



FACULTADE DE DEREITO

DOS PROBLEMAS CLÁSICOS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN MATERIA DE SUCESIONES: EL REENVÍO Y LA REMISIÓN A UN SISTEMA PLURILEGISLATIVO

TFG presentado por Javier del Río Gómez

Curso académico 2017/2018

Tutor: Javier Maseda Rodríguez

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto el estudio de dos de los problemas clásicos del Derecho internacional privado en materia de Derecho aplicable: el reenvío y la remisión a un sistema plurilegislativo. Los dos se abordan en el marco del Derecho de sucesiones, materia en cuya práctica aparecen con frecuencia. En concreto, sin perder de vista la situación anterior en nuestro Derecho sucesorio interno, se pretende dar una visión del impacto que ha supuesto para ambas figuras la entrada en vigor del *Reglamento Europeo de Sucesiones*.

PALABRAS CLAVE

Reenvío, remisión a un sistema plurilegislativo, Derecho de sucesiones: art. 9.8 CC y *Reglamento (UE) 650/2012*.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	
I.- INTRODUCCIÓN.....	1
II.- EL REENVÍO EN MATERIA DE SUCESIONES: DE LOS ARTS. 9.8 Y 12.2 CC AL <i>RES</i>	3
1.- El problema del reenvío desde la perspectiva de nuestro Derecho sucesorio interno.....	3
A.- El reenvío en sucesiones: el juego de los arts. 9.8 y 12.2 CC.....	3
B.- La concepción instrumental del reenvío y su proyección en materia sucesoria.	4
C.- Los criterios para la admisión del reenvío en materia sucesoria.....	6
2.- El reenvío en el Derecho europeo: el art. 34 <i>RES</i>	15
A.- El reenvío: condiciones para su admisión y supuestos en los que procede... 15	
B.- El reenvío a la ley de un tercer Estado y a la ley de un Estado miembro.....	20
C.- El fraccionamiento de la sucesión.....	23
III.- LA REMISIÓN A UN SISTEMA PLURILEGISLATIVO EN MATERIA DE SUCESIONES: UNA PERSPECTIVA DE NUESTRO DERECHO INTERNO Y DEL <i>RES</i>	25
1.- El problema de la remisión a un sistema plurilegislativo en nuestro Derecho sucesorio interno: el sistema de remisión indirecto del art. 12.5 CC.	25
2.- La remisión a un sistema plurilegislativo en el <i>RES</i> : arts. 36 a 38.	30
A.- La elección de un sistema subsidiario.....	30
B.- Conflictos de leyes territoriales.....	31
C.- Conflictos de leyes interpersonales.....	37
D.- La previsión del art. 38: el problema de la delimitación entre los supuestos internacionales y los meramente internos.....	38
IV.- CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA	
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
art.	artículo
CC	Código Civil
Cdo.	Considerando
DIPr	Derecho Internacional Privado
dir.	director
ed.	edición
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
núm.	número
p.	página
par.	parágrafo
RES	Reglamento Europeo de Sucesiones (<i>R (UE) 650/2012</i>)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
vol.	volumen

I.- INTRODUCCIÓN.

Son muchos los problemas que plantean las situaciones privadas internacionales, interrogantes a los que el Derecho internacional privado trata de dar respuesta, y que fundamentalmente se suscitan en relación con la determinación del órgano jurisdiccional competente, la ley aplicable y el reconocimiento de una resolución, documento o acto jurídico en un Estado distinto al de origen.

En sede de ley aplicable, surgen, en relación con las normas de conflicto —que son las encargadas de seleccionar el ordenamiento jurídico, extranjero o del foro, aplicable a un supuesto de hecho concreto—, muy diversas problemáticas, como pudieran ser, entre otras, las del orden público, el fraude de ley o el conflicto de calificaciones. El objeto del presente estudio se centrará, no obstante, en dos que han alcanzado una especial significación para nuestra doctrina jurídica: las del reenvío y la remisión a un sistema plurilegislativo. Abordaremos su examen al hilo de una de las materias en las que han tenido mayor impronta en la práctica, el Derecho de sucesiones, por ser este un terreno abonado para los problemas clásicos del DIPr.

Y lo llevaremos a término, en un primer momento, desde la óptica de nuestro Derecho interno, y más concretamente del art. 9.8 CC, norma de conflicto en materia sucesoria, examinando las soluciones que prevé el art. 12 CC en sus apartados segundo y quinto para las cuestiones del reenvío y de la remisión a un sistema plurilegislativo, respectivamente. Concluida esta primera aproximación, daremos cuenta de lo que ha supuesto la entrada en vigor del *Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo* (en adelante, *Reglamento Europeo de Sucesiones* o *RES*)¹, de aplicación universal en materia de ley aplicable², que ha venido a desactivar los sistemas conflictuales de los Estados miembro, alcanzándose así la unificación de las normas de conflicto en materia sucesoria —con la excepción de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, que no quedan vinculados por el mismo—³.

Ello ha entrañado un cambio de paradigma en nuestro Derecho sucesorio interno: el art. 9.8 CC, pese a que mantiene su vigencia, ya no es aplicable a la sucesión de causantes fallecidos después del 17 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigor del *RES*. Asimismo, dado que son las normas de funcionamiento del propio Reglamento las que resuelven los problemas de aplicación que puedan plantear sus normas de conflicto, queda también sin aplicar el art. 12 CC, y concretamente sus previsiones respecto del reenvío y de la remisión a un sistema plurilegislativo.

¹. *DOUE* núm. 201, de 27 de julio de 2012.

². El art. 20 *RES* refiere que “[l]a ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro”.

³. Cdos. 82 y 83 *RES*.

El interés de este trabajo, pues, no radica en ofrecer un análisis exhaustivo y pormenorizado de cada una de estas figuras, que merecería ya no sólo un estudio independiente respecto de cada una de ellas, sino una extensión mucho mayor. Lo que haremos será presentar una panorámica general de la situación previa al *RES* en nuestro Derecho interno, para después exponer, en líneas generales, cuál ha sido y será la evolución tanto del reenvío como de la remisión a un sistema plurilegislativo en materia de sucesiones como consecuencia de la irrupción de la legislación europea.

II.- EL REENVÍO EN MATERIA DE SUCESIONES: DE LOS ARTS. 9.8 Y 12.2 CC AL RES.

1.- El problema del reenvío desde la perspectiva de nuestro Derecho sucesorio interno.

A.- El reenvío en sucesiones: el juego de los arts. 9.8 y 12.2 CC.

Toda norma de conflicto supone una remisión al ordenamiento jurídico que va a resultar aplicable a una situación privada internacional. La cuestión es si debemos entender que dicha remisión al sistema jurídico extranjero engloba también las normas de DIPr extranjeras, o que, por el contrario, se refiere exclusivamente al Derecho material.

En principio, en DIPr, la remisión de la norma de conflicto al Derecho extranjero se entiende hecha a la ley material, sin tener en cuenta las normas de conflicto u otras de DIPr extranjeras. Ello se contrapone al reenvío, técnica de reglamentación que implica una remisión por la norma de conflicto del Estado del foro a un Derecho extranjero y la consideración u observación de las normas de conflicto de dicho sistema extranjero. Si la remisión de la norma de conflicto extranjera es a la ley del foro, el reenvío será de retorno o de primer grado, mientras que si la remisión es a la ley de un tercer Estado, lo será de segundo grado⁴.

Dos son las premisas de las que parte el reenvío. La primera es que la ley aplicable determinada por la norma de conflicto española sea una ley extranjera. Si la ley aplicable fuese la española ya no nos plantearíamos el problema del reenvío. La segunda es que los puntos de conexión empleados por la norma de conflicto del foro y el Derecho convocado sean diferentes, puesto que si fuesen coincidentes el Derecho convocado por ambas normas sería el mismo, y el problema se desvanecería⁵.

En materia sucesoria, el precepto que determina la ley aplicable a la sucesión es el art. 9.8 CC, que establece, con carácter general, que “[l]a sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren”.

Cuando la ley nacional del causante es una ley extranjera, y la norma de conflicto de ese Derecho extranjero remite a otra distinta, sea la española o la de un tercer Estado,

⁴. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012 sobre Sucesiones”, *Bitácora Millenium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 1, 2015, p. 17; DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 96-97; ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, 10ª ed., Valencia, 2016, p. 344; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, 9ª ed., Navarra, 2016, pp. 170-171; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, 4ª ed., Navarra, 2017, pp. 316-317; MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Sucesión internacional: algunos problemas relativos a la aplicación de la norma de conflicto a través de la reciente práctica jurisdiccional española”, *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago*, vol. 16, núm. 1, 2007, p. 299.

⁵. Esta premisa se ve favorecida por la autonomía de sistemas y la falta de coordinación existentes en DIPr. Al respecto, ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 344.

se plantea el problema del reenvío. Póngase por caso que los tribunales españoles conocen de la sucesión de un causante nacional suizo, con domicilio en Santiago de Compostela y fallecido en España: la ley aplicable será la ley suiza. El sistema de DIPr suizo remite a la ley del último domicilio conocido del causante, por lo que estaríamos ante un supuesto de reenvío de retorno a la ley española. Si el domicilio del causante estuviese en realidad localizado en Francia, el reenvío a la ley francesa, operado en virtud de la norma de conflicto suiza, sería de segundo grado.

Sentadas las bases de lo que es y cómo funciona el reenvío, la norma que articula esta figura en nuestro Derecho interno, el art. 12.2 CC, se muestra contraria al mismo, rechazándolo con carácter general, pero admitiendo, no obstante, el de primer grado: “[l]a remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española”. Esto quiere decir que se admite el reenvío cuando la norma de conflicto extranjera remite a la ley española, pero no cuando la remisión es a la ley de otro Estado. En ese caso, al no admitirse el reenvío, la consecuencia es que la ley aplicable será la determinada por la norma de conflicto en su parte material.

Así, siguiendo con el ejemplo anterior, el reenvío de primer grado operado por el Derecho suizo a la ley española es posible, por estar situado en España el último domicilio del causante. Por el contrario, situado éste en Francia, el reenvío de segundo grado a la ley francesa no resultaría admisible, por lo que la ley aplicable sería el Derecho material suizo.

El criterio de conexión empleado por el art. 9.8 CC ha facilitado el reenvío de retorno previsto en el art. 12.2 CC, ya que no es extraño que las normas de conflicto extranjeras empleen el criterio de conexión domiciliar, que habitualmente se verificará en España por ser este hecho el que justifica la competencia internacional de los tribunales españoles en nuestro sistema interno (art. 22 quater *LOPJ*). Por ello, el juego del reenvío ha sido especialmente intenso en materia sucesoria⁶.

Pese a ello, aunque el tenor literal del art. 12.2 CC supone desde luego un rechazo al reenvío de segundo grado, no impone al juez, y es jurisprudencia de nuestro TS, el de primer grado, y es esta concepción instrumental una cuestión de importancia capital, que a continuación abordamos.

B.- La concepción instrumental del reenvío y su proyección en materia sucesoria.

Base de toda la construcción doctrinal y jurisprudencial acerca de la figura del reenvío es su ya citada instrumentalidad, a todas luces patente en nuestro ordenamiento

⁶. A ello se refieren FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 536-537. Como veremos, con la entrada en vigor del *RES* el sistema ha virado hacia el criterio de la residencia habitual, tanto en sede de competencia como de ley aplicable, y esa coordinación *forum-ius* ha restringido en gran medida la posibilidad de recurrir al reenvío.

jurídico. Esta concepción no es caprichosa, sino que se asienta en los siguientes argumentos jurídicos.

Primero, el art. 12.2 CC es una norma de aplicación o funcionamiento, no de regulación, como sí lo es el art. 9.8 CC, y las primeras están al servicio de las segundas, por lo que no pueden interpretarse aisladamente. Segundo, el respeto de la norma principal, la de conflicto, es garantía de seguridad jurídica. Por esta razón, como el reenvío supone una excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto, quebrando dicha seguridad, debe operar sólo en ocasiones tasadas en las que esté debidamente justificado⁷.

En fin, si el legislador considera por diversas razones que una ley es la más adecuada para regular una situación privada internacional, en este caso que la ley de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento es la más adecuada para regir la sucesión⁸, el reenvío comporta una solución incoherente con el sistema conflictual del foro, lo que puede conllevar su desactivación, en tanto que, una vez que el legislador español toma partido por una ley determinada, el reenvío supone contravenir tal elección. Admitir el reenvío en un supuesto sucesorio supondría que la ley reguladora de la sucesión no sería ya la ley nacional del causante, que determina el art. 9.8 CC, sino la ley que señalen las normas de conflicto del Estado del que es nacional el causante⁹.

Precisamente por su incoherencia la doctrina mantiene una opinión mayoritariamente desfavorable del reenvío, abogando por su supresión, opinión a la que también contribuye el hecho de que se trate de una técnica formalista, justificada apenas en la comodidad de facilitar la aplicación de la ley del foro, y en que introduce una excesiva complejidad en su aplicación práctica¹⁰. No es, pese a ello, la de la aceptación del reenvío, una cuestión pacífica. Existe cierta predisposición a aceptar el reenvío de retorno apoyada en que, por un lado, facilita la labor judicial y reduce los costes de litigación de las partes, ya que se resuelve conforme al Derecho del foro¹¹, y en que, por otro, favorece el alcance de la armonía internacional de soluciones, ya que se resuelve del mismo modo en que lo haría el juez extranjero del Estado cuyo Derecho resulta aplicable.

En cualquier caso, la regulación vigente admite el reenvío de primer grado, y su instrumentalidad se deduce ya de la propia letra de la ley: el art. 12.2 CC exige al

⁷. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional y Reenvío", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 55, núm. 2, 2007, par. 26.

⁸. La opción por la ley de la nacionalidad del causante se entiende sobre todo en un contexto de exportación de inmigrantes que, como señala la doctrina, ya no es tal en la actualidad: CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional...", *loc. cit.*, par. 8.a.

⁹. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Dos Cuestiones de Actualidad en el Reciente Derecho Internacional Privado", *Estudios de Derecho Civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, 2004, pp. 146-147.

