que se encontraron citados proyectos procedían de la complicación de lograr alcanzar acuerdos entre las diferentes concepciones en materia de Derecho de sucesiones que existían, y existen, en los ordenamientos. De hecho podemos partir de los enormes contrastes habidos entre los países defensores del principio de "unidad" en la sucesión y los que abogan por un sistema "dualista" o "escisionista". Los primeros conflictos se advirtieron por primera vez en el Proyecto de 1925, completado en 1928. En el Proyecto de 1925, la mayor parte de las delegaciones de los países participantes se inclinaron por fijar normas sucesorias basadas en el principio de unidad y escogieron la nacionalidad del causante como punto conexión, tal y como quedó transcrito en el artículo 1 del Proyecto<sup>2</sup>. Pese a ello se procuró alcanzar un equilibrio con los países seguidores de la teoría escisionista y junto a esta decisión se añadió una excepción que favorecía la aplicación de la ley territorial o *lex rei sitae* en aquellos supuestos contrarios al orden público de alguno de los Estados contratantes o en los que existieran bienes vinculados a determinadas categorías de la propiedad sujetas a un régimen especial, tal y como se deducía del artículo 3<sup>3</sup>. Con

- 
- [1] Vid. OVERBECK, Von A. E., "Divers aspects de l'unification...", *loc. cit.*, p. 560; LI, H., "Some recent developments in the conflicts of laws of succession", *R. des C.*, 1990-V, t-224, (pp. 19-12), p. 39.
- [2] Art. 1: "Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve, son soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès quels que soient la nature des bien et les pays où ils se trouvent".
- [3] Art. 3: "Dans la mesure où l'application d'une disposition de la loi nationale du défunt est manifestement incompatible avec les principes de l'ordre public reconnus dans un des Etats contractants, elle pourra y être exclue ou même être exceptionnellement remplacée par l'application de la loi territoriale. Les mêmes règles déterminent la loi applicable à certaines catégories de biens soumis à un régime particulier".

todo, mencionada previsión no resultó suficiente para llegar a un acuerdo y, finalmente el Proyecto no consiguió el concierto necesario para su aprobación.

Por su parte, en 1934, se barajó la idea de elaborar un Convenio en esta misma dirección entre los países nórdicos. De un modo similar, se aspiraba a conciliar las diferencias existentes en materia de sucesiones en los sistemas de Derecho internacional privado de Suiza, Finlandia, Noruega, Dinamarca e Islandia, pero también se enfrentaban a los mismos problemas que el Proyecto de 1925 y, de hecho, terminó de manera parecida. Precisamente los dos primeros países presentes en la Convención nórdica ordenaban su Derecho sucesorio en torno al principio de la unidad de la sucesión y optaban por la nacionalidad del causante como criterio vinculante. Mientras los otros tres países preferían el principio de dualidad de leyes aplicables y la conexión del domicilio<sup>1</sup>.

Con objetivos similares tiene lugar el Tratado de Benelux de 1969, entre Bélgica, Luxemburgo y Holanda. Los artículos. 9 y 10 de este Tratado constituyen un intento de acercar las normas de Derecho internacional privado en materia sucesoria para dirimir las disfunciones producidas, igualmente, a raíz del sistema unitario vigente en Holanda frente al sistema dualista de Bélgica y Luxemburgo.

El tema gozó de un nuevo impulso en 1989 con la aparición de un nuevo Proyecto dirigido a acercar de manera global las normas de resolución de conflictos de leyes en este campo. El Proyecto de 1989, resultado de la XVI sesión de la Conferencia de La Haya celebrada del 3 al 20 de octubre de 1988<sup>2</sup>, sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte, se convierte en el antecedente más cercano a los trabajos comunitarios iniciados en la actualidad con el objetivo de unificar del Derecho de sucesiones de los Estados miembros. Por ello, a pesar de que no alcanzó las ratificaciones necesarias para ser aprobado, nos referiremos a su contenido en varias ocasiones.

[1] Vid. LI, H., "Some recent developments in..." *loc. cit.*, pp. 40-44.

[2] Conférence de La Haya de Droit International Privé. Actes de documents de la Seizième session. Tome I y II. Bureau Permanent de la Conférence. SDU/La Haye, Pays Bas, 1990

## A. EL DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE SUCESIONES

Entre los Convenios promotores de la unificación de las normas de conflicto de leyes dentro del ámbito sucesorio en el ámbito internacional es menester destacar el Convenio de La Haya sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5 de octubre de 1961<sup>1</sup> y el, ya mencionado, Convenio de La Haya de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (Convenio de la Haya de 1989)<sup>2</sup>. El primero de ellos porque es uno de los Convenios más “fructífero” en este campo debido al amplio número de ratificaciones de las que goza y a su rápida entrada en vigor<sup>3</sup>. El segundo de ellos, en calidad de ejemplo imprescindible para los futuros proyectos comunitarios.

El Convenio de derecho aplicable en materia de forma de las disposiciones Testamentarias se elaboró en 1960 en la IX Sesión de la Conferencia de La Haya<sup>4</sup>. Está compuesto por una serie de normas

- [1] Ratificado por España el 16 de marzo de 1988. BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988. Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J., y BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado 1951-1993*. Traducción al castellano. Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 123.
- [2] El informe explicativo de LAGARDE, P., puede verse en “La nouvelle Convention de La Haye sur loi applicable aux successions”, *Rev. crit. dr. inter. Privé*, 1989 78(2), pp. 249 y ss.
- [3] Vid. REVILLARD, M., “Les nouvelles Conventions de La Haye et le Droit patrimonial de la famille”, *Annuaire de La Haye de Droit International*, 1994, pp. 65-66; LI, H., “Some recent developments in...”, *loc. cit.* pp. 108-115.; DROZ, A. G., “Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de forme des testaments”, *Rev. crit. dr. int. privé.*, t-LVII, 1968; KISCH, I., “La Convención sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias”, *Revista Internacional del Notariado*. 1962, núm. 53; OVERBECK, Von A. E., “Divers aspects de l’unification du droit...” *loc. cit.* pp. 593; CARRILLO SALCEDO, J. A., “La ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias. Nota sobre el Proyecto de Convenio adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado IXª Sesión de 1960”, *REDI*. V-XIV.
- [4] El informe explicativo del Convenio realizado por H. Battifol puede verse en “Rapport explicatif relatif à l’avant-projet de convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires”. Conférence de La Haie de Droit International Privé. Actes et documents de la neuvième session,

de conflicto encaminadas a obtener la validez de la mayor cantidad de disposiciones testamentarias posibles mediante la utilización de técnicas orientadas a fortalecer el *favor testamenti*. Pero el Convenio de 1960 no es el único instrumento sectorial en materia conflictual y tras su promulgación se aprobaron otros Tratados de este tipo entre los que destacan el Convenio sobre administración de sucesiones internacionales, de 2 de octubre de 1973, relativo a un certificado de habilitación para administrar la herencia<sup>1</sup>, y el Convenio, de 1 de julio de 1985, sobre ley aplicable al *trust* y su reconocimiento<sup>2</sup>. El Convenio de la Haya de 1973 sobre la administración de sucesiones estuvo al borde del fracaso y casi no consigue las tres ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Al final, tales ratificaciones terminaron siendo fruto de la separación de la República Checa y Eslovaquia, junto a la adhesión de Portugal. Incluso el Reino Unido, a pesar de la relevancia que tiene el fenómeno de la administración sucesoria en su ordenamiento, se mostró contrario a su ratificación por considerarlo poco práctico<sup>3</sup>. De este Convenio cabe subrayar que su artículo 4 introduce la *professio juris* como técnica para solventar los problemas entre el principio de nacionalidad y el principio del domicilio, y posteriormente es tomada como ejemplo en el Convenio de La Haya de 1989 sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de muerte.

Con un resultado similar se encuentra el Convenio de 1985 sobre la figura del *trust* que, fuera del ámbito de los países pertenecientes al *common law*, sólo obtuvo la adhesión de Italia y los Países Bajos

---

t-III. Bureau Permanent de la Conférence. SDU/La Haye, Pays Bas 1961. p. 18. y BATIFFOL, H., "La neuvième session de la Conférence de la Haya de droit international privé", *Rev. crit. dr. inter. priv.* 1961 T-L, pp. 461y ss.

- [1] REVILLARD, M., «Les nouvelles Conventions de La Haye ...», *loc. cit.*, pp. 70-71.
- [2] El informe explicativo realizado por A. E. Von Overbeck, E. Gaillard y D. Trautman, puede verse en: "La Convention De La Haye du 1er Dè Juillet 1985 sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance", *Rev. crit. dr. inter. priv.*, 1985, p. 1; REVILLARD, M., «Les nouvelles Conventions de la Haye...», *loc. cit.* p. 72-76.
- [3] HAYTON, D., "The problems of diversity", en VVAA, *European Succession laws*. D. Hayton Jordans. Bristol, 1998, p. 14.

cuando, precisamente, de lo que se trataba era de conciliar los mecanismos sucesorios continentales con el mundo anglosajón<sup>1</sup>.

El Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte se convierte en modelo clave en las labores iniciadas en la UE dirigidas a lograr cierta unificación en materia de sucesiones y testamentos<sup>2</sup>. De ahí que adquiriera un valor añadido a la hora de analizarlo. Los trabajos dirigidos a elaborar un instrumento sobre conflicto de leyes en materia sucesoria se iniciaron en 1969 con el estudio realizado por el entonces Secretario de la Conferencia de La Haya G. Droz<sup>3</sup> sobre la posibilidad de preparar una Convenio general como continuación de la línea iniciada por el Proyecto de 1925/28, aunque sin abarcar los conflictos de jurisdicciones<sup>4</sup>. Pero dicha idea no llega a materializarse hasta la XVI Sesión

- [1] Vid. BOULANGER, F., "Codifications nationales et Conventions de la Haye du 1<sup>o</sup> Août 1989: l'improbable unification du Droit International des successions", en *Le Droit International Privé, esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*. 2005. (pp.156-167).
- [2] Libro Verde de Sucesiones y Testamentos de 1 de marzo de 2005. COM (2005) 65 final.
- [3] DROZ, G., "La codification du Droit International Privé des Successions. Perspectives nouvelles", *Travaux du Comité français de Droit International Privé (1966-1969)*, pp. 319 y ss. Conférence de La Haya de Droit International Privé. Actes de documents de la Seizième session. Tome I y II. Bureau Permanent de la Conférence. SDU/La Haye, Pays Bas, 1990, p. 10.
- [4] La posibilidad de excluir de un futuro Convenio sobre sucesiones las normas relativas a los conflictos de jurisdicciones ya fue apuntada con relación al proyecto de Convenio de 1928. tal y como apunta Overveck, Von A. E., una posible razón de tal exclusión obedece, por un lado, a que las diferencias entre los Estados miembros son mayores en lo que a las normas de conflicto se refiere debido a las divergencias derivadas de los principios de nacionalidad y domicilio, mientras en materia de conflictos de jurisdicciones parece dominar el principio del domicilio. Y por otro, a que la existencia de normas de conflicto uniformes evitaría la discusión y facilitaría la tarea de los profesionales encargados de ordenar las sucesiones, *cfr.* OVERVECK, Von A. E., en "La Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort", *Annuaire suisse de droit international*, 1989, V-46, p. 40-41 ; al igual que resaltaba respecto al Proyecto de 1928, en OVERBECK, Von A. E., «Divers aspects de l'unification...» *loc. cit.* p. 560). Sin embargo, BORRÁS RODRÍGUEZ, A., en "La Convención de La Haya de 1989..." *loc. cit.* p. 9, nota al pie núm. 8, no considera convincentes tales razonamientos. De hecho, el Prof. González Campos y la Delegación española habían subrayado la

de la Conferencia de 1988<sup>1</sup>, que se convierte en punto de partida a la conclusión de un futuro texto que vamos a comentar brevemente.

El Convenio de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, tal y como establece su artículo 1.1, comprende exclusivamente normas de Derecho aplicable y por tanto deja fuera los problemas de jurisdicción y de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. Además, excluye expresamente de su ámbito de aplicación material las cuestiones de forma de las disposiciones testamentarias, la capacidad para disponer por causa de muerte, las cuestiones pertenecientes al régimen matrimonial y ciertas ventajas parasucesorias (art. 1.2). Respecto a sus efectos, cabe destacar el carácter *erga omnes* que le otorga el art. 2. En función del mismo, el Convenio de La Haya se aplicará con independencia de que la ley a la que remita su contenido sea la de un Estado no contratante.

El principal objetivo de este Convenio era alcanzar una mayor unificación de las normas de conflicto del Derecho de sucesiones. La razón residía en la necesidad de solucionar los problemas que, como veíamos anteriormente, suscitaban las diferentes concepciones sucesorias existentes a nivel internacional. Las divergencias entre las teorías unitarias y escisionistas de la sucesión además de multiplicar las dificultades suscitadas en las sucesiones internacionales implicaban un obstáculo a la hora de acercar las normas conflictuales en este campo<sup>2</sup>. El Convenio de 1989 también trataba de promover el equilibrio entre aquéllos que abogaban por el principio de nacionalidad frente al domicilio o a la residencia como punto de conexión para regir la sucesión del causante<sup>3</sup>. En este sentido, de manera similar

---

importancia de regular previamente los problemas de competencia que quedan relegados al futuro.

- [1] *Vid.* Avant Project de Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort, adopté par la Commission spéciale le 8 d'octobre de 1987. Conférence de La Haya de Droit International Privé. Actes de documents de la Seizième session, Tome I y II. Bureau Permanent de la Conférence. SDU/La Haya, Pays Bas, 1990, p. 232.
- [2] *Vid.* GRAHL-MADSEN, A., "Conflict between the principle of unitary succession and the system of scission", *ICLQ*, 1979, p. 28.
- [3] *Vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "La Convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne", en *E. Pluribus Unum. Liber Amicorum*. Georges A.L. Droz. Martinus-Nijhoff publishers.

a como había hecho el Proyecto de Convenio de la Conferencia de La Haya 1925/28, optó por instaurar el principio de la unidad de la sucesión. Como es sabido, en virtud de este principio una misma sucesión va a quedar sometida, con independencia de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes que compongan el patrimonio del causante, a una única ley. Eso sí a excepción de ciertos inmuebles vinculados a regímenes sucesorios especiales (art. 15)<sup>1</sup> y de la sucesión del Estado (art. 16), que podían inclinarse por otras leyes diferentes a la que regía con carácter general la sucesión.

En cuanto al punto de conexión se refiere, con la finalidad de equilibrar la balanza entre las teorías a favor del domicilio y a favor de la nacionalidad, el Convenio de 1989 integra una conexión subjetiva que designará la ley aplicable a la sucesión mediante una técnica que había sido introducida anteriormente por el Convenio de 1973 sobre administración de las sucesiones internacionales y que tiene su origen en el Derecho suizo: *la professio iuris*. La *professio iuris* estipulada en el art. 5 del Convenio se adopta con la finalidad de garantizar que el criterio de “centro de vida del causante” gobierne la ley aplicable a la sucesión<sup>2</sup>, admitiendo que el causante elija entre la ley del Estado donde tiene su nacionalidad o su residencia dotando de mayor seguridad jurídica al proceso sucesorio. A falta de tal designación también cabe efectuar un fraccionamiento material en la designación de la ley, siempre que no contradiga las leyes imperativas de la ley aplicable, tal y como establecen sus artículos 6 y 3.

---

The Hague-Boston-London, 1996, (pp. 7-23); TOMAS ORTÍZ DE LA TORRE, J. A., “La Convención de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte”, *La ley* 1989, núm. 2; LOON, Van H., “The Hague Convention on the Law applicable to sucesión to the estates of deceased persons”, *Annuaire de La Haya de Droit International*, 1989 (2).

- [1] Como ya había hecho anteriormente el Proyecto de 1928 en su art. 3.
- [2] Un estudio detallado de la « *professio iuris* » en el Derecho comparado puede verse en LI, H., “Some recent developments... », *loc. cit.*, pp. 65-92 y OVERBECK, Von A. E., “Le *professio iuris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalite en Droit International Privé”, en *Liber Amicorum Boron Louis Fredericq*. Faculteiet der Rechtsgeleerdheid te gent, 1965, pp. 1085-112.

Asimismo como complemento a la *professio iuris*, el Convenio de 1989 establece una conexión objetiva intermedia entre la residencia y la nacionalidad, pero que podría presentar alguna dificultad en el momento de su aplicación. En un primer momento prevé la conjunción entre la ley de la nacionalidad y la residencia del causante y establece que regirá la sucesión la ley del Estado en la que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, siempre que coincida con su nacionalidad (art. 3.1.). En segundo lugar, instaura que la sucesión también podrá regirse, únicamente, por la ley del Estado donde el causante llevaré residiendo al tiempo de su fallecimiento al menos cinco años, salvo que tuviera vínculos manifiestamente más estrechos con el país de su nacionalidad en cuyo caso se regirá por la ley de este Estado (art. 3. 2). Por último, para regular aquellos supuestos en los que la última residencia habitual del causante hubiera durado menos de cinco años, la ley designada podrá ser la de la nacionalidad del causante al momento de su fallecimiento, salvo que presentará vínculos más estrechos con otro Estado. En este último caso se aplicará la ley de dicho Estado (art. 3.3.), a pesar de que se trate de un Estado no contratante (art. 4).

Sin embargo, el Convenio de La Haya de 1989, pese a su aparente carácter moderador, no logró entrar en vigor<sup>1</sup>. Por un lado, se trata de un texto complejo y de difícil comprensión<sup>2</sup> que no presenta soluciones seguras sino que requiere de una abierta interpretación jurisprudencial<sup>3</sup>. En efecto, la complicada hilera de posibles puntos de conexión no favorece su aplicación. Asimismo, la posibi-

[1] Véase el estado de las ratificaciones al Convenio de La Haya de 1989 en *Rev. crit. dr. inter. privé.* 2003, p. 197.

[2] Un análisis detallado sobre los inconvenientes que presenta el Convenio de 1989 enfocado desde la perspectiva española, y de especial relevancia ante la participación de su autora en la elaboración del Convenio puede verse a BORRÁS RODRÍGUEZ, A., en "La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne", en *E. Pluribus Unum. Liber Amicorum*. Georges A.L. Droz. Martinus-Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London, 1996, (pp. 7-23).

[3] Tal y como destacaba BOULANGER, F., en "Codification nationales et Convention de La Haye du 1 Aout 1989: l'improbable unification du droit international des successions", en *Le Droit International Privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Dalloz. Paris, 2005, (pp. 155-167).

lidad de aportar reservas al resultado final del texto rompe con su pretendido carácter universal. Por otro, es probable que las diferencias materiales existentes entre los ordenamientos sucesorios en el ámbito internacional fueran todavía demasiado acusadas para alcanzar el suficiente consenso que requiere un instrumento de este tipo, o que no fuera un momento políticamente oportuno.

#### B. APROXIMACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL Y RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN MATERIA DE FAMILIA Y SUCESIONES

Fracasado el intento de la Conferencia de La Haya de elaborar un Convenio sobre Derecho de sucesiones que agrupara tanto los conflictos de leyes como los conflictos de jurisdicciones en el ámbito europeo, la promulgación del Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (CB)<sup>1</sup> supone un paso adelante en el acercamiento de las normas de Derecho internacional privado de los Estados europeos. Este Convenio se ve fortalecido poco después con el Convenio sobre Competencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales, en materia civil y mercantil de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (CL)<sup>2</sup>. No obstante, ambos excluyen expresamente de sus ámbitos de aplicación los conflictos de jurisdicción en materia de familia y sucesiones, tal y como se deduce de su art. 1 CB y art. 11 CL respectivamente<sup>3</sup>.