¹⁰. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 345; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 172; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 317.

¹¹. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 317.

operador jurídico “tener en cuenta” las normas de conflicto si remiten a la ley española, pero no a aplicarlas automática o preceptivamente¹². Y es que si, como decíamos, esas razones consideradas de mayor importancia para determinar que la ley rectora de la sucesión sea la nacional del causante se abortan con el reenvío, este debe de estar amparado en importantes razones¹³ y motivado por la presencia de un conjunto de circunstancias que permiten una solución distinta de la general.

Sobre estos mimbres, la jurisprudencia del TS en materia sucesoria, armada fundamentalmente en las SSTs 15-11-96¹⁴, 21-5-99¹⁵, y de 23-9-02¹⁶, se inclina por un tratamiento matizado del reenvío, con base en un “criterio flexible y restrictivo”, debiendo ser examinada su idoneidad en el caso del que se trate, y sin que quepa una aplicación general, rígida e inexorable del mismo. Sólo tras haber ponderado la eficiencia y satisfacción de la solución que se alcanzaría de admitir o rechazar el reenvío en el caso concreto en función de los criterios que maneja el operador jurídico se podrá adoptar una decisión¹⁷.

Habremos de examinar, por tanto, cuáles son esos requisitos o criterios que los tribunales españoles examinan para decidir su rechazo o admisión.

C.- Los criterios para la admisión del reenvío en materia sucesoria.

a.- La unidad legal de la sucesión.

Las líneas jurisprudenciales del TS se han asentado sobre la base de un criterio fundamental de aplicación en el ámbito sucesorio: el principio de unidad y universalidad de la ley de la sucesión.

Partimos de que la norma instrumental, el reenvío previsto en el art. 12.2 CC, debe respetar los principios básicos de la norma principal, la norma de conflicto española del art. 9.8 CC. Desde esta óptica, el principio rector de la misma es precisamente el de unidad y universalidad de la sucesión, que implica que toda sucesión *mortis causa* debe sujetarse en exclusiva a una ley reguladora, con independencia de la naturaleza de los bienes y su situación geográfica¹⁸.

¹². En la doctrina, CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 27; PAZ LAMELA, R.S., “Reenvío de Retorno y Armonía Internacional de Soluciones en el Derecho Internacional Privado Español”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 16, 2012, par. 3. En la jurisprudencia, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996* (RJ: STS 6401/1996), en su fundamento jurídico octavo.

¹³. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, pp. 146-147.

¹⁴. *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996* (RJ: STS 6401/1996).

¹⁵. *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999* (RJ: STS 3532/1999).

¹⁶. *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002* (RJ: STS 6053/2002).

¹⁷. La doctrina de las AP previa a esta jurisprudencia era la de la admisión automática del reenvío, salvo contadas excepciones como la de la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de noviembre de 1993* (AC: 1992/8280), que ya atiende al principio de unidad. Al respecto, IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones en la Práctica Española”, *Perspectivas de Derecho Sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 41.

¹⁸. Es fruto de una concepción personalista, que entiende la sucesión como la sustitución del causante en sus relaciones jurídicas por otras personas, de suerte que la ley sucesoria debe ser designada por su

Frente a esta concepción, existen ordenamientos jurídicos extranjeros, y es común en los países anglosajones, que ponen el acento en el aspecto real del fenómeno sucesorio, de manera que prevén, determinando dos leyes aplicables diferentes en función de la naturaleza de los bienes, el “fraccionamiento legal de la sucesión”. Con carácter general, serán la ley del domicilio del causante respecto de los bienes muebles y la ley del lugar de situación respecto de los inmuebles.

Cuando la norma de conflicto del Derecho extranjero aplicable responde a este esquema, surge el problema del reenvío parcial. De este modo, si la remisión al Derecho español lo es en sólo una parte, porque los bienes inmuebles están situados en España, mientras que la ley aplicable a la sucesión de los bienes muebles es la inglesa por razón del domicilio del causante, aceptar el reenvío supondría quebrar el principio de universalidad de la sucesión. Tendríamos en este caso dos leyes aplicables, la española respecto de los bienes inmuebles y la inglesa respecto de los muebles¹⁹.

Así, en los casos en que en el supuesto sucesorio planteado hay bienes muebles e inmuebles y las legislaciones aplicables no son coincidentes, se abren al juzgador dos opciones: o bien acepta el reenvío pero aplicando la ley española de manera global, solución que no tiene demasiado sentido por cuanto desconoce tanto la norma de conflicto española como la extranjera, o bien sigue el criterio general de que la remisión al Derecho extranjero se ha hecho al Derecho material, con exclusión de las normas de DIPr. Sólo esta última es compatible con el principio de unidad. Ello implica que no cabe dividir el caudal relicto en segmentos de bienes regidos por leyes diferentes, razón por la que el TS deniega la admisión del reenvío en su *STS 21-5-99*²⁰.

Ahora bien, cuando ambos criterios determinan la ley española como aplicable, por coincidir el domicilio del causante con el lugar de situación de los bienes inmuebles, no habría problema en aceptar el reenvío, puesto que el fraccionamiento no se produciría. Es decir, si los bienes inmuebles propiedad del causante nacional inglés estuviesen situados en España, y su domicilio se verificase también en nuestro territorio nacional, el reenvío de la norma de conflicto inglesa a la ley material española podría ser admitido, tal y como se hace en la *SAP Málaga 13-3-02*²¹ al entender que la excepción del

conexión personal con el causante y afectar a todos sus bienes. En la doctrina, IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 41; PAZ LAMELA, R.S., “Reenvío de Retorno...”, *loc. cit.*, par. 3. En la jurisprudencia, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996* (RJ: STS 6401/1996): “El derecho español entiende preponderante la ley nacional del “de cuius”; al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio”.

¹⁹. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 536-537; MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Sucesión internacional...”, *loc. cit.*, p. 300.

²⁰. *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999* (RJ: STS 3532/1999): “la aplicación del reenvío en los términos pretendidos en la demanda, es contrario al principio de universalidad de la herencia que rige nuestro Derecho sucesorio o impide dar un tratamiento jurídico distinto a la sucesión mobiliaria y a la inmobiliaria”. Resulta paradójico que precisamente en el caso enjuiciado el rechazo en virtud de este principio no se correspondía con la realidad, por ser el único bien inventariado en la herencia una finca sita en España, de suerte que la fragmentación, como a continuación desarrollaremos, no se hubiese producido.

²¹. *Sentencia de la AP de Málaga de 13 de marzo de 2002* (RJ: SAP MA 1121/2002).

fraccionamiento “no opera al presente caso, hallándose ambas clases de bienes sitas en España”.

La misma precisión debe hacerse para aquellos casos en los que sólo se plantea el conflicto respecto de un tipo concreto de bienes, sean muebles o inmuebles. En este sentido se pronuncia la *SAP Málaga 18-12-96*²², al matizar que la unidad se refiere a la “sucesión litigiosa”, pero no a la sucesión en general. Esto es, que la sucesión que hubiere motivado el litigio ha de quedar sujeta a una ley, siendo irrelevante que existan bienes sucesorios no litigiosos. Por tanto, si un tribunal español conoce de un litigio relativo exclusivamente a los bienes inmuebles del causante, es indiferente que existan bienes muebles cuando no son objeto de litigio o cuando, siéndolo, haya sido o vaya a ser éste conocido por tribunales extranjeros. Además, si el litigio se plantea sobre los bienes inmuebles sitos en España, es indiferente que haya otros situados en el extranjero, acerca de los cuales, si existe litigio, podrá conocer un tribunal extranjero²³. Esta doctrina es recogida por el TS en su *STS 23-9-02*²⁴. En este caso sí se admite el reenvío al Derecho español por remisión de la ley inglesa, precisamente porque los únicos bienes del causante, nacional inglés domiciliado en España, consistían en inmuebles sitos en España.

Omite también el TS la posibilidad de que la remisión por parte del Derecho inglés a la ley del lugar de situación de los bienes inmuebles no garantice la unidad aun cuando la sucesión se plantee sólo respecto de estos bienes y se hallen sitos en España, por encontrarse estos repartidos por todo el territorio nacional. Si radicasen en distintas Comunidades Autónomas, al reenvío de retorno se añadiría el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo²⁵, y en ese caso el fraccionamiento legal o no de la sucesión dependerá de cómo lo solventemos, cuestión que abordaremos posteriormente en detalle.

En fin, que la existencia de bienes inmuebles exclusivamente en España o en varios Estados pueda llevar a que la ley aplicable a la sucesión sea una u otra, la decidida por el legislador español o por la norma de conflicto extranjera, introduce una enorme inseguridad jurídica para todos los afectados por la sucesión²⁶.

Ahora bien, lo que pareciera doctrina incontestable del TS no impide que persistan opiniones doctrinales discrepantes que defienden la admisibilidad del fraccionamiento legal de la sucesión. El argumento es que el principio de unidad no es absoluto en

²². *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de diciembre de 1996* (RJ: 731/1996): “dado que en esta litis los bienes sobre los que recae el testamento otorgado por el fallecido señor W. son de naturaleza inmobiliaria, habrá que aceptar el reenvío hecho a la legislación sucesoria española”.

²³. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 31.

²⁴. *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002*: “la sentencia recurrida da como probado que los únicos bienes del causante son los inmuebles sitos en España de los cuales dispuso testamentariamente, por lo que en modo alguno se produce una fragmentación de la regulación de la herencia”.

²⁵. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, pp. 151-152.

²⁶. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, p. 153.

nuestro sistema, puesto que el propio legislador lo excepciona en ciertos casos para alcanzar otros objetivos más deseables²⁷.

En virtud del propio art. 9.8 CC, la autonomía de la voluntad hace que las disposiciones testamentarias y los pactos sucesorios conserven su validez con arreglo a la ley nacional del causante en el momento de su otorgamiento, de forma que, si no coincide con la de su nacionalidad en el momento de su fallecimiento, serán dos las leyes que vertebren la sucesión.

El mismo artículo, *in fine*, establece que los derechos del cónyuge viudo se regirán por la misma ley que determine los efectos del matrimonio, lo que también puede dar lugar a una escisión de la ley sucesoria.

Cerrando ya esta cuestión, el TS obvia que el sistema hereditario del Derecho común no es el único vigente en España, sino que conviven con éste los sistemas forales, y no todos participan de esta concepción. Sería el caso de la troncalidad en Vizcaya, que supone una restricción de la transmisión de los bienes situados en la tierra llana de Vizcaya, que deben permanecer en la misma familia²⁸. Esta y otras excepciones, aunque sean pocas desde el punto de vista estadístico, imponen su aplicación aun cuando el causante haya adquirido posteriormente la vecindad civil común, y suponen una importante excepción al principio de unidad.

Aun siendo su fundamento principal, es oportuno resaltar que el reenvío no opera automáticamente por el hecho de que se respete la unidad legal de la sucesión, sino que debe concurrir algún otro índice que ponga de relevancia su utilidad o procedencia en el supuesto concreto enjuiciado. La doctrina no es pacífica acerca de cuáles son los índices relevantes, y se ha aludido, con carácter eminente, a la armonía internacional de soluciones, pero también a la existencia de vínculos más estrechos del supuesto con España, e incluso a la justicia de la resolución.

b.- La armonía internacional de soluciones en sentido material.

El TS se refiere en sus *SSTS 15-11-96* y *21-5-99* a la “armonía internacional de soluciones” como criterio para evaluar si en el caso concreto procede o no la admisión del reenvío.

Existen dos aspectos diferenciados de la armonía internacional de soluciones, uno conflictual y uno material o sustancial, este último fruto de la incorrecta²⁹ interpretación que hace el TS de dicho concepto: sólo en un sentido conflictual la armonía de soluciones es fundamento eminente del reenvío en el DIPr comparado.

²⁷. Desarrollan estas excepciones ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, pp. 150-151 (“[c]abe legítimamente dudar de los criterios unidad y universalidad...”); e IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 42.

²⁸. *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, artículos 61 y ss.

²⁹. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...” *loc. cit.*, p. 153. Con todo, otros autores, entre ellos CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 52, han aludido a la armonía internacional de soluciones en sentido material no sólo como la única a la que hace referencia al TS, sino como la única aceptable, por lo que no es una cuestión pacífica.

Desde el punto de vista material o sustancial, lo que debemos ponderar es si el Derecho material sucesorio extranjero se rige por los mismos principios generales que el español. Esto es, la armonía se busca atendiendo a que ambos Derechos tengan un contenido material similar o, lo que es lo mismo, que sean sustancialmente equivalentes, compartiendo sus principios estructurales básicos, en cuyo caso será aconsejable aceptar el reenvío³⁰. Si dichos principios son diferentes el reenvío comportaría un menosprecio a un determinado modo de entender y regular el Derecho sucesorio³¹. Así lo ha expresado reiteradamente el TS en sus *STS 15-11-96*³² y *21-5-99*³³.

Pese a su enunciación, el TS sólo lo ha admitido *a sensu contrario*, sin que lo haya utilizado para admitir el reenvío en ningún litigio internacional sucesorio³⁴. Un ejemplo de inadmisión del reenvío, extraído de la última de las sentencias citadas, sería el de la remisión del Derecho sucesorio anglosajón, asentado sobre la base de la libertad absoluta de testar, al Derecho común, en que existe sujeción a legítimas. En este caso, la aplicación del Derecho español, exigido por los demandantes para la observancia de dicha institución sería contraria a la disposición que hizo en su día el causante, por lo que debe rechazarse. Si por el contrario la remisión proviniese del Derecho francés, en el que también existen restricciones a la libertad de testar, el reenvío podría admitirse.

En una primera aproximación, si los principios sobre los que se asientan son los mismos, pudiera parecer irrelevante la aplicación de uno u otro Derecho³⁵. Si fuese así, no habría problema en admitir el reenvío de primer grado, facilitando la aplicación de la ley española. Pero lo cierto es que la determinación del Derecho aplicable no resulta indiferente, porque dos Derechos sustancialmente similares nunca son idénticos en la práctica: siempre existen diferencias, y más aún en un sector tan técnico como el de las sucesiones. Esto hace del razonamiento del TS un argumento débil, basado más en la comodidad que en la justicia³⁶.