A pesar de ello, la idea de elaborar un documento análogo a nivel europeo en el ámbito excluido sigue latente. En 1993, el Grupo Europeo de Derecho internacional privado<sup>4</sup> en su tercera reunión de

[1] DOCE de 26 de enero de 1968, núm. C27.

[2] BOE de 20 de octubre de 1994, núm. 251.

[3] Sobre la competencia judicial internacional en materia sucesoria puede verse BOULANGER, F., *Droit International des Successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*. Economica. Paris, 2004, chap.- I., (pp. 9-29).

[4] Formado en 1991, *vid.* REDI, (1991) 2, p. 596.

trabajo llevada a cabo en Heidelberg, celebrada entre los días 30 de septiembre y 2 de octubre, propone un texto sobre el que llevaban trabajando desde hace tiempo en el que se incluía un borrador de lo que podría llegar a ser un futuro Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de familia y sucesiones a nivel comunitario<sup>1</sup>. Mientras el principio de libre circulación de personas dentro del espacio Comunitario comienza a originar un incremento de las relaciones de Derecho privado de familia y sucesiones de carácter transfronterizo, los litigios suscitados en esta materia se solucionan mediante la aplicación en cada Estado de sus propias normas de competencia judicial, de reconocimiento y de ejecución y ello ocasiona un sinnúmero de inconvenientes a la hora de validar una resolución en un país distinto de donde se ha llevado a cabo el procedimiento.

Tal y como se encargó de resaltar P. Lagarde en el informe explicativo sobre el denominado "Proyecto de Heidelberg"<sup>2</sup> con esta iniciativa no se pretendía sustituir a los responsables políticos de los Estados miembros de la UE, ni a los órganos comunitarios, ni por supuesto a Organizaciones Internacionales como la Conferencia de La Haya cuya misión consiste elaborar Convenios de Derecho internacional privado<sup>3</sup>, sino que únicamente se aspiraba a formular propuestas en ámbitos problemáticos donde confluyeran el Derecho Comunitario y el Derecho internacional privado, en los que la realidad práctica requería adoptar medidas tendentes a la unificación.

- 
- [1] Trascrito en *REDI* vol. XLV (1993), 2, pp. 637-642; *Rev. Crit. Dr. Inter. priv.*, 82 (4), oct-déc. 1993.
  - [2] Informe explicativo, redactado por el Profesor P. Lagarde sobre la propuesta de Convenio relativo a la competencia y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia de familia y sucesiones elaborada por el Grupo Europeo de DIPr. en Heidelberg que puede verse en *REDI.*, vol. XLVI (1994), 1, pp. 467-474.
  - [3] Prueba de ello, ante la existencia de un Convenio de La Haya sobre protección de menores, de 5 de octubre de 1961, en relación tanto a la competencia de las autoridades como a la ley aplicable y el reconocimiento de resoluciones judiciales, el Grupo Europeo calificaba de poco oportuno superponer un Convenio Comunitario a tal instrumento y, a pesar de que abogaban por su revisión y mejora, invitaba a los Estados miembros de la Unión a su ratificación a la vez que excluía dicha materia de su ámbito de aplicación.

El Proyecto de Heidelberg se elaboró con el propósito de complementar los Convenios sobre conflictos de jurisdicciones ya existentes relativos a Derecho de familia y solventar las ausencias en áreas donde no existía regulación, como era el caso de todo lo concerniente al matrimonio, al régimen matrimonial, a la separación matrimonial y al divorcio, a la filiación y a las sucesiones. De hecho, dejaba fuera la adopción, el nombre, la protección de menores, las obligaciones alimenticias y las medidas tendentes a la protección de personas mayores y sus bienes, debido a la existencia de instrumentos o trabajos preparatorios relacionados con estas materias<sup>1</sup>. Su objetivo prioritario era elaborar un Convenio que ampliara y adaptara el Convenio de Bruselas de 1968 al ámbito del Derecho de familia y sucesiones, aunque eran conscientes de que quedaría pendiente el tema de la unificación de las normas de conflicto<sup>2</sup>.

Esta propuesta da lugar a la elaboración de un segundo Proyecto, dirigido a unificar las normas de competencia y reconocimiento en Derecho de familia pero que dejaba fuera parte de las pretensiones del Proyecto anterior, entre ellas las relacionadas con el Derecho de sucesiones. El mismo fue promovido por los Ministros de Justicia Europeos que al final decidieron ordenar dentro del Grupo Europeo de cuestiones de Derecho Civil al Grupo de trabajo denominado "extensión del Convenio de Bruselas"<sup>3</sup> la elaboración de una propuesta de Convenio en materia matrimonial (existencia, anulación y efectos), divorcio, separación y cuestiones relativas a los regímenes matrimoniales, que tendría como fecha tope en julio de 1995. Con tal fin, en los trabajos preparatorios llevados a cabo por el denomi-

- [1] En materia de nombre encontramos el Convenio de Estambul, de 4 de septiembre, de 1958. En materia de adopción el Convenio de La Haya, de 29 de mayo, de 1993. En materia de protección de menores el Convenio de La Haya, de 1961. Respecto a la obligación de alimentos en virtud de su regulación por el Convenio de Bruselas de 1968; en materia de protección de mayores o personas de edad avanzada ante el interés de la Conferencia de La Haya de ampliar el Convenio de 1961 a protección de mayores incapacitados.
- [2] Informe explicativo, redactado por el Profesor P. Lagarde sobre la propuesta de Convenio relativo a la competencia y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia de familia y sucesiones elaborada por el Grupo Europeo de DIPr. de Heidelberg., *REDI.*, vol. XLVI (1994), 1, pp. 467-474.
- [3] Dentro del Grupo Director III y del "Comité K4".

nado "Comité K4" se analizó el Proyecto anterior junto a un documento presentado por la delegación alemana sobre el que no se llegó a alcanzar un acuerdo en las fechas previstas<sup>1</sup>.

Como resultado se elaboró el Convenio de Bruselas, de 28 de mayo de 1998, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial que más tarde dio lugar al Reglamento denominado "Bruselas II", aprobado el 29 de mayo de 2000<sup>2</sup>. El ámbito de aplicación material del Reglamento Bruselas II es mucho más reducido que el que incluía el primer Proyecto y se concentra en el campo matrimonial dejando atrás las tentativas en el ámbito del Derecho sucesorio.

## 5. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LA COMISIÓN: EL PRIMER PASO HACIA UN DERECHO EUROPEO DE SUCESIONES

---

En definitiva, iniciado el camino hacia la instauración de un Derecho Privado Europeo<sup>3</sup>, el Derecho de Sucesiones se presenta como una materia que en un primer momento parece permanecer al margen del proceso. La íntima conexión existente entre los aspectos circunscritos a este ámbito del Derecho con la identidad cultural y social ligadas a las tradiciones más arraigadas de los Estados y la escasa incidencia que, originariamente, tienen las cuestiones relacionadas con la sucesión *mortis causa* sobre la consecución de un mercado

- 
- [1] Al respecto puede verse el comentario de BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Luz verde a la extensión del Convenio de Bruselas a las cuestiones de familia", *REDI*, vol. XLVI (1994) 2, pp. 906-908.
- [2] DOCE de 30 de junio de 2000, C 160. *Vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial: el Reglamento 1347/2000 de 29 de mayo (Bruselas II)", *RJC*, 2003 núm. 2, y "La firma del Convenio de 28 de mayo de 1998, relativo a la competencia de 1998 relativo a la competencia y la ejecución de decisiones en materia matrimonial (Bruselas II)", *REDI*, 1998-1.
- [3] Tomando como concepto de Derecho Privado Europeo y Derecho Privado Comunitario la acepción establecida por SÁNCHEZ LORENZO, S., en *Derecho Privado Europeo*. Comares. 2002. Granada.

interior, son las razones fundamentales de la escasa atención que ha sufrido esta materia hasta hace poco. A pesar de ello, hemos visto como la idea de acercar las normas de sucesiones a nivel comunitario viene siendo considerada una medida conveniente para ordenar las relaciones sucesorias de carácter transfronterizo, sobre todo teniendo en cuenta las enormes divergencias que presentan los ordenamientos materiales de los Estados miembros en este ámbito<sup>1</sup>.

A lo largo de los sucesivos Tratados Comunitarios tras unos primeros objetivos meramente económicos se han ido instaurando gradualmente objetivos de tipo político que implican el acercamiento de las normas comunitarias a materias relacionadas con la vida cotidiana del ciudadano europeo. Una vez superada la concepción económica con la que nace la idea de una Europa unida, el factor de integración política ha ido adquiriendo una mayor relevancia junto con el objetivo de lograr la consecución de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia. El ejercicio de las libertades comunitarias de circulación ha supuesto un incremento de los movimientos migratorios de carácter intracomunitario derivado del aumento de los desplazamientos de tipo laboral o profesional. Y el desarrollo de las nuevas tecnologías y la globalización económica también han ayudado a multiplicar las relaciones afectivas transnacionales<sup>2</sup>.

De hecho, a la hora de acometer una sucesión de carácter transfronterizo ya hemos visto que se pueden originar una serie de conflictos resultantes de las disfunciones propias de las distintas concepciones de la sucesión así como de los distintos puntos de

---

[1] Vid. LEWALD, H., "Questions de Droit International des Successions", *R. des C.*, 1925-IV, t-9 (pp.1-124); OVERBECK Von A. E., "Divers aspects de l'unification du Droit International Privé spécialement en matière de Successions", *R. des C.*, 1961-III, t- 104, (pp. 533-630). De hecho, el Derecho de Sucesiones ha sido una materia abordada en numerosas Conferencias de la Haya de Derecho Internacional privado durante los años 1893, 1894, 1900, 1904, 1925 y 1928; véase al respecto STRAZNICKY, M., "Les Conférences de Droit International Prive depuis la fin de la Guerre Mondiale". *R. des C.*, 1933-II, t-44 (pp. 443-563).

[2] ROCA, E., "Globalización y Derecho de Familia. Los trazos comunes del Derecho de Familia en Europa", *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 2001, núm. 4.

conexión utilizados<sup>1</sup>, que incrementan la inseguridad jurídica de dichas relaciones y potencian la manifestación de problemas de “reenvío” y de “conflicto móvil”. Así, la idea de acercar las normas de Derecho internacional privado en el ámbito Comunitario se convierte en un mecanismo oportuno para reducir y solucionar tales cuestiones y, de esta manera, garantizar una mayor seguridad jurídica a los procedimientos sucesorios.

En esta dirección, consciente de los problemas que despierta la diversidad y heterogeneidad de los ordenamientos europeos, la Comisión Europea presentó el 1 de marzo de 2005 el Libro Verde sobre la ley aplicable, competencia judicial y reconocimiento en materia de sucesiones y testamentos (LVST)<sup>3</sup>. La adopción de un instrumento europeo en este ámbito ya figuraba entre las prioridades del Plan de Viena de 1998<sup>4</sup>, y en el Programa de La Haya su necesidad se vio ratificada mediante la invitación a la Comisión a elaborar dicho documento. Con la publicación del LVST se responde a tal invitación e insta a particulares, especialistas e interesados, a realizar las aportaciones que considerarán oportunas en aras a elaborar dicho instrumento dirigido a armonizar las normas de conflicto y de jurisdicción del Derecho de sucesiones de los Estados miembros. La

- 
- [1] *Vid.* HAYTON, D., “The Problems of diversity”, en *European Succession laws*. Jordans. Bristol, 1998, pp. 1-21. En concreto sobre los problemas derivados de las distintas concepciones en torno a los principios que rigen la sucesión puede verse LEWALD, H., “Questions de Droit International des successions”, *R. des C.*, 1925-IV, t-9, (pp.1-124) p. 16 y ss; GRAHL-MADSEN, A., “Conflict between the principle of unitary succession and the system of scission”, *ICIQ*, 1979, v-28, (pp. 598-643).
- [2] Problemas que se vislumbran en la jurisprudencia española, *vid.* MOYA ESCUDERO, M., Sucesiones. Nota 1990-94-Pr. *REDI*, 1990-2, p. 634; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Sucesiones. Nota 1996-58-Pr. *REDI*, 1996-2, pp. 312; PINEAU RODRÍGUEZ, E., Sucesiones. Nota 1997-24-Pr. *REDI*, 1997-1, p. 264; PINEAU RODRÍGUEZ, E., Sucesiones. Nota, 1999-94-Pr. *REDI*, 1999-2, pp. 756; JIMÉNEZ BLANCO, P., Sucesiones. Nota 2003-10-Pr. *REDI*, 2003-1, (pp. 424-435); SÁNCHEZ LORENZO, S., “Ámbito de aplicación del reenvío en la determinación de la ley aplicable a la sucesión hereditaria”, *AEDIPr*. 2004.
- [3] COM 2005 (65) final
- [4] DO C19, de 23.1.1999

fecha para mostrar sus pareceres en torno a las características que pudiera tener un futuro Reglamento en el ámbito del Derecho sucesorio databa del 30 de noviembre del 2006, día en el que se constituyó una audiencia pública para debatir todas las propuestas y cuestiones planteadas. La Comisión recibió unas 60 respuestas sobre el LVST, emanadas de organismos académicos, gubernamentales, asociaciones y particulares. Entre ellas cabe destacar la aportación de la Academia Vasca de Derecho, con el objetivo de exponer a los legisladores europeos las especificidades que presenta el ordenamiento civil vasco, y la vecindad civil como conexión clave en el sistema español de derecho interregional.

Estas aportaciones, junto con el LVST, han servido de punto de partida a un camino iniciado pero aún inconcluso que acaba de reflejar sus primeros resultados. De hecho, tras una serie de reuniones de expertos que han elaborado un detallado documento, la Comisión ha presentado, el 14 de noviembre de 2009, una primera iniciativa con una Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo<sup>1</sup>.

La Propuesta de la Comisión incide en la importancia que han alcanzado las sucesiones transfronterizas en la Unión Europea y su objetivo se centra en mitigar los problemas que en ellas se suscitan. Se trata de un ambicioso documento compuesto por normas de derecho aplicable, normas de jurisdicción y normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones y actos auténticos en materia de sucesiones, que también se ocupa de la creación de un certificado sucesorio europeo.

De su ámbito de aplicación se excluyen las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas inherentes a un procedimiento sucesorio. También se excluye el derecho de familia, las cuestiones de capacidad, alimentos y el derecho de sociedades. Y además la publicidad de los derechos reales, es decir el funcionamiento de los Registros de la Propiedad y los efectos de inscripción en esos Regis-

---

[1] COM (2009) 154 final, 14.10.2009.

tros. Su exclusión del ámbito del Derecho de familia comporta la elección del procedimiento de codecisión del artículo 251 del Tratado y no de la unanimidad para adoptar un futuro instrumento<sup>1</sup>.

En el Capítulo II se hallan las normas de competencia. Es importante resaltar que las normas de jurisdicción comprenden tanto a autoridades judiciales como no judiciales (notarios, o secretarios judiciales). Aunque su aplicación a autoridades no judiciales se limita "situaciones de necesidad". En conjunto con el Considerando número 11 del Proyecto se entiende que dentro de las situaciones de necesidad se comprenderán las actuaciones de las autoridades no judiciales cuando ejerzan una función que entra dentro de la competencia de los órganos jurisdiccionales, especialmente por delegación.

En cuanto al criterio de competencia utilizado, el Proyecto se inclina por la adopción de un foro uniforme -común a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria- y único, que se aplicará a todos los aspectos de la sucesión sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles. Y de entre las posibles conexiones escoge como principal la última residencia habitual del causante, por entender que es el criterio más extendido entre los ordenamientos de los Estados miembros y el lugar donde habitualmente se encuentran la mayor parte de sus bienes. No incorpora plazos que nos delimiten temporalmente el concepto de residencia habitual, lo que puede provocar diferencias interpretativas, pero no olvida la posibilidad de que la misma no concuerde con el ordenamiento con el que el causante presente vínculos más estrechos y, a continuación, contempla la posibilidad de elección de otro foro y el consecuente reenvío al tribunal elegido cuando éste se encuentre mejor situado que el de la residencia habitual. Así, aunque de una manera algo compleja, con el objetivo de dotar de mayor flexibilidad al precepto se reconoce cierta dosis de autonomía de la voluntad al testador que tendrá la facultad de elegir el foro de su nacionalidad. Ahora bien, se tratará de una autonomía

---

[1] Al igual que se ha hecho en el Proyecto de Reglamento Roma III sobre la ley aplicable al divorcio, y en el Reglamento de competencia judicial, ley aplicable y cooperación administrativa en materia de alimentos, ya aprobado mediante el procedimiento de codecisión.

limitada, es decir que no opera de un modo automático sino que depende de la decisión de la autoridad competente que antes de inhibirse y de reenviar el caso a la elegida por el causante ha de comprobar si de acuerdo a los intereses en presencia se trata efectivamente del tribunal/órgano más adecuado para conocer definitivamente el supuesto.

A pesar de haber optado por el foro de la última residencia habitual del causante, el Proyecto propuesto por la Comisión hace una mención especial al foro *lex rei sitae* poniendo de manifiesto la estrecha relación que se da entre los derechos sucesorios y los derechos reales. En su artículo 9 alude a la competencia de las autoridades del lugar donde estuvieran situados los bienes inmuebles cuando no coincidan con la del lugar de la última residencia habitual del causante y les reconoce la competencia excepcional para adoptar aquellas medidas relacionadas con los derechos reales destinadas a la transmisión de esos bienes, o a efectuar su inscripción o su transferencia en el registro.

En cuanto a la Ley aplicable se refiere, el Proyecto también adopta un régimen unitario que no distingue entre el patrimonio mobiliario e inmobiliario, a pesar de los sistemas escisionistas. Ello con el objetivo de evitar el fraccionamiento de la sucesión y de facilitar al heredero la distribución de sus bienes con independencia de donde se encuentren situados. Además con esta opción se reducen los problemas de adaptación de las normas de reenvío internacional al lugar de situación de los bienes inmuebles en aquellos Estados que lo aceptan.

De este modo, prosiguiendo la línea marcada en la elección del foro de competencia, el Proyecto opta por la ley de la última residencia habitual del causante y desplaza a la nacionalidad. Considera que la residencia habitual refleja en mayor medida que la nacionalidad el centro de intereses del causante y el lugar donde habitualmente se encuentran sus bienes, pero no establece una definición concreta del concepto lo que puede dar lugar a problemas de interpretación. Así es, en particular puede llegar a plantear problemas con el Reino Unido que tienen un concepto de residencia basado a una dependencia especial que denominan "*domicile*". No

obstante, las particularidades del criterio anglosajón son remarcadas en el Considerando 32, aunque únicamente en relación con el concepto de nacionalidad y nada se dice de su concordancia con la residencia habitual.