³⁰. PAZ LAMELA, R.S. "Reenvío de Retorno...", *loc. cit.*, par. 5.

³¹. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional...", *loc. cit.*, par. 35.

³². *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996*: "El reenvío, por último, debe entenderse como un instrumento de armonización de sistemas jurídicos de los Estados, como un instrumento respetuoso con los principios que los inspiran y si el derecho americano se apoya en una gran libertad de testar, y no reconoce las legítimas de los hijos, en nada armonizaría la coexistencia de los derechos respectivos, la aplicación por esta Sala del derecho español a la sucesión del causante de este litigio, que no ha conservado con España ni la residencia ni el domicilio".

³³. *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999*: "asimismo [el reenvío] contradice y deja sin aplicación el principio rector del derecho inglés en materia sucesoria como es de libertad de testar, manifestación de la autonomía de la voluntad".

³⁴. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional...", *loc. cit.*, par. 36.

³⁵. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Dos Cuestiones de Actualidad...", *loc. cit.*, p. 153.

³⁶. Así, es claro que, aunque existen las legítimas en el Derecho español, igual que existen en el Derecho sucesorio francés, no quiere ello decir que la regulación de la sucesión mortis causa sea idéntica en ambos Derechos. Al respecto, CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional...", *loc. cit.*, par. 38.

Quizá por ello, la *STS 23-9-02* abandona este principio, así como posteriormente la *STS 12-1-15*³⁷, al entender —esta última de forma expresa— que no es absoluto, de manera que no será necesario tenerlo en cuenta cuando sea posible asegurar la unidad de tratamiento de la sucesión. En realidad, la citada jurisprudencia es problemática precisamente por desviarse de la concepción instrumental del reenvío, permitiéndolo automáticamente, lejos de entrar a valorar otras cuestiones, por el mero hecho del respeto al principio de unidad³⁸.

A pesar de su abandono, y de la cuestionable interpretación que hace el TS de la armonía internacional de soluciones, lo cierto es que siempre se ha enunciado este criterio en estrecha relación con el principio de la libertad de testar. En este caso, desconocer dicho principio iría en contra de lo querido por el testador, por lo que merece que le dediquemos una especial atención.

De un lado, hay que precisar que en realidad esta libertad no es tan amplia como se cree en los ordenamientos anglosajones, por lo que habremos de estar al régimen concreto, y, de otro, que el art. 9.8 CC no utiliza el criterio de conexión “autonomía de la voluntad”, por lo que no está en manos del causante la elección de la ley sucesoria. Por último, en muchos casos la voluntad del testador o bien no es clara o bien al tiempo que se somete a un régimen hace referencias a otro en las distintas disposiciones³⁹. Por todo ello, es posible defender que la autonomía de la voluntad del testador no es un índice que deba ser tenido en cuenta para admitir o denegar el reenvío.

Pero existen otros argumentos de relevancia, puestos sobre la mesa ya no sólo por la doctrina, sino también por la *SAP Málaga 13-3-02*⁴⁰, que apoyan que el hecho de que una sucesión sea testada debiera influir a la hora de valorar la admisión del reenvío.

Si el reenvío es ya de por sí una figura proveedora de inseguridad jurídica, esta inseguridad se acentúa en el caso de que exista testamento. Antes de nada, parece improbable que la previsión del art. 9.8 CC relativa a la conservación de la validez del mismo de conformidad con la ley de la nacionalidad del causante en el momento de su otorgamiento pueda entenderse condicionada al reenvío. Pero es también controvertido que un testador que sabe que la ley rectora de su sucesión será la de su nacionalidad en el momento de otorgar testamento, con la única excepción de que se produzca un cambio de nacionalidad, pueda ver frustrada su voluntad como consecuencia del reenvío. Por ello, la citada *SAP Málaga 13-3-02*, a la vista de que el testamento se adecuaba a las disposiciones de la ley inglesa y se hacía una remisión a

³⁷. *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015* (RJ: STS 422/2015): “[e]n este contexto, debe señalarse que el principio de armonía no constituye, en rigor, un criterio interpretativo en la aplicación del expediente del reenvío”.

³⁸. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, p. 149; MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Sucesión internacional...”, *loc. cit.*, p. 302.

³⁹. IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, pp. 44-45.

⁴⁰ *Sentencia de la AP de Málaga de 13 de marzo de 2002* (RJ: SAP MA 1121/2002).

esta en todo lo relativo a su interpretación, pondera el respeto a la voluntad del causante como un elemento decisivo a la hora de inadmitir el reenvío⁴¹.

c.- La uniformidad de soluciones en sentido conflictual.

En un sentido conflictual, la armonía internacional de soluciones pretende que la ley aplicable a la sucesión sea la misma conozca el tribunal del foro o el del Estado al que remite la norma de conflicto del foro⁴². Este criterio aportaría seguridad jurídica y beneficiaría el reconocimiento de sentencias españolas en el extranjero⁴³.

Planteado ante los tribunales españoles un asunto relativo a la sucesión de los bienes inmuebles, sitios en España, de un nacional francés, la ley aplicable será la francesa. La norma de conflicto francesa remite al lugar de situación de dichos bienes. Admitir el reenvío de primer grado en este caso implicaría que la ley aplicable sería la misma independientemente de que el litigio se plantease desde la óptica de los tribunales españoles o de los tribunales franceses, lográndose la armonía internacional de soluciones.

No obstante, para que la conclusión fuese cierta sería preciso que el ordenamiento jurídico extranjero aplicable no admitiese el reenvío, porque en ese caso la solución que darían los tribunales extranjeros sería diferente a la de los españoles⁴⁴. En nuestro ejemplo, habida cuenta de que el Derecho sucesorio francés admite el reenvío de retorno, el tribunal francés no necesariamente aplicará la ley española, sino que podría aceptar el reenvío operado por el art. 9.8 CC a la ley francesa, frustrándose de ese modo la unidad internacional de soluciones.

Disquisiciones aparte, lo cierto es que ni el Tribunal Supremo lo ha interpretado de este modo, ni el legislador español ha regulado el art. 12.2 CC al servicio de la armonía internacional de soluciones en sentido conflictual, ya que en ese caso hubiese admitido también el reenvío de segundo grado. El ánimo de legislador, al admitir en exclusiva el de primer grado, fue más bien el de favorecer la aplicación del ordenamiento jurídico del foro, pues este por sí mismo es incapaz de alcanzar dicha armonía⁴⁵. De manera gráfica, si los bienes de nuestro causante francés se hallasen en Italia, la norma de conflicto francesa remitiría al Derecho italiano, y sólo mediante la admisión del reenvío de segundo grado a la ley italiana se alcanzaría la pretendida uniformidad.

De otra parte, la armonía de soluciones es muy difícil de articular respecto de los sistemas del *common law*, que utilizan la figura de la *Foreign Court Theory*, lo que

⁴¹. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Dos Cuestiones de Actualidad...", *loc. cit.*, pp. 153-156.

⁴². Aunque el TS no ha acogido este principio lo cierto es que, como hemos dicho, en el DIPr comparado ha sido —y sigue siendo— el principal pilar histórico del reenvío.

⁴³. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Sucesión Internacional...", *loc. cit.*, par. 51.

⁴⁴. IRIARTE ÁNGEL, J.L., "Reenvío y Sucesiones...", *loc. cit.*, p. 44.

⁴⁵. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Dos Cuestiones de Actualidad...", *loc. cit.*, p. 152; IRIARTE ÁNGEL, J.L., "Reenvío y Sucesiones...", *loc. cit.*, p. 44.

supone valorar la posición del ordenamiento jurídico aplicable respecto del reenvío a la hora de admitirlo o no⁴⁶.

Por último, armonizar implicaría fraccionar la sucesión cuando la remisión es, por ejemplo, a los Derechos inglés o francés, y no existen sólo bienes inmuebles, sino también muebles, que se rigen por la ley del último domicilio del causante. En ese caso, para resolver del mismo modo en que lo haría el juez francés, el español debería admitir el eventual reenvío parcial al Derecho español, posibilidad que, como hemos visto, ha sido contundentemente rechazada por el TS⁴⁷.

d.- El reenvío como ajuste de localización.

Si todos los elementos del caso están vinculados con España salvo el punto de conexión de la nacionalidad del causante del art. 9.8 CC, es posible admitir el reenvío para corregir un punto de conexión, el de la nacionalidad, que en el supuesto concreto se encuentra “vacío de potencial localizador”⁴⁸. En virtud de este criterio, habremos de admitir el reenvío cuando la situación esté más estrechamente vinculada con nuestro país que con cualquier otro, especialmente, cuando la proximidad del supuesto con España sea mayor que la que existe con el Estado de la nacionalidad del causante.

Partimos aquí de algo que ya hemos enunciado: el legislador determina los puntos de conexión que entiende más adecuados en virtud de diversas razones. En concreto, la opción por una determinada ley supone que esa será, a ojos del legislador, la más previsible para los participantes de una situación privada internacional. Pero la ley que en general es la más previsible puede no serlo en el caso concreto. En estos casos, la admisión del reenvío favorecería la aplicación de la ley más conectada con el supuesto, la española, reajustando el criterio de conexión y proporcionando una mayor seguridad jurídica al permitir la aplicación de la norma esperada por los particulares involucrados —por estar llamados a suceder los efectos principales de la sucesión en España—⁴⁹.

Con todo, para que el ajuste localizador operase en plenitud sería necesario aceptar también el reenvío de segundo grado, como se hace en otros Estados, entre ellos Francia: si la ley más estrechamente vinculada no es la española, el reenvío de retorno de poco serviría a este objetivo⁵⁰.

Las circunstancias que ponen de relevancia la existencia de dicho vínculo son de distinta naturaleza, personales y territoriales, pero de su concurrencia deberá resultar una vinculación que ha de ser estrecha y evidente. Serían, por ejemplo, el último domicilio o residencia habitual en España, la presencia de herederos y testamento en

⁴⁶. Si ya no es claro si un tribunal español aceptará o denegará el reenvío en un caso concreto, menos lo será la interpretación de un tribunal inglés acerca de qué harían en su lugar los tribunales españoles. IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 44. Sobre esta cuestión nos detendremos con ocasión de la regulación del reenvío en el Derecho europeo.

⁴⁷. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad...”, *loc. cit.*, pp. 151-152.

⁴⁸. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 41.

⁴⁹. Precisamente en estos casos, el peligro de que el reenvío frustrase esas razones que llevan al legislador a entender que la ley nacional del causante es la más adecuada para regir su sucesión, no se produciría.

⁵⁰. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 48.

España, la situación en España de los bienes del caudal hereditario, etc., sin que sean suficientes la mera existencia de algún bien o una última residencia aislada.

El TS ha empleado este criterio *STS 23-9-02*, al subrayar como hechos fundamentales que lo llevan a aceptar el reenvío de retorno, por estar el supuesto sucesorio más estrechamente conectado con España que con Inglaterra, los dos matrimonios del causante con mujeres españolas, su residencia en España los ocho años anteriores a su muerte, su domicilio en Málaga, o su condición de propietario de diversos bienes inmuebles adquiridos en España. Pero lo cierto es que ya había hecho alusión al mismo en la *STS 15-11-96*, en aquella ocasión en sentido opuesto, rechazando el reenvío, si bien no sólo por este motivo, por la vinculación mayor del supuesto con el Estado de Maryland, al aludir “que [el causante] no ha conservado con España ni la residencia ni el domicilio”⁵¹.

e.- El contenido material de las normas de conflicto.

No podemos concluir la exposición de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para aceptar o rechazar el reenvío sin hacer una breve referencia al índice de la justicia material. En la *STS 29-5-99* se valora la admisión del reenvío cuando ello lleve a un resultado justo. Precisamente se rechaza el reenvío por no alcanzarse dicho objetivo en este caso: “tampoco puede afirmarse que entrañe una mayor justicia en relación con los intereses en juego”.

El conocido como “reenvío *in favorem*”, en función de cuál de las leyes tenga un contenido material más justo —por ejemplo, para alcanzar una legítima en favor de un hijo no matrimonial del causante—, debe rechazarse por asentarse todos los Derechos sucesorios en diferentes e incluso opuestos principios, con variaciones ya no sólo respecto de ordenamientos extranjeros, sino también en el marco de nuestros Derechos forales⁵². La variabilidad del concepto de justicia hace el inútil el debate, además de que denegar el reenvío por este motivo supondría enjuiciar como injusto el propio Derecho español⁵³.

Para los casos en que no proceda la aplicación del Derecho extranjero por contravenir los principios del ordenamiento jurídico español ya está el instituto del orden público⁵⁴ —que, de otra parte, no se ve integrado por las legítimas—, sin que quepa su confusión.

⁵¹. IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 45.

⁵². IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 45.

⁵³. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 53 y 55.

⁵⁴. CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional...”, *loc. cit.*, par. 55; IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 46.

2.- El reenvío en el Derecho europeo: el art. 34 RES.

A.- El reenvío: condiciones para su admisión y supuestos en los que procede.

La pretendida paridad en el trato de las legislaciones aplicables en virtud de las normas de conflicto del Reglamento debiera excluir toda clase de reenvío, de manera que la remisión de la norma de conflicto debería entenderse hecha exclusivamente al Derecho material, en el sentido que recogía el art. 26 de la *Propuesta de RES*⁵⁵, cuyo tenor literal rechazaba el reenvío: “[c]uando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un Estado, se entenderá por tal las normas jurídicas vigentes en ese Estado con exclusión de las normas de DIPr”.

Pero en los trabajos legislativos posteriores se llegó a la redacción final del art. 34, que prevé una admisión controlada del reenvío, lo cual supone un cambio de política legislativa respecto de Reglamentos anteriores⁵⁶. La justificación, en el cdo. 57, es la necesidad de “garantizar la coherencia internacional”, en términos semejantes a la aludida por el TS⁵⁷.

El citado precepto refiere en su apartado primero que “la aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de DIPr en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a: a) la ley de un Estado miembro, o b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley”. De otra parte, su apartado segundo establece que “en ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30”.

De este modo, el RES establece una norma compleja, imponiendo dos condiciones cumulativas para que opere el reenvío.

La primera es que la ley aplicable sea la de un tercer Estado. Esto es así porque, consecuencia del Reglamento, la norma de conflicto es la misma en todos los Estados miembro de la UE, e idéntico es también el punto de conexión, por lo que en los casos en los que la norma convocada sea la de un Estado comunitario el reenvío sería imposible. Ello, con la evidente exclusión de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, que, como ya advertimos en su momento, son terceros Estados respecto del RES⁵⁸.

La segunda es que la ley aplicable se haya fijado por la regla general, esto es, en virtud del criterio de la última residencia habitual del causante establecido por el art. 21.1:

⁵⁵. *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo* {SEC (2009) 410} {SEC (2009)411}.

⁵⁶. Tanto en el *Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, como en el *Reglamento núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*, se excluye el reenvío.

⁵⁷. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, *loc. cit.*, p. 19.

⁵⁸. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, *loc. cit.*, p. 21; IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Sucesiones Internacionales: Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 283-285.

“salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento”.

El propio precepto ya advierte que la regla general puede verse alterada por otras disposiciones reglamentarias, con la intención u objeto de no impedir otros objetivos del Reglamento⁵⁹.

La primera excepción la encontramos en el mismo art. 21, apartado segundo, que contiene una cláusula de excepción típica del Derecho comunitario en favor de la ley más estrechamente vinculada. Así, cuando “resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto” de aquel cuyo Derecho resulta aplicable, el legislador quiere —haciendo prevalecer el principio de proximidad— que la ley aplicable sea la de ese Estado con el que la vinculación es mayor, por ser esta la más previsible y segura para las partes, objetivo que se vería frustrado por el reenvío⁶⁰.

Esta vinculación más estrecha, proveedora de seguridad jurídica, plantea un problema cuando la ley de la residencia habitual del causante es la más adecuada para regir su sucesión. Por ejemplo, partiendo de que conoce del litigio un tribunal español, la ley aplicable a la sucesión de un ciudadano español fallecido en Cuba, donde tiene su residencia habitual, todos sus bienes y residen todos sus herederos, es, en virtud de la norma de conflicto cubana⁶¹, la ley española, por lo que deberá admitirse el reenvío de retorno. Pero si el causante se hubiese mudado a otro Estado poco antes de morir, operaría la excepción de la ley más estrechamente vinculada, y como consecuencia se aplicarían las normas materiales cubanas sin que hubiese lugar al reenvío. Una posible interpretación que evite estas situaciones sería la de considerar que, cuando el Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento fuera también el Estado con el que presenta manifiestamente una vinculación más estrecha, y por tanto existiese coincidencia entre los apartados primero y segundo del art. 21, no habría lugar a la admisión del reenvío por la exclusión del art. 34⁶².

En segundo lugar, cuando la determinación de la ley aplicable obedece a la *professio iuris* del art. 22, esto es, a la elección por parte del causante, por medio de disposición *mortis causa*, de “la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar

⁵⁹. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 571-572.

⁶⁰. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni: commentario al Reg. UE 650/2012 in vigore dal 17 agosto 2015*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 453; CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, 15ª ed., Granada, 2015, p. 789.

⁶¹. *Código Civil de Cuba*, artículo 15: “la sucesión por causa de muerte se rige por la legislación del Estado del cual era ciudadano el causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentren”.

⁶². CALVO VIDAL, I. A., *El estado de aplicación de las disposiciones del Reglamento UE sobre Sucesiones en materia de orden público, aplicación universal y reenvío, y sobre el acceso a los registros del certificado sucesorio europeo*, Unión Europea, 2017, p.7.

la elección o en el momento del fallecimiento”, tampoco cabría admitir el reenvío, puesto que ello supondría contravenir el principio de la libre autonomía de la voluntad del causante⁶³.

Poniendo esta previsión en relación la excepción anterior, es posible, aunque la voluntad del causante no hubiese sido manifestada en forma de *professio iuris*, que la planificación sucesoria se hubiese llevado a cabo de conformidad con la ley de residencia habitual del disponente por considerarla la más adecuada —por ser su centro de intereses y el lugar donde se encuentran la mayor parte de sus bienes—, esto es, la más estrechamente vinculada. Estamos en el supuesto ya explicado de que los apartados primero y segundo del art. 21 coinciden, pero aquí, además, se añade el hecho de la previsión y planificación de la sucesión por parte del causante. Es posible, en este caso, abogar por el respeto a dicha voluntad, alcanzando la misma solución ya enunciada, una limitación de la aplicación del reenvío, en el sentido en que ya hizo en España la AP de Málaga en su *SAP Málaga 13-3-02*⁶⁴. Bastará con remitirse aquí a lo ya explicado en su momento acerca de la voluntad del causante como criterio para admitir o no el reenvío.

En tercer lugar, tampoco se admite el reenvío cuando suponga variar el juego de las conexiones alternativas en materia de validez formal de los arts. 27 y 28, el primero relativo a las disposiciones *mortis causa* y el segundo a las declaraciones de aceptación o renuncia. Ambos preceptos son normas materialmente orientadas que pretenden salvar la validez del acto en cuestión permitiendo su adecuación a varias leyes de manera alternativa (principio *favor negotii*), pretensión que se podría ver mermada al admitir el reenvío, por ejemplo, porque todas las legislaciones posibles contuviesen normas de conflicto coincidentes, que remiten al Derecho de un único Estado⁶⁵. Tanto en un supuesto como en el otro, dado el tenor literal del artículo, debe rechazarse incluso cuando pudiese conducir a una ley distinta de la prevista y favorable a la validez del acto⁶⁶.

No obstante, hay que tener en cuenta que la validez formal de las disposiciones *mortis causa*, excluidos los pactos sucesorios, se seguirá rigiendo por el *Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias*, en aquellos Estados miembro que fuesen parte del mismo, entre ellos España, tal y como prevé la cláusula de compatibilidad del art. 75 del *RES*, pero que igualmente excluye el reenvío por las razones aquí expuestas⁶⁷.

Por último, no jugará el reenvío en el supuesto de aplicación de las normas de policía de la *lex rei sitae* contemplado en el art. 30. Cuando la ley del lugar de situación de bienes inmuebles, empresas u otras categorías de bienes afectados por la sucesión

⁶³. Por un lado, ello es así aunque la ley elegida sea de un tercer Estado (cdo 57 del Reglamento). Por otro, por la misma razón, no debe admitirse en caso de elección parcial de acuerdo con los arts. 24.2 y 25.3. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, op.cit., p. 453; CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, loc. cit., p. 22.

⁶⁴. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, loc. cit., pp. 24-25.

⁶⁵. Sucederá así, por ejemplo, si todas las leyes son de Estados miembro vinculados por el Reglamento.

⁶⁶. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, op.cit., p. 454.

⁶⁷. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 539.

contiene previsiones normativas que pueden ser calificadas como normas internacionalmente imperativas, que exigen su aplicación con independencia de cuál sea la ley rectora de la sucesión, estas son susceptibles de limitar la sucesión de determinados bienes por motivos de naturaleza económica, familiar o social. La importancia de tales normas, que impone su aplicación, no puede verse vulnerada por el recurso al reenvío⁶⁸.

Si se cumplen ambas condiciones, esto es, si la ley aplicable es la de un tercer Estado y viene determinada por la regla general —sin que estemos en ninguna de las excepciones expuestas—, la consecuencia es que la remisión al ordenamiento jurídico extranjero se entiende hecha al mismo en su totalidad, incluidas las normas de DIPr. Así las cosas, si la norma de conflicto extranjera utiliza un criterio de conexión diferente al de la última residencia habitual, entonces la utilización del reenvío por el tribunal comunitario es, en principio, “obligatoria” o automática⁶⁹.

No obstante, para que pueda admitirse el reenvío, la norma de conflicto extranjera debe remitir o bien a la ley de un Estado miembro, o bien a la de un tercer Estado cuyos tribunales hubiesen aplicado su propia ley. Así, cuando el reenvío es a la ley de un tercer Estado se exige un último requisito que restringe aún más su operatividad: que la ley de dicho Estado se declare a sí misma aplicable⁷⁰.

Antes de la irrupción del *RES*, el reenvío era una técnica muy empleada, por estar ampliamente admitida en el Derecho comparado en materia sucesoria, tanto en países con legislaciones generalmente favorables a esta figura —Alemania—, como en otros en los que no es así —Bélgica o Suiza—, así como por razón de las dispares normas de conflicto vigentes en los distintos Estados miembro⁷¹. Como consecuencia directa de la unificación de la norma de conflicto, así como de esta regulación restrictiva del *RES*, la aplicación del reenvío ya no va a ser frecuente.

Ya advertimos, y el cdo. 27 así lo expresa, que el *RES* está concebido para alcanzar la coordinación entre las regulaciones de la competencia judicial internacional y de la ley

⁶⁸. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 454; CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 790; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 536-538.

⁶⁹. A diferencia de lo que sucedía en nuestro Derecho interno, el tenor literal del art. 34 parece imponer la aceptación del reenvío. Así lo refieren CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 788. Con todo, debemos estar a diversas cuestiones que plantean importantes dudas doctrinales acerca de la admisión o el rechazo del reenvío, como son, entre otras, el fraccionamiento de la sucesión o el respeto a la voluntad del causante.

Por su parte, la *Resolución de 4 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado* (BOE núm. 194, de 12 de agosto de 2016) se pronuncia también sobre su obligatoriedad: “[a]sí mientras el artículo 12.2 del Código Civil admite sólo el reenvío de primer grado, reenvío que no es obligatorio y está vinculado al sistema previsto en el artículo 9.8 del Código Civil, el artículo 34 del Reglamento recoge de forma imperativa determinados supuestos de reenvío desde la ley de un tercer Estado de primer o segundo grado que buscan la uniformidad internacional de soluciones y la proximidad con la ley aplicable.

⁷⁰. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 451; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 538; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 507.

⁷¹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 444.

aplicable en materia sucesoria, de manera que normalmente se aplicará la ley del foro por ser la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento el criterio que determina tanto la competencia como la ley aplicable⁷². Es la regla general del art. 4, que no obsta a la sumisión de las partes a los tribunales del Estado de la ley elegida por el causante, en cuyo caso también habrá coincidencia.

La hipótesis principal de aplicación del reenvío, por lo tanto, es la de que un tribunal de un Estado miembro conozca por los criterios de competencia subsidiaria del art. 10 de la sucesión de un causante cuya última residencia habitual está en un tercer Estado. La competencia se extenderá al conjunto de la sucesión “cuando el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento”, o, en su defecto, cuando “hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual”. Por el contrario, se verá limitada a los bienes situados en su territorio cuando “ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1”. En ese caso, al ser como regla general la ley aplicable la de la última residencia habitual del causante, es posible y adquiere sentido el reenvío⁷³.

También será procedente cuando los tribunales de un Estado miembro sean requeridos por el art. 13 para recibir una declaración de aceptación pura y simple o renuncia de una herencia o legado, o de aceptación a beneficio de inventario, si la ley aplicable a la sucesión es la de un tercer Estado⁷⁴, así como en el caso de que la competencia venga determinada por el foro de necesidad del art. 11⁷⁵.

A su escasa operatividad contribuyen también, como hemos dicho, las mencionadas excepciones del art. 34.2. Sin embargo, el art. 34.2 no excluye aquellos casos en los que es aplicable la ley de un tercer Estado a la admisibilidad o validez de las disposiciones *mortis causa* de los arts. 24.1, 25.1 o 25.2 del Reglamento (ley sucesoria anticipada)⁷⁶. Se refieren al otorgamiento de disposiciones *mortis causa* —engloban los pactos sucesorios y las disposiciones de otro tipo— por un causante que luego traslada su residencia habitual. Será aplicable en estos casos, a título de ley hipotética, la ley que hubiese sido aplicable si el fallecimiento del causante se hubiese producido en el momento de su otorgamiento. Si dicha ley es la de un tercer Estado, esta previsión puede provocar un reenvío, bien porque el criterio de conexión de la norma de conflicto del ordenamiento jurídico reclamado es diferente, o bien porque no prevé una conexión especial para la ley sucesoria hipotética, de suerte que, aunque el criterio de conexión es el mismo en ambas normas de conflicto, la referencia temporal es distinta —una remite al momento del otorgamiento del pacto y otra al del fallecimiento—. Pero la admisión del reenvío puede entrar en choque con el objetivo de estos artículos, que es,

⁷². BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 445; CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, p. 475.

⁷³. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, pp. 445-446.

⁷⁴. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 448.

⁷⁵. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, pp. 476-477

⁷⁶. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, *loc. cit.*, p. 23.

en virtud del principio *favor validitatis*, señalar la ley más adecuada conforme a las expectativas legítimas de los interesados. Debería, por tanto, admitirse sólo cuando el resultado sea coherente con dicho objetivo. Así, cuando se otorgó la disposición de acuerdo con la ley a la que remitía la norma de conflicto del Estado de la residencia habitual en el momento de su otorgamiento. Concretamente, cuando se hizo de acuerdo a la norma de conflicto en vigor en ese momento (aunque sea previa al *RES*). Por el contrario, no cabrá cuando la falta de previsión especial para la ley hipotética remita a la ley de residencia habitual o de domicilio último del causante⁷⁷.

B.- El reenvío a la ley de un tercer Estado y a la ley de un Estado miembro.

Por un lado, el reenvío a la ley de un tercer Estado requiere, además de las dos condiciones básicas ya explicadas, que esta pretenda aplicarse, esto es, que acepte el reenvío. Es un reenvío que está claramente al servicio de la uniformidad de decisiones, y por ello sólo es admisible cuando conduzca a una única solución en todos los Estados implicados. Si no es así, porque la ley del Estado a la que remite el reenvío no prevé su propia aplicación, deberá aplicarse la ley material determinada por el *RES*. Este intento de coordinación se debe al hecho de que la circulación internacional de personas y bienes no tiene lugar sólo en la UE, que no puede aislarse del mundo exterior: el *RES* consigue la unificación de las normas de conflicto en materia sucesoria en el marco de la UE, pero no en el tráfico internacional⁷⁸.