En España la instauración definitiva de este criterio supondría la modificación del criterio empleado por el artículo 9.8 CC español que sería desplazado por la normativa comunitaria. En la actualidad la conexión que rige el sistema español es el de la nacionalidad del causante y debemos resaltar la especificidad que se manifiesta en nuestro ámbito interregional en el que la conexión nacionalidad se corresponde con la vecindad civil. De modo que la sustitución de la nacionalidad por la residencia habitual —más de moda a nivel europeo— no sólo supondría el desplazamiento de la nacionalidad sino que podría tener importantes consecuencias en el ámbito interregional, es decir en los conflictos de leyes internos que se producen en el interior del territorio español y precisamente a causa de esa especie correlatividad en la conexión utilizada a este nivel: la vecindad civil.

Aún así, la residencia no será el único criterio esgrimible. El Proyecto recuerda que mediante este criterio se favorece la integración de los residentes y se evita la desigualdad de trato entre aquéllos y los nacionales. Pero también prevé el efecto contrario y, pensando en aquellas personas que deseen mantener vínculos con su país de origen, o que hayan actuado de acuerdo a la ley de su nacionalidad realizando donaciones irrevocables, permite al causante elegir la ley correspondiente a su nacionalidad para regir la totalidad de su sucesión. Lo que supone un refuerzo a la protección de los intereses legítimos del cónyuge y de los hijos supérstites.

La ley señalada regirá la totalidad de la sucesión, desde su apertura hasta el cumplimiento de la transmisión de los bienes a los causahabientes. Ello implica que se aplicará la ley de la residencia habitual a las causas, momento y lugar de apertura de la sucesión, a la capacidad para suceder, a los poderes de los herederos y del administrador, a las restricciones a la libertad de disponer, a la validez de una disposición mortis causa así como su revocabilidad, pero se exceptúa su forma y la partición de la herencia.

Especial mención merece en este punto la introducción en el Proyecto de una norma sobre la ley aplicable a los pactos sucesorios, sobre todo teniendo en cuenta que no es una figura comúnmente aceptada en los ordenamientos de los Estados miembros y que puede encontrarse con la objeción de orden público. En los pactos sucesorios de carácter transnacional el principal problema suele localizarse en la diferencia temporal potencialmente existente entre la celebración del pacto y la plena eficacia del mismo, que no se da hasta que el fallecimiento del causante actúa como “detonante” del pacto<sup>1</sup>. Durante ese período entremedias el causante puede cambiar su residencia y no actualizar el pacto con lo que su última residencia habitual no coincidirá con la que tenía en el momento de su celebración. La diferente residencia ostentada en el momento de disponer y en el momento del fallecimiento puede conllevar a la aplicación de dos leyes distintas generando un conflicto móvil. Y ello suponer trascendentales consecuencias cuando una de las dos leyes en presencia sea la de un ordenamiento que no admite los pactos sucesorios, sobre todo si es la ley finalmente aplicable.

El Proyecto diferencia entre los pactos sucesorios que ordenan la sucesión de uno o varios causantes. Esta diferencia no es banal porque de ello depende la unilateralidad o multilateralidad del negocio sucesorio. Así en el primer párrafo del artículo 18 se refiere a los pactos sobre la sucesión de una sola persona y en una complicada redacción parece decir que dichos pactos se regirán por ley que fuera aplicable –siempre según el Reglamento– en el momento de la celebración del pacto si coincidiera con la ley sucesoria. Es decir, los pactos sucesorios se regirán por la ley que regiría la sucesión si la fecha del fallecimiento coincidiera con la fecha de celebración del pacto, o lo que es lo mismo por la ley aplicable en el momento de la celebración. El Proyecto pone el acento en la ley sucesoria y la retrotrae al momento de celebración del pacto. De modo que si se produce un cambio en la residencia (o nacionalidad) del causante y la ley sucesoria no concuerda con la ley que hubiera sido aplicable en

---

[1] Expresión utilizada por HERRERO OVIEDO, M., “El renacer de los pactos sucesorios”, en *Estudio de Derecho de familia y de sucesiones*, S. Álvarez (ed.), Santiago de Compostela, 2009.

el momento de la celebración del pacto esta última prevalecerá sobre la primera. Ahora bien, cuando dicha ley no admita los pactos sucesorios se aceptará su validez en función de la ley sucesoria.

En definitiva se aplicará la ley que regiría la sucesión en virtud del Reglamento en el momento de la celebración del pacto. De modo que se aplicará la ley del momento de la celebración y si ésta nos los admite se acudirá a la ley aplicable en el momento del fallecimiento. Se pretende responder a la posibilidad de que la ley personal del causante en el momento del otorgamiento conociera los pactos sucesorios y que sin embargo la ley que rige la sucesión, cuando se produzca un cambio en la residencia habitual del causante, no los admita. Se trata de salvaguardar la voluntad del causante. También podría suceder, aunque es menos habitual que se otorguen unos pactos sucesorios que carecen de validez en el momento de su celebración pero que pueden llegar a ser válidos si el causante cambia de residencia de acuerdo a la ley que en ese caso va a regir su sucesión. Aunque no sé si a la hora de realizar un pacto sucesorio es muy habitual que uno se plantee si va a cambiar de residencia ni si en el lugar de su futura e hipotética residencia se admitirán los pactos sucesorios, podría darse esta posibilidad por desconocimiento o descuido de los otorgantes. Y en ese caso el conflicto móvil jugaría a favor de la validez de los pactos.

En el párrafo siguiente, el artículo 18.2 del Proyecto se refiere a las sucesiones de varias personas mutuamente condicionadas. Los problemas se plantean en el supuesto de que el pacto haya sido realizado entre personas con distinta residencia habitual o nacionalidad y que alguno de los ordenamientos correspondientes a tales criterios no admita los pactos sucesorios. Y se agudiza si alguno de los disponentes cambia de residencia habitual y al final difiere la ley de la delación y la ley de la sucesión. La cuestión se centraría igualmente en si deben considerarse ambas leyes de forma cumulativa y, por tanto, exigir que ambas admitan esta forma de delación de la herencia para que el pacto sea válido -en tanto se trata de la sucesión de todos los disponentes- o si lo será con que una de ellas lo admita. Además resulta elemental concretar cuándo han de ser tenidas en cuenta si en el momento de la celebración del pacto o en el momento del fallecimiento de los disponentes.

El Proyecto no establece la aplicación cumulativa de todas las leyes en presencia. El pacto será válido cuando sea admitido por la ley que hubiera sido considerada como la ley sucesoria de al menos uno de los disponentes si éste fallece en el momento de celebración del pacto. Es decir, de acuerdo a la ley personal del causante en el momento de celebración del acto cuando esta ley conozca la figura que venimos comentando. Pero el pacto no será válido cuando el ordenamiento que lo admite en el momento de la celebración sea el del supérstite sino que ha de ser el del causante. Aún así, si dicha ley no conociera los pactos sucesorios todavía podría ser válido de acuerdo a la ley sucesoria "del que no falleció", en tanto también se establece que para favorecer su validez se aplicará la ley sucesoria de cualquiera de los disponentes. De hecho, si se produce un cambio de residencia será válido siempre que sea admitido por alguna de las leyes sucesorias en presencia con lo que pasaría como en el epígrafe anterior y los pactos podrían ser válidos en el momento de su celebración y nulos al fallecimiento de los disponentes, o al revés, y prevalecerá la ley más favorable. Por su parte, cuando todas las leyes de los disponentes acepten los pactos sucesorios, y por tanto pudieran ser aplicables varias leyes, el pacto se regirá por la que presente vínculos más estrechos. Eso sí, se permite a las partes elegir la ley de su nacionalidad para regir el pacto.

Debemos resaltar que se trata de una disposición bastante flexible en la medida que parece dirigirse a asegurar la validez del pacto ya sea de acuerdo bien a la ley de la residencia habitual de uno de los disponentes en el momento de la celebración o a la ley sucesoria de cualquiera de los disponentes, o a la ley de su nacionalidad, si así lo han estipulado. Aunque con esa intención hubiera sido más sencillo establecer un precepto con conexiones alternativas. La confusa redacción del precepto está pensada para que en todo momento prime la ley sucesoria, probablemente previendo la posible concurrencia de distintos sistemas legitimarios. De hecho, la introducción de los pactos sucesorios en el Proyecto de Reglamento también se enfrenta a la diversidad de sistemas legitimarios existentes en los ordenamientos europeos. Con la intención de guardar los derechos de los legitimarios o de terceras personas ajenas al pacto, el Proyecto estipula que se respetarán los derechos que les correspondan de acuerdo a la

ley aplicable a la sucesión según los preceptos 16 o 17. Tal y como sucede en el artículo 9.8 del Código civil español con independencia de la ley que va a regir finalmente los pactos sucesorios, las reservas hereditarias se ordenarán conforme a la ley sucesoria. Con ello se favorecen los sistemas legitimarios amplios por encima de los estrictos en tanto la voluntad del disponente y su mayor o menor libertad testamentaria en el momento de la celebración del pacto quedará supeditada a la ley sucesoria. Las posibles restricciones establecidas en la ley sucesoria le impedirán actuar de acuerdo a su voluntad cuando la ley aplicable en el momento de la celebración del pacto conozca mayores dosis de libertad de testar que la ley sucesoria, pero no si sucede al revés, porque si la ley sucesoria se trata de un sistema que reconoce una amplia libertad al causante las reservas estipuladas de acuerdo a la ley aplicable en el momento de la celebración no se verán recortadas. Ello puede suponer una distorsión de la voluntad del causante que nos hace replantear la incongruencia de someter de las reservas hereditarias a la ley sucesoria en vez de a la ley que va a regir el pacto<sup>1</sup>.

Por su parte, a pesar de que el Proyecto ha elegido la ley de la residencia habitual como ley sucesoria busca el equilibrio con los ordenamientos escisionistas y hace un hueco a la aplicación de la *lex rei sitae*. Por un lado se aplicará cuando ésta requiera trámites posteriores a los requeridos por la ley sucesoria para la aceptación o renuncia de la sucesión o de un legado. Y también se aplicará la *lex rei sitae* cuando los bienes se encuentren en un lugar en el que la administración y la liquidación de la sucesión se supedite a la investidura de un administrador; aunque será la ley que rige la sucesión la que determinará las personas que pueden ser designados para ejercer tales funciones. Por último, se aplicará la ley del lugar donde se encuentre el bien cuando la transmisión de la herencia se subordine al pago previo de los impuestos relativos a la sucesión.