Así, en el litigio planteado en España respecto de una sucesión de un causante con residencia habitual en Inglaterra, relativa exclusivamente a unos bienes inmuebles situados en Chile, la norma de conflicto inglesa, ley aplicable en virtud del *RES*, remite a la ley chilena por ser el lugar de situación de los bienes inmuebles. Sólo se aceptará el reenvío a la ley chilena si la norma de conflicto chilena se declara a sí misma como aplicable, de lo contrario, la ley aplicable será la inglesa en su parte material.

Por otro, el reenvío a la ley de un Estado miembro tiene dos posibilidades. La primera es la remisión a la ley del foro —reenvío de primer grado—, y la segunda es la remisión a la ley de otro Estado miembro vinculado por el *RES* —reenvío de segundo grado—. En cualquiera de estos dos casos no se exige condición adicional, sólo las dos generales, y la equiparación de ambas situaciones obedece a la armonización de la norma de conflicto operada por el Reglamento⁷⁹. Es posible, no obstante, entender ambos supuestos como reenvíos de primer grado, pero con ciertas cautelas: el segundo lo es de manera excepcional, en el sentido de que pese a ser un reenvío de retorno —a la UE— la ley aplicable no es la del foro⁸⁰.

La razón de la admisión del reenvío de retorno es principalmente práctica, por cuanto se persiguen una mayor facilidad de aplicación por los tribunales de la ley aplicable, que

⁷⁷. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 446; CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, pp. 477-479.

⁷⁸. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op., cit.*, p. 473.

⁷⁹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, p. 448.

⁸⁰. CALVO VIDAL, I.A., "El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...", *loc. cit.*, p. 22.

será o bien la del foro o bien la de otro Estado miembro⁸¹, existiendo mecanismos de cooperación judicial que facilitan la aplicación en este caso, y un menor riesgo de operatividad del orden público, al existir un cuerpo de valores comunes ampliamente compartido entre los distintos Estados miembro⁸².

También conduce a una cierta uniformidad de soluciones cuando las normas de conflicto del Estado cuya ley resulta aplicable en virtud del *RES* determinan la aplicación de la ley del foro o de otro Estado miembro sin tener en cuenta a su vez el reenvío⁸³, como sucede, por ejemplo, en el caso de Quebec⁸⁴.

Por el contrario, admitir el reenvío de retorno europeo puede conducir a un círculo vicioso cuando la ley de ese tercer Estado sí que tiene en cuenta, a su vez, el reenvío⁸⁵. Es decir, si entendemos que la remisión no es sólo al Derecho material, sino al sistema jurídico en su conjunto, incluidas las normas de DIPr, eso engloba también las normas relativas al reenvío. Si la solución que prevé el Derecho extranjero es la de admitir el reenvío de retorno deberíamos aplicarlo y volver a la norma inicialmente convocada. Pero, a su vez, la norma de conflicto del *RES* obliga al juez a aplicar el reenvío.

El problema general que esta paradoja pone de manifiesto es la existencia en el DIPr de dos tipos de reenvío, el simple y el total, y habremos de decantarnos por uno para solucionarla.

La primera posibilidad es la de tener en cuenta sólo la norma en conflicto en vigor en ese tercer Estado, pero no las normas relativas al reenvío. En ello consiste el llamado reenvío simple regulado por las normas nacionales alemanas o austríacas. Tras el primer reenvío se aplica la norma material del foro o del Estado miembro señalado, de manera que, si los dos Estados siguen el mismo criterio —admitir el reenvío—, pese a que se conservan el resto de ventajas, se perderá la uniformidad internacional, pues ambos aplicarán su ley interna.

Desde el punto de vista práctico, puede que esta sea la mejor solución, pues no sólo facilita la aplicación de la ley del foro o de un Estado miembro, sino que permite una mejor coordinación con los Estados extranjeros que siguen el sistema de la *foreign court theory*, esto es, el reenvío total, que son la mayoría de los Estados no miembros —o miembros no vinculados por el *RES*— que admiten el reenvío (Suiza y países del *common law*)⁸⁶.

⁸¹. IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Sucesiones Internacionales...*, *op. cit.*, p. 284.

⁸². BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op. cit.*, p. 449.

⁸³. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op. cit.*, p. 449.

⁸⁴. El art. 3080 del *Código Civil de Quebec* rechaza el reenvío. En este caso, si la sucesión se plantease en España sólo respecto de bienes inmuebles situados en Francia de un causante con residencia habitual en Quebec, en virtud del art. 3098 del *Código Civil de Quebec* la ley aplicable sería la francesa, sólo en su parte material, por lo que aceptar el reenvío supondría resolver en el mismo sentido que lo hubiese hecho el juez quebequense, así como una mayor facilidad para las partes y el juez de probar y conocer el Derecho aplicable.

⁸⁵. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op. cit.*, pp. 449-451.

⁸⁶. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op. cit.*, pp. 449-451.

La solución contraria pasaría, pues, por el empleo de la técnica reenvío total o integral. Esta consiste en que el tribunal del foro, a la hora de decidir si admite o no el reenvío, debe tener en cuenta cuál sería la respuesta del juez del Estado cuyo Derecho es aplicable. Esto es, que debe aplicarse e interpretarse la norma de conflicto del tercer Estado por el juez comunitario como si fuese juez de ese Estado, con el objetivo de alcanzar la coherencia internacional de soluciones. Así, si la norma de conflicto inglesa convoca el Derecho español, que admite el reenvío de retorno a la ley de un Estado miembro en virtud del art. 34, el juez inglés rechazaría el reenvío con el fin de aplicar la ley española, la misma que aplicaría en ese caso el juez español.

Aunque el reenvío simple facilita el objetivo de extender la aplicación de la ley del foro, o de un Estado miembro, lo cierto es que este objetivo tampoco se ve frustrado por el reenvío integral: como consecuencia colateral podría producirse, aunque es cierto que con menor frecuencia que si nos decantásemos por el reenvío simple⁸⁷. Pero si la armonía internacional es lo que justifica el reenvío de segundo grado, ello conlleva aplicar el doble reenvío, mucho más garantista de este aspecto⁸⁸. Es así porque se toma en consideración toda la información relevante para adoptar la decisión más adecuada al caso concreto, permitiendo una coordinación absoluta tanto con Estados que no admiten el reenvío como con aquellos que admiten el reenvío simple. Por el contrario, no se lograría la coordinación con Estados que admiten el reenvío integral, porque la admisión o rechazo del reenvío supondría tener en cuenta la postura que adoptaría el juez extranjero, que a su vez dependería de la postura que adoptase el juez del foro. La mejor forma de resolver esta situación sería la de entender hecha la remisión, en estos casos, al Derecho material.

En último término, si como hemos dicho sólo se permite el reenvío de retorno europeo, a un Estado miembro, o el reenvío de segundo grado a un tercer Estado pero cuya ley va a resultar aplicable —de manera que la cadena del reenvío se rompería en ese momento—, *a contrario sensu*, podría interpretarse que no se admite el reenvío de tercer grado o superior⁸⁹. No obstante, la doctrina no es pacífica en este punto. De un lado, el *RES* no aclara si el reenvío a un Estado miembro debe ser de primer o segundo grado, o si cabe el reenvío múltiple, de tercer o ulterior grado. La ley del tercer Estado de la residencia habitual del causante podría remitir a la ley de otro tercer Estado que, pese a no declararse aplicable, remite a la ley de un Estado miembro. De acuerdo con los objetivos que pretende alcanzar el legislador con la admisión del reenvío es posible defender esta posibilidad. Por otra parte, es posible también una interpretación favorable a los reenvíos múltiples a favor de la ley de un tercer Estado, cuando conduzcan a una ley que admita su propia aplicación, en aras de alcanzar la uniformidad de soluciones⁹⁰.

⁸⁷. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, pp. 496-497.

⁸⁸. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, pp. 494-495.

⁸⁹. CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 789; CALVO VIDAL, I.A., "El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...", *loc. cit.*, p. 22.

⁹⁰. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, *op.cit.*, pp. 451-452.

C.- El fraccionamiento de la sucesión.

El problema del sistema unitario del *RES* es el posible fraccionamiento de la sucesión, admitido por las legislaciones de varios Estados miembro, y muy común en países en que rige el sistema del *Common Law*, de manera idéntica a lo que sucedía con la regulación de los arts. 9.8 y 12.2 CC⁹¹.

La cuestión es si cabría, en el marco del Reglamento, admitir dicho reenvío parcial, obteniendo como consecuencia el fraccionamiento legal de la sucesión, y lo cierto es que existe discrepancia doctrinal al respecto.

El legislador no precisa si la remisión hecha por reenvío es total o parcial, ni se manifiesta expresamente sobre la unidad de la ley sucesoria, pero se hace constar en diversos puntos que la ley aplicable regirá la totalidad de la sucesión⁹². Esto es, que el *RES*, por razones de seguridad jurídica, acoge los principios de universalidad y unidad de la sucesión⁹³. Así, el cdo. 37 refiere que “es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia”. Además, procura que la ley de la sucesión abarque la mayor parte de los aspectos que tienen relación con ella⁹⁴. Todo lo más, resultaría paradójico que se permita al causante escoger una sola ley pero a través de la admisión del reenvío se pueda llegar a la aplicación de más de una.

Pese a todo lo expuesto, lo cierto es que la doctrina mayoritaria se muestra favorable a la posibilidad del fraccionamiento de la sucesión en virtud del reenvío. Para evitar el fraccionamiento habría que recurrir a la jurisprudencia anterior al *RES* de ciertos Estados miembro, entre ellos España, que supedita el reenvío a la preservación del principio de unidad de la sucesión. Pero es una interpretación que difícilmente se impondrá, por cuanto los supuestos de rechazo del reenvío están tasados en el art. 34 y deben ser interpretados restrictivamente. Además, el cdo. 37 no se está refiriendo a la ley aplicable determinada por la norma de conflicto de un tercer Estado, y no hay ninguna indicación en el sentido de dicha jurisprudencia en el preámbulo del *RES*⁹⁵.

Y es que el propio Reglamento admite tácitamente el fraccionamiento en varios supuestos, al regular la ley aplicable a la validez y admisibilidad del testamento y de los pactos sucesorios (arts. 24 a 26), permitir la aplicación de las normas de policía de la *lex rei sitae* del art. 30⁹⁶, o como consecuencia de habilitar la competencia subsidiaria de un

⁹¹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, op.cit., pp. 454-455.

⁹². CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 792-793.

⁹³. CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, loc. cit., p. 24.

⁹⁴. Desde la apertura hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos, incluyendo, en virtud del cdo. 42, cuestiones relativas a su administración y a la responsabilidad por las deudas y cargas. Por esta razón, CALVO VIDAL se muestra partidario del rechazo al reenvío cuando su admisión conlleve la fragmentación de la sucesión: CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012...”, loc. cit., p. 23.

⁹⁵. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni...*, op.cit., pp. 455-456; CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 792-793.

⁹⁶. CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 792-793.

tribunal comunitario para conocer sólo respecto de los bienes que se encontrasen en dicho Estado cuando el causante no tuviese su residencia habitual en la UE (art. 10.2)⁹⁷. En este último caso, la competencia del tribunal comunitario no impediría que el tribunal competente de un tercer Estado conociese de la sucesión de los restantes bienes en aplicación de normas distintas, y si el reenvío se admitiese, al darse las condiciones para ello, estaríamos ante una especie de reenvío parcial.

La situación del fraccionamiento, como ya advertimos respecto del art. 12.2 CC, también puede plantearse como consecuencia de la remisión a la ley de un único Estado plurilegislativo. Así, cuando el juez español admite el reenvío de retorno a la ley española, se añade la problemática relativa a qué sistema jurídico de los que conviven en el territorio español resulta aplicable⁹⁸. De nuevo, el apunte que ya hicimos en su momento: la cuestión de la remisión a un sistema plurilegislativo será abordada enseguida con mayor detenimiento.

Si finalmente se opta por la interpretación doctrinal mayoritaria, la jurisprudencia del TS relativa al reenvío en materia sucesoria, hasta ahora fundamentada en el principio de unidad de la sucesión, está llamada a cambiar por completo para acomodarse a la nueva regulación del art. 34⁹⁹.

⁹⁷. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 538.

⁹⁸. Si el causante no fuese nacional español, por ejemplo, francés, careciendo por tanto de vecindad civil, y los bienes inmuebles del caudal relicto se encontrasen situados en distintas Comunidades Autónomas, por ejemplo, en Madrid y Barcelona, la ley aplicable se vería fragmentada, de acuerdo con el art. 36.2, debiendo el juez aplicar el Derecho común y el Derecho catalán. Sobre ello, BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 448-449.

⁹⁹. IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Sucesiones Internacionales...*, op. cit., pp. 286-287. También IGLESIAS BUIGUES se suma a una interpretación favorable al fraccionamiento.

III.- LA REMISIÓN A UN SISTEMA PLURILEGISLATIVO EN MATERIA DE SUCESIONES: UNA PERSPECTIVA DE NUESTRO DERECHO INTERNO Y DEL RES.

1.- El problema de la remisión a un sistema plurilegislativo en nuestro Derecho sucesorio interno: el sistema de remisión indirecto del art. 12.5 CC.

Un Estado plurilegislativo se caracteriza por existir dentro su sistema jurídico “una pluralidad de leyes o legislaciones susceptibles de regular una misma situación y de generar, en consecuencia, conflictos de leyes internos”. Este sistema plurilegislativo puede ser de base territorial o de base personal, dependiendo de si existen una pluralidad de legislaciones de Derecho privado aplicables en los distintos territorios de ese Estado (EEUU, México, España, etc.), o si la pluralidad de legislaciones aplicables lo son en razón de la religión, etnia o cualquier otra cualidad personal del sujeto (Argelia, Marruecos, Egipto, etc.)¹⁰⁰, respectivamente.

El problema cuando la norma de conflicto remite a un Estado con un sistema plurilegislativo está en determinar qué norma en concreto de las diferentes existentes debemos aplicar a ese supuesto¹⁰¹. Esto es, una vez identificado el sistema global al que remite la norma de conflicto, el de la nacionalidad del causante en nuestro Derecho sucesorio interno, en virtud del art. 9.8 CC —pongamos por caso que es el Derecho estadounidense—, hay que determinar el Derecho material concretamente aplicable entre los distintos subsistemas —en este caso el del Estado federal americano cuyo Derecho resulta aplicable¹⁰²—.

El art. 12.5 de nuestro CC resuelve el problema mediante un sistema de remisión indirecta, de suerte que la ley aplicable será la local o personal que corresponda conforme a las normas de resolución de los conflictos internos, interregionales o interfederales, de ese Estado¹⁰³: “[c]uando 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”.

Esta solución del modelo clásico o continental¹⁰⁴ es adecuada para resolver la remisión a sistemas de base personal, pero también a sistemas de base territorial cuando el punto de conexión empleado por la norma de conflicto es el de la nacionalidad¹⁰⁵, y adecuado, por tanto, para el sistema sucesorio español¹⁰⁶.

Cuando la remisión del art. 9.8 CC lo es a un sistema plurilegislativo de base territorial, operada evidentemente por el criterio de la nacionalidad, la cuestión es compleja. El

¹⁰⁰. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 162-166.

¹⁰¹. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 341.

¹⁰². DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código...*, op. cit., p. 98.

¹⁰³. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 342-343.

¹⁰⁴. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013, p. 7.

¹⁰⁵. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 162.

¹⁰⁶. Remita a un sistema de base personal o territorial el criterio del art. 9.8 CC es siempre el de la nacionalidad.

problema parte de la incapacidad del punto de conexión nacionalidad de localizar la concreta ley interna aplicable, al ser éste un criterio falto de arraigo territorial. Sea este el caso, habremos de recurrir a las normas de conflicto internas del Estado cuyo Derecho es aplicable, por mandato del art. 12.5 CC, para resolver el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo.

Estos criterios internos serán los que determine el legislador de cada Estado. En el Derecho español, la aplicación del Derecho común o de un sistema de Derecho civil foral o especial de una concreta Comunidad Autónoma se determina en función del criterio de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento —que sustituye al de la nacionalidad—, por remisión del art. 16.1 al art. 9.8 CC: “[l]os conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1.ª Será ley personal la determinada por la vecindad civil”.

El peligro al que puede conducir esta solución es a que no exista en dicho Estado un sistema de Derecho interregional privado, o a que, existiendo, sea por sí mismo insuficiente para resolver el conflicto de leyes interno. Estamos en ese caso ante una importante laguna jurídica que debe ser integrada, existiendo para ello varias posibilidades¹⁰⁷. En el Derecho comparado y en el convencional, en especial en los *Convenios de La Haya*¹⁰⁸, se suele recurrir a dos conexiones subsidiarias: preferentemente, en un conflicto interlocal, al de la residencia habitual o domicilio de las partes, y, con carácter general, a la cláusula de la ley que presente un vínculo más estrecho con el supuesto o con las partes¹⁰⁹.

Así las cosas, el juez español que conoce de la sucesión de un causante nacional estadounidense con residencia habitual en el Estado de Maryland, podrá aplicar la ley de dicho Estado cuando las normas de conflictos internos americanas no alcanzasen para solucionar el problema. De no haber residencia habitual del sujeto en los Estados Unidos, el juez debería recurrir a otros criterios de conexión, en especial al de la ley más estrechamente vinculada¹¹⁰, siendo esta determinación caso por caso de las conexiones subsidiarias una solución para nada exenta de inseguridad jurídica¹¹¹.

Si, por el contrario, el punto de conexión de la norma de conflicto que remite al sistema de base territorial no es el de la nacionalidad —serán frecuentemente o bien el

¹⁰⁷. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 318-319; ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 342-343.

¹⁰⁸. Es el caso del *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores*, el *Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre Competencia de Autoridades, Ley Aplicable y Reconocimiento de Decisiones en Materia de Adopción*, o el *Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias*, que emplean el criterio de la ley más estrechamente vinculada.

¹⁰⁹. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 163; QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, loc. cit., p.7.

¹¹⁰. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional...*, pp. 318-319; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 163-164.

¹¹¹. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 343.

del domicilio o residencia habitual, o bien el del lugar de situación de los bienes—, y no está vacío, por tanto, de potencial localizador, la solución que resulta más sencilla es la del sistema de remisión directa, que se fundamenta en el “principio de equiparación total de Estados y unidades territoriales mediante una ficción legal”. Este consiste en utilizar directamente el criterio de conexión previsto por la norma de conflicto para determinar la ley local aplicable dentro del sistema plurilegislativo, de manera que no existe el paso intermedio de aplicación del Derecho interregional. Con todo, los sistemas directos cuentan con dos importantes limitaciones: sólo es posible un criterio de conexión territorial —lo que excluye la nacionalidad—, y sólo son adecuados cuando la remisión se hace a un sistema de base territorial¹¹².

Esta problemática, aunque parezca ajena a nuestro sistema sucesorio interno, se suscitará no sólo en la hipótesis de que conozca un juez extranjero cuya norma de conflicto emplea un criterio territorial, sino también cuando lo haga un juez español y se admita el reenvío de primer grado.

Pártase de que el juez español, que conoce de la sucesión de un causante nacional inglés con residencia habitual y domicilio en Santiago de Compostela, ciudad en la que se encuentran todos sus bienes, determina como aplicable la ley española al aceptar el reenvío de retorno. Como ya advertimos en su momento, esto genera al juzgador un nuevo problema: el de la remisión a un sistema plurilegislativo. En este caso, como el causante es extranjero, carece de vecindad civil, por lo que habremos de integrar la laguna de nuestro sistema conflictual interno. La primera solución pasaría por la aplicación directa de la norma conflictual extranjera, identificando el Derecho español aplicable mediante la localización de esa conexión en la concreta unidad territorial española: se aplicaría el Derecho determinado por razón de su domicilio o del lugar de situación de los bienes, dependiendo de si el litigio sucesorio se plantea respecto de sus bienes muebles o de los inmuebles. Pero también es posible decantarse por la aplicación, subsidiariamente y por analogía, del art. 9.10 CC, previsto para la ausencia o indeterminación de la nacionalidad, y que emplea el criterio de la residencia habitual. En nuestro ejemplo, cualquiera de estos criterios determinaría la aplicación de la ley gallega, y lo cierto es que normalmente la solución alcanzada es la misma al margen del camino seguido. En cualquier caso, en el sistema español, la igualdad de los Derechos civiles consagrada por la Constitución descarta como solución el recurso al Derecho común¹¹³.

Por otra parte, el de la remisión a un sistema de base personal será un problema frecuente cuando el criterio de la nacionalidad del causante remita a Estados de

¹¹². ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 342-343; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 164; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “*Derecho Internacional...*”, *op. cit.*, pp. 318-319; QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., *Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español*, InDret, 2013, pp. 8-9.

¹¹³. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “*Ordenamientos plurilegislativos...*”, *loc. cit.*, p. 17; ZABALO ESCUDERO, M.E., “*La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea*”, *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 143-144.

influencia musulmana, que prevén que las leyes varíen en función de si se pertenece a la religión musulmana o a otra de las reconocidas por el Estado, sobre todo las relativas al estatuto personal (en las que se engloban las sucesiones)¹¹⁴. Lo cierto es que en estos sistemas las lagunas no son algo habitual, pero en caso de que las haya podemos resolverlas aplicando la ley interna más vinculada al sujeto por razón de su mayor proximidad personal —religiosa, étnica o tribal— a una de las legislaciones existentes, empleando los criterios que justifican tal diversidad legislativa¹¹⁵. En este sentido podemos citar la *SAP Madrid 27-9-13*¹¹⁶, que determina como aplicable la “legislación hebraica que reconoce la libertad de testar a los nacionales marroquíes, que profesen la religión hebrea”, si bien no aclara si lo hace en virtud de las normas de conflicto internas vigentes en ese Estado o en atención a los vínculos más estrechos de la misma con el causante.

Lo cierto es que la falta de precisión de la citada sentencia no es un caso anómalo. Todo lo más, por lo general, la aplicación jurisprudencial del art. 12.5 CC ha sido prácticamente inexistente, y la resolución del problema de la remisión a un Estado con un sistema plurilegislativo se ha operado por nuestros tribunales al margen de dicho artículo, bien ignorando el problema o bien resolviéndolo con base en otros criterios¹¹⁷. Aunque no es éste un mal endémico de la aplicación e interpretación del Derecho sucesorio, ha estado muy presente en la doctrina del TS en la materia, en la que normalmente se ha procedido a la localización directa de la ley aplicable incluso si la nacionalidad era el elemento de pluralidad¹¹⁸. Es el caso de la *STS 30-4-08*¹¹⁹, en la que el supuesto enjuiciado consistió en la sucesión de un causante norteamericano originario del Estado de Arizona. Al margen de que se aplicase la ley material española a falta de prueba del Derecho extranjero, lo cierto es que la aplicación de la norma de conflicto, hecha de oficio, no fue la correcta, puesto que el tribunal, obviando el art. 12.5 CC, se limitó a hacer referencia a los arts. 9.8 y 12.1 CC para determinar como aplicable la ley de la “nacionalidad” del causante —la ley del Estado de Arizona—. Por su parte, en una vieja conocida, la *STS 15-11-96*, bastó al TS con determinar directamente el Derecho aplicable en virtud del artículo 9.8 CC, en este caso el del Estado de Maryland, del que era natural el causante.

En suma, es una solución, la del art. 12.5 CC, que contrasta con las más depuradas propias de otros sistemas de DIPr de países europeos, así como de Convenios

¹¹⁴. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo...*, op. cit., pp. 475-477.

¹¹⁵. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 164.

¹¹⁶. *Sentencia de la AP de Madrid de 27 de septiembre de 2013* (RJ : SAP M 15392/2013).

¹¹⁷. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 343.

¹¹⁸. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, op. cit., p. 539.

¹¹⁹. *Sentencia del TS de 30 de abril de 2008* (RJ: STS 1632/2008). En concreto, su fundamento jurídico tercero.

internacionales y Reglamentos europeos¹²⁰, que tratan de afrontar los inconvenientes de uno y otro modelo en estado puro mediante la combinación de ambos¹²¹.

Su confluencia comporta el conocido como sistema mixto¹²², que se caracteriza por emplear una remisión directa para los casos en que el criterio de conexión es de base territorial, y una indirecta en el caso de que la conexión sea personal¹²³. Pero podemos incluso diferenciar un sistema subsidiario, muy similar al indirecto. En este caso, deben aplicarse en primer lugar las previsiones de las normas de conflictos internos del Estado cuya ley es reclamada, y sólo en su defecto se aplican el criterio de la ley de la concreta unidad territorial, para puntos de conexión territoriales, y el de los vínculos más estrechos, para puntos de conexión de base personal¹²⁴. Es este último por el que se ha decantado del *RES*, logrando superar en parte el problema de los vacíos jurídicos del sistema de los artículos 9.8, 16 y 12.5 CC, pero planteando muchos otros que en un momento examinaremos.

¹²⁰. ZABALO ESCUDERO, M.E., "La remisión a sistemas plurilegislativos...", *loc. cit.*, p. 139.

¹²¹. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos", *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm.4, 2015, p.9.

¹²². FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 165; QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., "Ordenamientos plurilegislativos...", *loc. cit.*, pp. 10-11.

¹²³. Ejemplos de sistema mixto serían el *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias*, artículo 1, y el *Reglamento (UE) núm. 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DO L 343, de 29 de diciembre de 2010)*, artículo 14.

¹²⁴. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., "Ordenamientos plurilegislativos...", *loc. cit.*, p. 9.

2.- La remisión a un sistema plurilegislativo en el *RES*: arts. 36 a 38.

A.- La elección de un sistema subsidiario.

Debemos arrancar aquí de la inoperatividad de los arts. 9.8 y 12.5 CC para determinar el Derecho aplicable en materia sucesoria desde la entrada en vigor del *RES*¹²⁵.

Como la conexión general para la determinación de la ley aplicable a la sucesión pasa a ser la de la última residencia habitual del causante, en virtud del art. 21 del Reglamento, y habida cuenta del gran número de extranjeros residentes en España¹²⁶, este cambio de criterio supone un gran impacto en nuestro panorama jurídico: la ley española pasará a ser la ley aplicable para la sucesión, a falta de opción, de todos los residentes extranjeros en España, con el consiguiente problema de determinar cuál en concreto de los Derechos materiales que coexisten en nuestro sistema resulta de aplicación.

En este último caso, así como en cualquier otro, la solución a este problema para el juez español —pero también para cualquier juez de un Estado miembro vinculado por el Reglamento— ya no será la remisión indirecta operada de acuerdo con el art. 12.5 CC a las normas de conflictos de leyes internos del Estado cuya ley es aplicable —o la que previese el sistema de DIPr del foro—, sino la prevista por los arts. 36 a 38 del *RES*.

En el *RES* se establece un sistema mixto, y más concretamente, subsidiario, para resolver el problema de la remisión por parte de la norma de conflicto a un Estado plurilegislativo. No es una solución para nada desconocida en el ámbito del DIPr — resulta idéntica a la adoptada por el *Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, en materia de obligaciones de alimentos (Roma III)*¹²⁷, y por múltiples Convenios de La Haya¹²⁸—, pero se aparta de las previstas en los *Reglamentos (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*¹²⁹, y *núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*¹³⁰, en los que se optó por el método directo¹³¹. Lo que se

¹²⁵. Recordemos que se aplica a la sucesión de los causantes fallecidos a partir del 17 de agosto de 2015, art. 84.

¹²⁶. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, *loc. cit.*, p. 17. Residen en España más de 5.000.000 de extranjeros según datos del Ministerio de Economía y Seguridad Social.

¹²⁷. *DOUE* núm. 7, de 10 de enero de 2009.

¹²⁸. Es el caso del *Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*, artículo 19; del *Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*, artículo 48; del *Convenio de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos*, artículo 46(a); o del *Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*, artículo 16.2.