En una estrecha relación con lo establecido en el párrafo anterior también debemos resaltar la especial consideración que tienen en el

---

[1] Como hace FONT i SEGURA, A., "Los artículos 134 LDCFPV y 9.8 CC en el marco constitucional", en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, RSBAP, Bilbao, 1999, pp. 424-425.

Proyecto las sucesiones de empresas familiares. Así, de un modo similar al Convenio de La Haya de 1989 que veíamos con anterioridad, introduce un artículo concerniente a la trasmisión de determinados bienes, empresas u otras categorías especiales en función de su destino económico, social o familiar. En estos supuestos cuando la ley del lugar donde se encuentren este tipo de bienes conozca de regimenes sucesorios especiales prevalecerá sobre la ley que rige la sucesión. El problema inicial que se nos plantea es qué categoría de bienes se encuadran dentro de "regimenes sucesorios especiales". El Proyecto no establece una definición específica al respecto así que deberemos acudir a buscar la solución en los ordenamientos autónomos de los Estados miembros y ello puede comportar problemas ligados a la heterogeneidad que presentan los ordenamientos en este campo.

Por último el Proyecto de Reglamento de la Comisión prevé el reconocimiento automático de las resoluciones de los Estados miembros y de los actos auténticos otorgados en un Estado miembro en los demás Estados miembro. Y la creación de un certificado europeo sucesorio que serviría para acreditar la cualidad de heredero, legatario o administrador, así como los poderes del ejecutor testamentario. La utilización de este certificado no es obligatoria, no sustituirá los procedimientos internos y se expedirá a petición del interesado por el órgano competente del Estado cuyos tribunales sean competentes para conocer el asunto.

En general, podemos concluir que nos encontramos con un Proyecto de Reglamento bastante ambicioso con lo que el consenso no se presenta como una tarea fácil. Por ahora, su elaboración cuenta con la oposición frontal del Reino Unido y de Irlanda que piensan que el nuevo Reglamento puede incidir excesivamente en las especificidades de sus sistema jurídicos; así como de los notarios, que lo consideran una injerencia excesiva en los sistemas de propiedad, de adquisición de bienes inmuebles y de los instrumentos públicos y registros. En particular les preocupa que las escrituras públicas otorgadas en un Estado miembro puedan registrarse directamente en un Registro inmobiliario de otro país.

## 6. LOS NUEVOS AVANCES DEL DERECHO EUROPEO EN MATERIA DE SUCESIONES Y EL DERECHO CIVIL VASCO

---

En este contexto no podemos olvidar la posibilidad de que el Derecho Comunitario se termine aplicando para resolver una situación de conflictos de leyes producida a nivel interno. En función de la creciente interacción existente entre las situaciones internas y las internacionales se pueden llegar a dar supuestos en los que la realidad comunitaria se superponga a la realidad vasca, o al revés. Y, por tanto, situaciones en las que el Derecho civil vasco se aplique a sucesiones de tipo transnacional. En nuestro ordenamiento aunque el legislador vasco tiene competencias para legislar en el ámbito de Derecho civil, a tenor del artículo 149.1.8 CE, es el legislador estatal el que establece su ámbito de aplicación a través un sistema de Derecho interregional uniforme y de la vecindad civil como punto de conexión. Por tanto, aunque el legislador vasco puede ordenar el Derecho sucesorio guipuzcoano en torno al principio de unidad de la transmisión del caserío, su aplicación definitiva va a depender de que el legislador estatal decida cuándo y a qué sucesiones se aplica este derecho frente a la posible aplicación de otro ordenamiento, como por ejemplo el catalán<sup>1</sup>.

De esta manera, el legislador autonómico vasco a la hora de legislar sabe que sus leyes civiles se aplicarán a aquellas personas que tengan vecindad civil en el territorio vasco, y ha venido actuando en consecuencia combinando los requisitos de la vecindad civil como criterio de aplicación de los ordenamientos civiles coexistentes y los caracteres e intereses inherentes al Derecho civil vasco. Pero ¿qué sucedería si el legislador estatal modificara el sistema de Derecho interregional y optara por la residencia del causante en vez de por la vecindad civil? ¿Debería el legislador vasco adecuar su ordenamiento a la nueva conexión?

---

[1] Ejemplo tomado de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y derecho interregional (o ¿Para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)", *Dereito. Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, núm. 1, 2006, pp. 263-285.

Como vemos, en la actualidad es importante que el legislador autonómico además de mirar de reojo al legislador estatal en este tema observe los movimientos del legislador comunitario. Es menester recordar que en el ordenamiento español para solucionar un supuesto de sucesiones de carácter transnacional utilizaremos el artículo 9.8 del Código civil que establece que la sucesión se regirá por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento. Y en el caso de que nos encontremos ante un supuesto de carácter interregional la nacionalidad será sustituida por la vecindad civil. Pero si se aprueba un futuro instrumento comunitario en materia de Derecho de sucesiones y éste opta por la ley de la residencia habitual del causante para regular la sucesión (como hemos visto que hace la Propuesta de Reglamento de la Comisión) y ésta fuera España todavía nos quedaría concretar qué ordenamiento dentro de los coexistentes en el ordenamiento español es el finalmente aplicable. Así que la existencia ordenamientos plurilegislativos se deberá tener en cuenta y al optar por la conexión residencia habitual establecer en que medida se refiere a la residencia en un Estado con carácter general o a la residencia de un territorio en concreto señalando, de esta forma, directamente a alguno de los Derechos civiles en presencia.

Los supuestos de interacción o superposición de conflictos de leyes internacionales e internos pueden darse ante la manifestación de dos circunstancias. De hecho para entender los lugares comunes entre ambas es necesario distinguir entre el reenvío y la remisión a un ordenamiento plurilegislativo. El "reenvío" tiene lugar cuando la norma de conflicto del foro designa como aplicable un ordenamiento extranjero cuya norma de conflicto difiere de la anterior señalando, a su vez, a otro ordenamiento que puede ser el del foro. Se trata, por tanto, de "una confrontación de los sistemas conflictuales de diferentes ordenamientos"<sup>1</sup>. El fenómeno del reenvío implica que los ordenamientos coexistentes tengan normas de conflicto propias y, además, prevean soluciones regidas por distintos puntos de conexión. Esta es la razón de que no tenga cabida en los conflictos de leyes internos producidos en el ordenamiento español que se configura como un ordenamiento unitario donde la competencia para resolver

---

[1] Cfr. ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup>. E., "Artículo 16...", *loc. cit.*, p. 1268.

los conflictos de leyes corresponde de manera exclusiva al legislador central.

Por su parte, la remisión de la norma de conflicto del foro a un sistema plurilegislativo implica una superposición entre un conflicto interno e internacional que surge desde el momento en que partiendo de un conflicto de leyes internacional se termina decidiendo sobre un conflicto de leyes interno. Se puede dar tanto en conflictos de tipo personal como de tipo territorial, pero dado al carácter territorial de nuestros ordenamientos sólo nos referiremos a la remisión a un Estado plurilegislativo de base territorial<sup>1</sup>.

La remisión de las normas de conflicto a un sistema plurilegislativo puede operar en torno a dos circunstancias, *ad extra* y *ad intra*<sup>2</sup>. La remisión *ad extra* a un ordenamiento plurilegislativo afecta a todo tipo de ordenamientos –sean plurilegislativos o no lo sean– y abarca aquellos supuestos en los que, en función de la norma de conflicto del foro, resulta aplicable un ordenamiento extranjero plurilegislativo, por lo que habrá que precisar cuál de entre los ordenamientos coexistentes es el finalmente aplicable para solucionar el supuesto. La remisión *ad intra* implica una combinación de la remisión a un sistema plurilegislativo y el reenvío. Tiene lugar cuando la norma de conflicto del foro remite a un Derecho extranjero cuya norma de conflicto (admitido el reenvío) señala al ordenamiento del foro y éste es un sistema plurilegislativo. Por tanto, sólo sucederá en ordenamientos de este carácter y que admitan el reenvío de primer grado.

- 
- [1] AL respecto, BORRÁS RODRÍGUEZ, A. "Artículo 12.2", en *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1991; BOUZA VIDAL, N., "Artículo 12.2", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T-I, v-2. Artículos 8-16. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (drs). 2ª ed. Edersa. Madrid, 1995 (pp. 890-894); SAENZ DE SANTA MARIA, Mª. P., "El artículo 12.5 del Código Civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo", *RGLJ*. 1978, pp. 59 y ss.
- [2] CASANOVAS Y LA ROSA, O., "El Derecho Interregional...", *loc. cit.*, p. 228; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Artículo 12.3...", *loc. cit.*, p. 948; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío y...*, *loc. cit.*, p. 57-58 y "Los ordres plurilegislatifs...", *loc. cit.*, p. 58; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., "Artículo 16.1...", *loc. cit.*, p. 532; ZABALO ESCUDERO, Mª. E., "Artículo 16.1...", *loc. cit.*, p. 1278-1279.

En el primero de los casos, en la remisión *ad extra*, la delimitación del ordenamiento material aplicable entre los concurrentes en el ordenamiento plurilegislativo señalado se realiza conforme a lo dispuesto por el propio ordenamiento del foro y dependerá de que éste contenga una norma de remisión a un ordenamiento plurilegislativo y de su contenido<sup>1</sup>. No obstante, las soluciones pueden variar en función de la materia y de la aplicación al supuesto concreto de normas convencionales o normas de fuente externa que instauren cláusulas específicas de remisión a los ordenamientos plurilegislativos<sup>2</sup>.