¹²⁹. *DOUE* núm. 177, de 4 de julio de 2008.

¹³⁰. *DOUE* núm. 199, de 31 de julio de 2007.

¹³¹. CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 635-636.

pone de manifiesto es una incoherencia sistemática en el Derecho de la Unión que impide, en el ámbito europeo, la creación de un DIPr compacto y coherente¹³².

Contrasta también con el sistema directo que inicialmente previó la *Propuesta de RES*, que resolvía en un único artículo el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo. El art. 28, partiendo de la ya mencionada ficción de equiparación de los Estados y sus concretas unidades territoriales, rezaba lo siguiente: “[e]n 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”.

Las críticas doctrinales pusieron de manifiesto, entre otras cuestiones, que se trataba de un sistema poco respetuoso con los Estados plurilegislativos¹³³ e inadecuado para aquellos casos en que el criterio de conexión empleado por la norma de conflicto fuese el de la nacionalidad¹³⁴, por lo que finalmente fue descartado en favor de una redacción final en tres artículos que tratan la cuestión de manera mucho más detallada, decantándose, como hemos señalado, por un sistema subsidiario.

Los arts. 36 y 37 contienen previsiones para los casos de remisión a sistemas de base territorial y a sistemas de personal respectivamente, en tanto el art. 38 se refiere al caso de que la cuestión sucesoria se limite a un conflicto de leyes interno para el tribunal del foro.

B.- Conflictos de leyes territoriales.

a.- La solución principal del art. 36.1.

El art. 36 resuelve la cuestión de los conflictos de leyes territoriales, esto es, la remisión de la norma de conflicto a un sistema plurilegislativo de base territorial. El criterio principal es el de la remisión indirecta a las normas de conflicto internas del Estado cuya ley sucesoria se aplica. En defecto de las mismas, se hace una remisión directa a una concreta unidad territorial del Estado plurilegislativo, que dependerá del criterio de conexión empleado por la norma de conflicto¹³⁵.

En un primer momento habremos de referirnos a la solución principal. El art. 36.1 reza que, “[e]n el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión”.

¹³². QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, *loc. cit.*, pp. 16-17. Las soluciones que propone la doctrina pasan por un nuevo “Reglamento Roma 0”, que regule las cuestiones generales de DIPr, la unificación de las normas existentes en los distintos Reglamentos, o bien por la codificación total de las normas de DIPr europeo.

¹³³. En tanto obvia las soluciones para los conflictos de leyes internos articulados por esos Estados.

¹³⁴. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, *loc. cit.*, pp. 11-15.

¹³⁵. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 539-540.

No es una posición ausente de ventajas, por cuanto respeta las soluciones de dicho Estado para los conflictos de leyes internos y permite, respecto de dicho Estado, la coherencia de resultados en las situaciones internas e internacionales¹³⁶. Así, se evitan los peligros que conllevaría haberse decantado por el sistema de remisión directa, en el sentido en que lo hacía el art. 28 de la *Propuesta de RES*.

Por el contrario, plantea toda una serie de inconvenientes que debemos tener muy en cuenta.

Primero, en aquellos Estados en que no existen normas de conflicto internas unificadas se sigue planteando el problema de cuál es la aplicable. Es éste el caso de Estados Unidos, en que las normas de conflictos interterritoriales son competencia de los Estados federales, existiendo soluciones muy diversas en materia de Derecho de sucesiones. En este supuesto, habremos de recurrir a las normas de conflictos de leyes internos que estén en vigor en la unidad territorial de ese Estado designada por la norma de conflicto del *RES* (con carácter general la residencia habitual del causante)¹³⁷. A modo de ejemplo, planteada en España la sucesión de un causante nacional del Estado de Maine, existiendo bienes sucesorios en el Estado de Texas, la ley aplicable será la decidida por las normas de conflicto internas en vigor en el Estado de Maryland, donde se encuentra la última residencia habitual del causante.

Otra posible interpretación es que el art. 36.1 no resulta de aplicación a estos supuestos, por lo que entrarán en juego las previsiones subsidiarias del art. 36.2¹³⁸, incluso aunque las normas de conflicto de cada unidad territorial sean idénticas o muy similares¹³⁹.

En un segundo momento, igual que sucedía en el caso del reenvío, estamos aplicando dos normas de conflicto de manera sucesiva: la del Reglamento y la interna del Estado cuya ley es reclamada. En los sistemas dualistas, como son habitualmente los países del *common law*, las normas que resuelven los conflictos de leyes internos suelen seguir el mismo criterio que las de DIPr, lo que puede conducir al fraccionamiento legal de la sucesión, siendo ello contrario al principio unitario que inspira el *RES*¹⁴⁰. Planteada la sucesión de un causante con residencia habitual en Reino Unido y domicilio en Londres, que deja bienes inmuebles sitios en Escocia —recordemos que Reino Unido, igual que Irlanda y Dinamarca, tiene la consideración de tercer Estado desde la óptica del *RES*—, el concreto sistema aplicable será el inglés, para los bienes muebles, y el escocés, para los inmuebles. Lo cierto es que es una de las posibles consecuencias de efectuar una

¹³⁶. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 477; QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., "Ordenamientos plurilegislativos...", loc. cit., p.14. En el caso de España, permite el mantenimiento del criterio de la vecindad civil, que es la mejor solución posible —por cuanto supone un atinado equilibrio entre elementos personales y territoriales— en opinión de CATALAYUD SIERRA, A., "Dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje", *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014, p.139.

¹³⁷. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 478.

¹³⁸. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, op. cit., p. 525.

¹³⁹. LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*, selp, Alemania, 2015, p. 179.

¹⁴⁰. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 479.

remisión indirecta, por lo que el problema se plantearía también, en los mismos términos, con el sistema del art. 12.5 CC.

La tercera de las dificultades interpretativas a las que haremos referencia se plantea en el caso de que la ley aplicable venga determinada por la *professio iuris* del causante, en los términos ya explicados. La elección genérica de la ley de un Estado plurilegislativo conduce inevitablemente a la aplicación de las normas de conflicto internas de ese Estado. El problema surge cuando la norma elegida es una de las diversas que existen en un Estado plurilegislativo, y, más concretamente, cuando las normas de conflicto internas, que deben ser aplicadas porque así lo exige el Reglamento, no determinan la ley elegida como aplicable. Un ejemplo sería el de la elección de la ley gallega por un causante nacional español de vecindad civil catalana que tiene su residencia habitual en Francia.

Toda vez que el causante ha llevado a cabo tal elección, son dos las posibles interpretaciones que se abren al juzgador: o bien entender que debe aplicar las normas de conflicto internas de ese Estado, o bien obviar la elección y aplicar la regla general del art. 21¹⁴¹. En nuestro ejemplo, seguir la primera solución llevaría a la determinación de la ley catalana de la vecindad civil del causante como aplicable. Con todo, esta opción puede suponer un problema para los casos en que el causante carezca de vecindad civil por ser extranjero, además de que permite la transformación de una errónea denominación de una vecindad civil que no se posee en una *professio iuris* válida¹⁴². La segunda solución será la de aplicar la ley determinada por su residencia habitual, en este caso la francesa, siempre que no exista otra más estrechamente vinculada.

Tanto una como otra solución pueden conducir a la aplicación de una ley que no era la ley elegida ni esperada por el causante, lo que puede traer como consecuencia la invalidez de ciertas disposiciones testamentarias. Estas consideraciones podrían haber conducido al rechazo de la aplicación del art. 36 en caso de elección de ley, en sentido similar al del reenvío, pero lo cierto es que la norma no lo permite¹⁴³.

En este punto cabe poner de relieve que, además, el art. 9.8 CC sólo tiene en cuenta la vecindad civil en el momento del fallecimiento. Siendo así, aunque el causante hubiese optado expresamente por la ley de su vecindad civil —elección válida— en el momento de la elección, la ley aplicable seguiría siendo la de su vecindad civil en el momento del fallecimiento. Incluso aunque no hubiese optado por uno u otro momento, parece más razonable pensar en la ley de su vecindad civil al tiempo de la elección como aplicable, pues será normalmente a la que se adecúen las previsiones testamentarias. Será el caso de un causante de vecindad civil gallega que, tras haber optado por la ley española de su vecindad civil, adquiera la vecindad civil común. En

¹⁴¹. CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, op. cit., p. 524.

¹⁴². ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012...”, loc. cit., p. 19.

¹⁴³. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 481.

casos como este, la aplicación de la ley común por mandato del art. 9.8 CC, consecuencia del art. 36.1, choca con los objetivos defendidos por el art. 22¹⁴⁴.

En cuarto y último lugar, cuando la ley aplicable se determina en función de la cláusula de excepción del art. 21.2, en virtud del criterio de proximidad, el objetivo de hallar la norma con los vínculos objetivamente más estrechos puede no ser compartido por la norma de conflicto interna. Por ello, quizá debiera haberse excluido en estos casos la norma del art. 36, como se excluyó la posibilidad de admitir el reenvío¹⁴⁵. Valga como ejemplo el caso en que, al encontrarse todos los bienes, el domicilio, y los herederos del causante, nacional español, presentes en Cataluña, la ley aplicable es la española por ser la del Estado más estrechamente vinculado con el supuesto sucesorio. Aunque la vecindad civil del causante fuese la gallega, quizá la ley aplicable debiera ser la catalana, siguiendo el criterio de los vínculos más estrechos.

b.- Las soluciones subsidiarias del art. 36.2.

De no existir norma reguladora de los conflictos internos, el art. 36.2 prevé una remisión directa mediante el empleo de tres criterios subsidiarios diferentes.

Es habitual que un Estado plurilegislativo establezca sus propios criterios internos para determinar la ley aplicable. Pero lo cierto es que es posible defender que la inexistencia de normativa no es el único supuesto de aplicabilidad del art. 36.2. Así, en el caso de que las normas existan pero sean insuficientes para la determinación de la ley aplicable, se nos plantean varias alternativas dependiendo de cómo interpretemos el requerimiento de ausencia de norma de conflicto interna del art. 36.2 al referir, literalmente, “a falta de tales normas sobre conflictos de leyes”. Si lo interpretamos en sentido estricto, habremos de resolver conforme al sistema de Derecho interno, integrándolo de algún modo; mientras que, si lo interpretamos en un sentido amplio, podríamos aplicar los criterios subsidiarios del art. 36.2 también a los casos en que, existiendo normas, son insuficientes para resolver todos los supuestos posibles. Sucederá así en caso de que el criterio de conexión empleado sea insuficiente para localizar el Derecho aplicable, por no hallarse el criterio en dicho Estado —por ejemplo, por ser el punto de conexión el de la residencia habitual cuando el causante no residía en dicho Estado, al haberse determinado la ley aplicable como consecuencia del reenvío—, o en el caso de que el causante sea extranjero cuando la ley aplicable es la española¹⁴⁶.

Esta última interpretación cuenta con un amplio respaldo doctrinal por resultar más operativa¹⁴⁷, y ser proveedora de seguridad jurídica¹⁴⁸, previsible y cómoda para cualquier operador jurídico ajeno al Estado plurilegislativo considerado, así como por

¹⁴⁴. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012...”, *loc. cit.*, pp. 18-19.

¹⁴⁵. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 480.

¹⁴⁶. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 481; CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, p. 525.

¹⁴⁷. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 482.

¹⁴⁸. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, *loc. cit.*, p. 14.

resolver el problema en consonancia con su procedencia (las soluciones específicas del *RES*)¹⁴⁹.

Si la ley aplicable es la española y el causante carece de vecindad civil, de entender que el problema debe resolverse conforme a las normas de conflicto internas habremos de recurrir a las distintas alternativas a las que ya hemos hecho referencia para integrar las lagunas jurídicas del sistema de los artículos 9.8 y 16.1 CC, y que dependían de que el punto de conexión empleado fuese el de la nacionalidad u otro distinto —como consecuencia del reenvío—. Cuando el punto de conexión era un criterio territorial una de las opciones a las que la doctrina se refería era la de interpretar la norma de conflicto como una remisión directa, conduciendo al mismo resultado que el art. 36.2. En este sentido, aunque en el marco de un proceso matrimonial, se pronuncia la *STSJ Aragón 6-10-2015*¹⁵⁰. De otro lado, si hacemos una interpretación extensiva, entendiendo que es aplicable el *RES*, recurriremos a las soluciones del art. 36.2. Mientras que los criterios de conexión de las normas de conflicto internas y los términos empleados por estas deberán ser interpretados conforme a la ley en que se integran, el propio art. 36.2 establece como debemos interpretar los conceptos y categorías empleados por el mismo para determinar la ley interna aplicable en un sistema plurilegislativo¹⁵¹.

Vamos a exponer, pues, cuáles son y cómo se interpretan los mencionados criterios.

Cuando el Reglamento remite a la ley de la residencia habitual, la previsión del art. 36.2.a es que se entenderá “como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento”.

Esto es, para el caso de que no haya normas de conflicto internas cuando la ley aplicable se determine por la regla general del art. 21.1, así como en los casos de ley aplicable a la admisibilidad y validez material de los pactos sucesorios y de otras disposiciones *mortis causa*, arts. 24.1 y 25.1, la remisión de la norma de conflicto se entenderá hecha de manera directa a la ley de la unidad territorial de ese Estado en la que se localice la residencia habitual del causante, y más concretamente a la vigente, en el primer caso, en el momento de su fallecimiento, o, en los dos últimos, en el de su otorgamiento¹⁵².

A modo de ejemplo, la sucesión de un causante nacional inglés con residencia habitual en Santiago de Compostela es, con carácter general, la ley española. Para resolver la remisión al sistema plurilegislativo español, a falta de vecindad civil del causante, entendemos hecha la remisión a la unidad territorial del Estado español en que se localizó la última residencia habitual del causante, por lo que el ordenamiento jurídico aplicable será el Derecho sucesorio gallego.

¹⁴⁹. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012...”, *loc. cit.*, p. 17.

¹⁵⁰. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón* (RJ: STSJ AR 1261/2015), en concreto, su fundamento jurídico quinto.

¹⁵¹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 481-482.