Las normas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo pueden solucionar el problema de dos formas: directa e indirecta. En el mecanismo denominado de "remisión directa" o "remisión en sentido amplio"<sup>3</sup> la norma de conflicto servirá para designar directamente el ordenamiento particular aplicable al supuesto en cuestión y las conexiones que la formen identificarán una ley concreta dentro del territorio del Estado. Es una solución especialmente utilizada en los ordenamientos que equiparan los conflictos internacionales a los conflictos internos y tiene su origen en los sistemas de *common law*<sup>4</sup> que asemejan las unidades territoriales particulares con los Estados.

El Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (al igual que el Reglamento Roma I) es un claro ejemplo de norma que instaure un precepto de remisión directa<sup>5</sup>, ya que mediante su art. 19.1 establece que:

- 
- [1] BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío y...*, *op. cit.* p. 57.
  - [2] BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «Les ordres plurilégislatifs...», *loc. cit.*, p. 320.
  - [3] Cfr. SAÉNZ DE SANTA MARIA, M<sup>a</sup>. P., "El artículo 12.5...", *op. cit.*, p. 60.
  - [4] Vid. BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Ibid.*
  - [5] Además del Convenio de Roma de entre los Convenios ratificados por España con normas de remisión directa destacan: el Convenio de la Haya de 4 de mayo de 1971 sobre Ley Aplicable en materia de Accidentes de Circulación por Carretera, (art. 12) o el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos. Véase un estudio más detallado en NOVA de, R., "Le Convenzioni dell'Aja...", *loc. cit.*, pp. 1147-1166.

“Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la ley aplicable según el presente Convenio”.

Se trata de un sistema que sólo resultará operativo cuando la norma de conflicto contenga conexiones que sean capaces de conectar directamente el supuesto con uno de los ordenamientos locales (el lugar de situación del bien, el lugar de comisión del hecho, la residencia o el domicilio). Y carecerá de la funcionalidad deseada cuando la norma de conflicto incluya la nacionalidad como punto de conexión<sup>1</sup>, en cuyo caso sería más eficaz la implantación de un sistema de remisión indirecta.

En el sistema de “remisión indirecta” la norma de conflicto del foro se limita a señalar el ordenamiento aplicable y cuando éste sea plurilegislativo la legislación local o particular concreta que, dentro del mismo, vaya a solucionar el supuesto deberá ser designada por las propias normas de dicho Estado para solucionar los conflictos internos<sup>2</sup>. El problema se suscita cuando el ordenamiento del Estado plurilegislativo no tiene normas particulares para la resolución de los conflictos internos a las que acudir o cuando existan problemas a la hora de identificar la ley interna aplicable, en cuyo caso resulta especialmente importante que las normas indirectas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo se completen con una conexión subsidiaria o de cierre que bien puede señalarse por la residencia, el domicilio o la aplicación de la ley que presente los vínculos más estrechos con el supuesto<sup>3</sup>. De esta forma, cuando en el Estado

- [1] La remisión directa dirigida a realizar una localización territorial tampoco funcionará con los sistemas plurilegislativos de base personal cuya pluralidad legislativa dependa de las distintas cualidades personales de los sujetos. Al respecto SÁNCHEZ LORENZO, S., “Artículo 12.3...” *loc. cit.*, p. 946.
- [2] Un ejemplo de sistema de remisión indirecta se puede encontrar en el Convenio de la Haya de 1961 relativo a Ley Aplicable a la Forma de las Disposiciones Testamentarias, (art. 1) y en el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias de la Haya de 2 de octubre de 1973 (art.16).
- [3] El art. 19.4 del Convenio de la Haya sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de muerte instaura que: “Cuando se haga mención en la Convención, la ley del Estado que presente los vínculos más estrechos significa la ley de la unidad de ese Estado con la que el difunto tenía los vínculos más estrechos”.

plurilegislativo existan normas que identifiquen la ley aplicable se aplicarán dichas normas y cuando no sea posible identificar el ordenamiento aplicable en función de tales normas se emplearán las conexiones subsidiarias establecidas.

El Derecho autónomo español instaura un sistema de remisión indirecta en virtud del art. 12.5 del CC<sup>1</sup> al señalar que:

“(...) cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado”.

Por tanto, si una norma de conflicto se refiere a la ley aplicable de un ordenamiento extranjero de carácter plurilegislativo la elección de la ley aplicable de entre las concurrentes se efectuará conforme al sistema de resolución de conflictos de leyes de dicho Estado. Se trata de una solución eficaz para los casos en los que la remisión se haya producido en atención a la nacionalidad como punto de conexión, ya que al trasladarnos al ordenamiento extranjero del que es nacional el sujeto el punto de conexión que identifique la ley aplicable a nivel interno se determinará conforme a criterios parecidos del propio ordenamiento extranjero<sup>2</sup>. Sin embargo, esta solución ha sido criticada a la hora de solucionar supuestos en los que la remisión se produce en virtud de otros puntos de conexión distintos a la nacionalidad, ya que, tal y como subrayó J. D. González Campos, puede terminar aplicándose una ley que desvirtúe la orientación material inherente a todo punto de conexión<sup>3</sup>.

---

Véase un comentario a este Convenio en TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “La Convención de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de muerte”, *La ley*, 1989, núm. 2.

- [1] Sobre los antecedentes y el origen del art. 12.5 CC véase: SAÉNZ DE SANTA MARIA, M<sup>a</sup>. P., “El artículo 12.5...”, *loc. cit.*, pp. 57-75; BORRÁS RODRÍGUEZ, A. “Artículo 12...” *loc. cit.* 140-142.
- [2] En este sentido SÁNCHEZ LORENZO, S., “Artículo 12.3...”, *loc. cit.*, p. 952; VIRGOS SORIANO, M., y RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Succession law and renvoi: the Spanish solution”, en *Sonderdruck aus der Festschrift für Erick Jayme*, pp. 978 y ss.
- [3] *Cf.* GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Derecho Internacional Privado. Parte III*. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1984, p. 78.

Otro de los inconvenientes unido al sistema de remisión indirecta surge en los supuestos en los que el ordenamiento extranjero plurilegislativo no tenga un sistema específico de resolución de conflictos de leyes internos, o cuando teniéndolo sea insuficiente para determinar la ley material aplicable. Para estos casos los sistemas de remisión indirecta, como el ordenamiento español, deberían completar mencionado precepto con un punto de conexión subsidiario que permitiera identificar la legislación aplicable<sup>1</sup>. En el ordenamiento español, a falta de la existencia de una conexión subsidiaria, la solución más aceptada es la de considerar como tal a la ley de la residencia habitual, extendiendo el art. 9.10 CC a estos casos<sup>2</sup>. Al final, supone llegar al mismo resultado que al aceptar la remisión directa y la localización de la legislación aplicable en virtud del punto de conexión establecido en el ordenamiento extranjero<sup>3</sup>. De hecho, tal y como señala S. Sánchez Lorenzo, si la remisión a un sistema plurilegislativo carente de normas concretas de resolución de conflictos internos opera mediante una conexión distinta a la nacionalidad la solución más sencilla y, a la par, que mejor respetaría la orientación material de la norma de conflicto sería la de sustituir el sistema de remisión indirecta por un sistema de remisión directa que permitiera

- 
- [1] SAÉNZ DE SANTA MARIA, M<sup>a</sup>. P., "El artículo 12.5..." *loc. cit.* p. 69 señala como la posibilidad de establecer una conexión subsidiaria se discutió a raíz de una Enmienda al Anteproyecto del Texto Articulado de la Comisión General de Codificación de reforma del Título Preliminar del Código Civil presentada por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, que propuso que se agregase un párrafo 4º al art.12 que dijese: "Cuando por razón de la nacionalidad de una persona sea competente la ley de un Estado en el cual coexistan diferentes sistemas legislativos, corresponde al Derecho de ese Estado determinar si el sistema aplicable. En otro caso, será aplicable el sistema legislativo de ese Estado con el cual el interesado tiene una conexión más efectiva, en virtud de su domicilio o residencia habitual", pero finalmente se suprimió la segunda parte del precepto que solucionaba estos supuestos.
- [2] CASANOVAS Y LA ROSA, O., "El Derecho Interregional...", *loc. cit.*, p. 228; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., "Artículo 16...", *loc. cit.*, p. 532; SAÉNZ DE SANTA MARIA, M<sup>a</sup>. P., "El artículo 12.5...", *loc. cit.*, p. 72-73; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Calificación, reenvío y...*, *op. cit.*, p. 67-68.
- [3] Como dice FONT i SEGURA A., *Actualización y desarrollo...op.cit.*, p 186 "se produce como resultado indirecto una remisión directa".

identificar inmediatamente la ley particular del ordenamiento extranjero<sup>1</sup>.

La propuesta de Proyecto de Reglamento europeo sobre sucesiones que venimos comentando se refiere a la posible remisión a un ordenamiento legislativo de sus normas en el artículo 28 y ha optado por un sistema de remisión directa. Dice así:

“En el caso de que un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte, cada unidad territorial se considerará un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento”

Veámos que el Proyecto adopta la residencia habitual en calidad de conexión principal para señalar el ordenamiento aplicable, así que cuando dicha ley se refiera a la de un ordenamiento plurilegislativo se acudiría a la ley del concreto territorio en el que resida el causante. Ahora bien, este sistema no funcionará si tal y como permite el artículo 17 del Proyecto el causante elige la ley de su nacionalidad para regir su sucesión dado que dentro de un mismo Estado la nacionalidad se convierte en un punto de conexión no operativo. Así que dicho artículo debería completarse con una conexión subsidiaria que en ese caso nos remitiera al ordenamiento de la residencia habitual del causante o que presente los vínculos más estrechos con su sucesión.

También encontramos otra posibilidad y es que se produzca la remisión a un sistema plurilegislativo *ad intra*. Es decir que la norma de conflicto del foro remita a un ordenamiento extranjero y las normas de conflicto de este ordenamiento designen de nuevo al ordenamiento del foro que además es un ordenamiento plurilegislativo. El ordenamiento finalmente aplicable sería un ordenamiento plurilegislativo y resulta señalado como consecuencia del reenvío<sup>2</sup>, así que se produce una situación que únicamente puede aparecer en ordenamientos no unitarios que admitan el reenvío de primer grado.

[1] Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, S., “Artículo 12.3...”, *loc. cit.*, p. 957.

[2] BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Les ordres plurilegislatifs...”, *loc. cit.* p.328 y *Calificación, reenvío y...*, *op. cit.*, p. 58.

Es un supuesto característico del ordenamiento español en cuanto prevé el reenvío de primer grado en el artículo 12.2 CC y es un sistema plurilegislativo en función del artículo 16 CC<sup>1</sup>. En el ordenamiento español la solución a estos supuestos será la misma que en los casos de remisión *ad extra* y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.5 CC, habrá que acudir a las normas de conflicto del ordenamiento español para determinar la ley aplicable de entre los ordenamientos concurrentes. En lo que respecta a las normas convencionales rara vez aparece este problema dado que normalmente excluyen la posibilidad de reenvío<sup>2</sup>.

Esta situación se da con frecuencia en el Derecho sucesorio y, mas concretamente, en supuestos ligados por ejemplo a sucesiones de ingleses y nórdicos que fallecen en España cuando tienen aquí su residencia habitual y se abre aquí la sucesión<sup>3</sup>. En función del ordenamiento español se establece la ley personal de acuerdo a la ley nacional y al operar el reenvío con ordenamientos donde, sin embargo, prima la conexión domicilio termina señalándose al ordenamiento español como aplicable. Se suscita en primer lugar el reenvío y en segundo lugar la remisión *ad intra* al ordenamiento español. El problema es que en la segunda de las operaciones a realizar para determinar el ordenamiento material finalmente aplicable, a tenor del artículo 12.5 CC en que se instaura un sistema de remisión indirecta, se debe acudir a las normas de resolución de conflictos del ordenamiento español y éstas establecen como criterio para seleccionar la ley interna la vecindad civil, que es una conexión inservible en el caso de sujetos extranjeros.

- 
- [1] Vid. BORRÁS RODRÍGUEZ, A. "Artículo 12..." *loc. cit.*, 140-142; BOUZA VIDAL, N., "Artículo 12.2". *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. T-I, v-2. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (drs). 2ª ed. Edersa. Madrid, 1995; ZÁBALO ESCUDERO, Mª. E., "Artículo 16.1..." *loc. cit.*, p. 1279.
  - [2] SÁNCHEZ LORENZO, S., "Artículo 12.3...", *op. cit.*, p. 948.
  - [3] Vid. VIRGOS SORIANO, M., y RODRÍGUEZ PINEAU, E., "Succession law and renvoi:..." *loc. cit.*, p. 980; THOMAS DE MAURICE, E., "El heredero inglés. El proceso sucesorio inglés y los problemas de las normas de conflictos de la ley inglesa", *Boletín Ilustre Colegio Notarial de Granada*, 1993; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., "Spain", en *European Successions Laws*, D. Hayton (ed.), Jordans, 2002, (pp. 431-464).

La introducción de una conexión subsidiaria que complete el contenido del artículo 12.5 CC resurge de nuevo como la solución más acertada y también sería operativa en los supuestos en los que las normas de remisión designaran a un ordenamiento plurilegislativo que careciera de un sistema específico de Derecho Interregional<sup>1</sup>. De hecho, el sistema español carece de mecanismos privativos para solucionar los conflictos de leyes internos y debería incluir una conexión de este tipo.

En definitiva, está por ver si se aprueba un futuro instrumento y en ese caso si se aplicará para resolver situaciones puramente internas que no presenten carácter transnacional. Debemos seguir la evolución del Proyecto que tenemos sobre la mesa y más concretamente de su artículo 28. Este artículo referido a los sistemas no unificados, además de contener una norma de remisión a los ordenamientos plurilegislativos establece la posibilidad de que las normas contenidas en el Reglamento no se apliquen para resolver los conflictos de leyes que se puedan manifestar únicamente a nivel interno. Resulta una cláusula necesaria e imprescindible ya que al haberse establecido un sistema de remisión directa en los sistemas unificados la residencia habitual nos señalará el concreto territorio cuya ley va a ser aplicable y de no existir dicha cláusula ello se podría interpretar como una respuesta afirmativa a la aplicación del Reglamento a los conflictos de leyes internos<sup>2</sup>. De hecho, la sucesión de una persona con vecindad civil vasca cuya última residencia habitual es Cataluña, casada con una persona con vecindad civil vasca, e hijos de vecindad civil vasca nacidos en el País Vasco se podría llegar a regir por la Ley catalana si aplicamos el criterio de la ley de la residencia habitual contenido en un futuro e hipotético instrumento comunitario que se aplique a las situaciones interregionales, en la medida que desplazaría al artículo 9.8 CC. Sin embargo éste se resolverá por la ley vasca si se excluyeran los conflictos de leyes internos de su

- 
- [1] De manera similar al art. 20 del Código Civil portugués que establece la remisión a las normas de DIPr a falta de normas de Derecho Interregional, y a la residencia habitual como ley personal del interesado de manera supletoria.
- [2] Vid., MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., *La Proyección del Sistema español de Derecho interregional sobre el Derecho civil guipuzcoano*, Thomson-Aranzadi-Diputación Foral de Guipuzcoa, cisura, 2006, p.268.

ámbito de aplicación. Si la opción del legislador comunitario se mantiene será el legislador estatal el que deberá concretar si el Reglamento se aplica o no a los conflictos de leyes internos

Pero también nos podemos encontrar con la sucesión de esa misma persona con vecindad civil vasca, con última residencia habitual en Cataluña, casada con otra de nacionalidad portuguesa e hijos con doble nacionalidad<sup>1</sup>. En este caso estaríamos ante una situación claramente internacional a la que sin lugar a dudas se aplicaría el futuro instrumento comunitario. Y si finalmente éste optará por la ley de la residencia del causante la sucesión quedaría sometida a la ley catalana, siempre que la norma comunitaria resuelva la cuestión de la remisión a un sistema plurilegislativo considerando cada unidad territorial con Derecho sucesorio propio como si se tratara de un Estado. Y sin embargo podría resultar aplicable la ley vasca si se opta por dejar el asunto en manos de los sistemas estatales y, por tanto, una vez señalado un concreto ordenamiento, la identificación de la ley de entre las coexistentes en ese territorio se fijará según su propio sistema de resolución de conflictos internos, es decir de acuerdo a la vecindad civil del causante. Como ya hemos apuntado la propuesta de Proyecto de Reglamento prevé un sistema de remisión directa y por tanto en principio identifica cada unidad territorial como un Estado por lo que el ordenamiento civil vasco podría ser directamente señalado como aplicable por el instrumento comunitario si la residencia habitual del causante estuviera allí. Ahora bien, si el causante ha elegido la ley de la nacionalidad esta posibilidad no podría plantearse. A pesar de ello, el Proyecto de Reglamento en el siguiente precepto establece la no obligatoriedad de los Estados de aplicar el Reglamento a los conflictos de leyes internos que se produzcan entre leyes pertenecientes a las unidades territoriales que forman su ordenamiento, así que será el legislador estatal el que establezca si en efecto se aplicará o no se aplicará un futuro instrumento comunitario para resolver los conflictos de leyes internos.

La diferencia es importante y la decisión trascendental, no sólo para los herederos sino también para el legislador vasco que como

---

[1] Ejemplo tomado de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Derecho internacional...", *loc. cit.*

hemos tenido ocasión de comprobar deberá preveer a quién y en qué casos se puede llegar a aplicar su Derecho civil si entra en vigor un Reglamento similar al propuesto por la Comisión. Así, no podemos olvidar que la elaboración de normas y futuros proyectos de normas de Derecho Comunitario en materia de Derecho de familia y, especialmente, de Derecho sucesorio, resulta un tema clave en el proceso de actualización del Derecho civil foral vasco, en el que estamos supuestamente inmersos, que no podemos ni debemos ignorar.

## 7. CONCLUSIONES

En esencia, tanto el Derecho civil vasco en plena etapa de desarrollo como el sistema español de Derecho Interregional estatal deben tener en cuenta las nuevas expectativas abiertas con el proceso de integración de España en la actual Unión Europea. Desde una perspectiva internacional privatista, en los últimos años nos hemos visto inmersos en la proliferación de instrumentos de Derecho privado Comunitario y envueltos en una dinámica expansiva a nuevos campos relacionados con el Derecho internacional privado de familia y sucesiones que alertan de la injerencia del Derecho Comunitario sobre el sistema de Derecho autónomo de resolución de conflictos. La atención que viene prestando el Derecho Comunitario a estos campos del Derecho Privado, unido al principio de primacía del mismo, lo convierten en parámetro de necesaria consideración y en posible fuente de producción de normas del sistema de resolución de conflictos. La gradual expansión del Derecho Comunitario a estas áreas de Derecho privado puede producir determinadas consecuencias para el sistema español de resolución de conflictos de leyes puesto que podría llegar, incluso, a aplicarse el ordenamiento comunitario directamente a supuestos jurídicos con independencia de su carácter transfronterizo. Y en este sentido influir en la directa aplicación del Derecho civil vasco. De manera que ya ni siquiera será el legislador estatal el que establezca cuándo y a quién se aplica el ordenamiento vasco sino que lo hará directamente el legislador comunitario, desde una situación todavía más lejana y difícil de conocer sus particularidades e intereses.