¹⁵². BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 483; CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., “*The EU Succession Regulation...*”, *op. cit.*, p. 180.

Por su parte, cuando el punto de conexión es el de la nacionalidad, la remisión de la norma de conflicto lo será “a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha”. Los supuestos en los que el punto de conexión previsto por el Reglamento es el de la nacionalidad son básicamente dos. El primero es el de la elección de la ley aplicable a la totalidad de la sucesión por el causante, art. 22. El segundo es el de la posibilidad que ofrece el art. 25 de que las partes de un pacto sucesorio determinen como ley aplicable al mismo, “por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes”, una de las que permite el art. 22. Tanto en uno como en otro, cuando no haya normas de conflicto de leyes internos o cuando estas no permitan resolver el caso, si abogamos por una interpretación amplia del art. 36.2, la ley aplicable será la de la concreta unidad territorial de ese Estado con la que el causante presentaba vínculos más estrechos. Especial atención merece la posibilidad de elección de la ley nacional del causante en dos momentos diferentes, bien el del fallecimiento, bien el del otorgamiento del pacto o testamento, habiéndose de tener en cuenta la conexión en relación a dicha fecha.

La ley aplicable a la sucesión de un causante con residencia habitual en España, pero que eligió, por medio de disposición testamentaria, la ley de su nacionalidad en el momento de su fallecimiento —que resulta ser la estadounidense—, será la que determinen los criterios americanos. Si no existieran o no condujesen a ninguna solución en el caso concreto, el juez español habría de aplicar la ley del Estado federado con el que el causante presentase vínculos más estrechos en el momento de su fallecimiento. Se hace así prevalecer el criterio de los vínculos más estrechos sobre la ley elegida por el causante, si eligió una en concreto de las que coexisten en el Estado de su nacionalidad, igual que se hacía prevalecer sobre las normas de conflictos de leyes internos, con iguales consecuencias: la posible invalidez de las disposiciones testamentarias o de los pactos sucesorios. Por ello, quizá se debiera tener en cuenta la propia elección del causante como un criterio que permita determinar tales vínculos más estrechos¹⁵³.

La inexistencia de vínculos personales o patrimoniales con ese Estado obligaría a buscar vínculos con los herederos u otros interesados en la sucesión, y en su defecto, a buscar vínculos que pudieran “extenderse legítimamente a la historia familiar del causante”, como el origen de su familia. De no haberlos, la elección no produciría efectos¹⁵⁴.

Ya por último, cuando se emplea un criterio distinto, como el del domicilio o el de la situación de los bienes, la remisión se entiende “como una referencia a la ley de la

¹⁵³. Esto supone decantarse previamente por la interpretación de que la *professio iuris* conserva su validez y se entiende hecha genéricamente al Estado plurilegislativo en cuestión, como indican BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 483. A esta interpretación se suman CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, op. cit., p.527.

¹⁵⁴. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 483.

unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente”. Es el caso de los arts. 29 a 31 y 33¹⁵⁵.

Por poner un ejemplo, el art. 33 remite a las previsiones de la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios relativas al derecho de un Estado miembro, o de una entidad designada por este, de apropiarse de los bienes que se encuentren en su territorio. Si los bienes de un causante nacional francés se encontrasen en Cataluña, habremos de estar a si las normas catalanas contienen alguna previsión en este sentido.

El inciso final del art. 36, apartado tercero, ordena específicamente que, en el marco del art. 27, relativo a la validez formal de las disposiciones mortis causa realizadas por escrito, la laguna se resuelva mediante la remisión, con independencia del punto de conexión empleado, a la ley de la unidad territorial con la que el causante presente vínculos más estrechos. Con todo, debemos reiterar que, igual que sucedía con la figura del reenvío, para los Estados miembro parte del *Convenio de la Haya de 15 de octubre 1961*, se aplicarán las previsiones de remisión a sistemas plurilegislativos hechas por dicho convenio en lo relativo a la forma del testamento¹⁵⁶.

C.- Conflictos de leyes interpersonales.

El art. 37 regula la problemática de la remisión por la norma de conflicto a un Estado plurilegislativo de base personal, que son los que tienen diferentes normas sucesorias en función de la religión o etnia, generalmente, de la persona. Dice lo siguiente: “[t]oda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha”.

Es una norma justificada por basarse las normas de conflicto del *RES* en normas territoriales, poco apropiadas para resolver conflictos interpersonales¹⁵⁷.

De nuevo la solución principal es la remisión indirecta al criterio empleado internamente por dicho sistema, y sólo en su defecto debemos acudir a la ley interna más estrechamente vinculada con el causante¹⁵⁸, si bien, recordemos, su inexistencia

¹⁵⁵. El art. 29 contiene normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones; el art. 30 es el conocido precepto relativo a las normas materiales imperativas de la *lex rei sitae*; el art. 31 se refiere a las normas de adaptación de derechos reales; mientras que el art. 33 contiene una previsión para la sucesión vacante.

¹⁵⁶ CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANZEL, H-P., *The EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, p. 528.

¹⁵⁷. Como ya referimos al inicio de la exposición de los arts. 36 a 38, es una norma que sigue la estela del *Reglamento Roma III* y los Convenios de La Haya que han dedicado una norma específica a este problema. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 484.

¹⁵⁸. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 539-540; LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession...*, *op. cit.*, pp. 181-182.

será inusual. Aunque los vínculos no se definen, sería conveniente examinar las leyes de cada comunidad para comprobar si el causante podría ser sujeto de las mismas¹⁵⁹.

D.- La previsión del art. 38: el problema de la delimitación entre los supuestos internacionales y los meramente internos.

Es costumbre en el Derecho comparado el empleo de los mismos criterios conflictuales a nivel interno e internacional, en Estados plurilegislativos tanto de base personal como territorial. Aunque ambos Derechos cuentan con intereses y objetivos distintos, suelen estar combinados, en materia sucesoria, sobre la base de la concepción que tenga ese ordenamiento de la sucesión: unitaria o escisionista¹⁶⁰. Es este último el caso de los sistemas del *common law*, que siguen el doble criterio diferenciador de la ley aplicable a los bienes muebles e inmuebles. Por su parte, los Estados que utilizan el criterio de la nacionalidad para su sistema de DIPr —como España—, necesariamente deberán recurrir a un criterio sustitutivo —en nuestro caso, la vecindad civil— para alcanzar dicha unidad¹⁶¹.

El tradicional principio de unidad de soluciones ha quebrado en nuestro sistema al desmoronarse uno de los pilares fundamentales sobre los que se asentaba: la unidad de fuentes de producción normativa. Si el Estado tenía por reserva del art. 149.1.8 de la Constitución Española la competencia exclusiva sobre las normas de conflictos de leyes, tanto internos como internacionales, la competencia para crear normas que resuelvan conflictos de leyes internacionales ha sido absorbida por la UE en el marco de la cooperación judicial internacional en materia civil (art. 81.2 *TFUE*)¹⁶².

Pero dicha competencia, dado que no pueden comprometer la cooperación transfronteriza o la libre circulación¹⁶³, no se extiende a los supuestos de Derecho interregional, como transluce el art. 38 al determinar expresamente la aplicación a situaciones meramente internas de las leyes nacionales en vigor en el Estado del que se trate, en los siguientes términos: “[l]os Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales”. De este modo, aunque el art. 9.8 CC se haya visto desplazado en el ámbito internacional, se siguen aplicando en España las previsiones de los arts. 16.1 y 9.8 CC a los conflictos meramente internos¹⁶⁴.

Habida cuenta de la potencial divergencia de soluciones, la determinación de si un supuesto es meramente interno o internacional es capital para los tribunales

¹⁵⁹. LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession...*, *op. cit.*, p. 182.

¹⁶⁰. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012...”, *loc. cit.*, pp. 13-14.

¹⁶¹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 477.

¹⁶². FONT I SEGURA, A., “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014, pp. 96-97; ZABALO ESCUDERO, M.A., “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millenium DIPR*, núm. 3, 2016, par. III.2 y IV.

¹⁶³. ZABALO ESCUDERO, M.A., “Conflictos de leyes...”, *loc. cit.*, par. III.2 y IV.

¹⁶⁴. CATALAYUD SIERRA, A., “Dos sistemas de solución de conflictos...”, *loc. cit.*, pp. 124-125.

españoles¹⁶⁵. El problema es que ni el *RES* ni el TJUE han definido lo que es un conflicto de carácter interno¹⁶⁶, y no existe acuerdo doctrinal al respecto. Lo que es claro es que tanto la nacionalidad extranjera como la residencia habitual del causante en un Estado extranjero en el momento de su fallecimiento son elementos de extranjería que determinan la internacionalidad del supuesto¹⁶⁷.

En un sentido restrictivo del concepto de conflicto internacional, se ha defendido que son meramente internos aquellos en los que el causante sea español con última residencia habitual en España, con independencia de la situación de sus bienes u otros elementos¹⁶⁸. En un sentido amplio, se podrían entender incluidos como elementos de extranjería los de la nacionalidad o residencia habitual de herederos o legatarios, la localización en el extranjero de los bienes del causante, o el lugar de otorgamiento del testamento, y, en general, la localización fuera de España de cualquiera de los elementos de hecho de la sucesión, en coherencia con la visión amplia del *RES*¹⁶⁹.

También plantea dudas si la elección por parte del causante de la ley extranjera de su nacionalidad en el momento del otorgamiento de la disposición convierte o no el supuesto en internacional. Las consecuencias de una u otra opción no son menores. Para el caso de que el causante —ahora español de vecindad civil gallega— haya elegido la ley francesa de su anterior nacionalidad, cuando todos los elementos del caso resulten en Galicia (bienes, residencia habitual, herederos, otorgamiento del testamento, etc.), calificar el supuesto como meramente interno supondría decantarse por la aplicación de la ley gallega. Si entendemos el supuesto como internacional, la ley aplicable sería la francesa¹⁷⁰.

En último término, el empleo de la expresión de “no obligatoriedad” por parte del *RES* es polémico, puesto que no excluye su posible aplicación por parte de los jueces de los Estados miembro, y podría tratarse de un intento de penetración del Derecho comunitario en materias fuera de su competencia¹⁷¹. Lo cierto es que el legislador español es libre de acogerse a dichos criterios en su legislación interna¹⁷², y lo ha hecho

¹⁶⁵. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 484-486; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012...”, loc. cit., p.16: se revitaliza esta distinción, que carecía de importancia con la previa situación de coordinación.

¹⁶⁶. CATALAYUD SIERRA, A., “Dos sistemas de solución de conflictos...”, loc. cit., p. 138.

¹⁶⁷. CATALAYUD SIERRA, A., “Dos sistemas de solución de conflictos...”, loc. cit., p.144. A pesar de la opción del *RES* por la residencia habitual, no se puede desestimar la nacionalidad por su importancia esencial en el DIPr en materia sucesoria.

¹⁶⁸. GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”. *Bitácora Millenium DIPr*, núm. 2, 2016, par. III.

¹⁶⁹. BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones...*, op. cit., p. 486; CATALAYUD SIERRA, A., “Dos sistemas de solución de conflictos...”, loc. cit., pp. 144-145; LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*, selp, Alemania, 2015, p. 182. Para CATALAYUD SIERRA, ni el otorgamiento de testamento o pactos sucesorios ni la nacionalidad o residencia de los sucesores debieran ser elementos relevantes para determinar la internacionalidad del supuesto. La localización de bienes en el extranjero, en cambio, le suscita dudas por sus “repercusiones transfronterizas”, y aboga por una interpretación gradual: dependerá de la importancia de los bienes situados en el extranjero.

¹⁷⁰. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *El Reglamento 650/2012...*, loc. cit., p.15.

¹⁷¹. QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos...”, loc. cit., p. 17.

¹⁷². LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession...*, op. cit., p. 182.

en otras materias, como las de protección de menores o alimentos, mediante la técnica de la incorporación por referencia de los instrumentos internacionales aplicables: el *Convenio de La Haya de 1996*¹⁷³ y el *Protocolo de La Haya de 2007*¹⁷⁴, respectivamente¹⁷⁵.

En este sentido, se ha defendido por la doctrina que, aunque el art. 38 no obliga a aplicar la misma solución a los supuestos internos, una interpretación dinámica en conjunto con el art. 16.1 CC —el legislador optó en su momento por la aplicación de criterios análogos a los establecidos en el ámbito internacional¹⁷⁶— hace que sea posible defender que en España serían aplicables los criterios del Reglamento a los supuestos meramente internos¹⁷⁷. Aunque también se ha dicho, en sentido contrario, que mantener la regulación previa supone una opción tácita del legislador por dicho sistema¹⁷⁸, lo cierto es que la divergencia de soluciones en ambos planos que ha supuesto la entrada en vigor del *RES* quedaría suprimida de adoptarse esta interpretación.

¹⁷³. *Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*.

¹⁷⁴. *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*.

¹⁷⁵. ZABALO ESCUDERO, M.A., “Conflictos de leyes...”, *loc. cit.*, par. III.2 y IV.

¹⁷⁶. FONT I SEGURA, A., “La remisión intracomunitaria...”, *loc. cit.*, p. 100; ZABALO ESCUDERO, M.A., “Conflictos de leyes...”, *loc. cit.*, par. IV.

¹⁷⁷. ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 573.

¹⁷⁸. GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento...”, *loc. cit.*, par. IV.

IV.- CONCLUSIONES.

Las normas de aplicación del *RES* han supuesto una profunda modificación tanto del instituto del reenvío como del sistema de remisión a un Estado plurilegislativo respecto del panorama de nuestro Derecho sucesorio interno antes de su entrada en vigor.

Respecto del reenvío, su concepción instrumental se abandona al operar, en principio, bajo condiciones tasadas que conducen a su admisión. Además, la institución se amplía al permitirse ya no sólo el reenvío de retorno, sino también el de segundo grado a la ley de un Estado miembro e incluso a la de un tercer Estado bajo ciertas condiciones. Esto lo convierte en una herramienta más adecuada para la consecución de una armonía internacional de soluciones y para permitir la aplicación de la ley más estrechamente vinculada, dos de los índices aducidos por el TS para justificarlo, además de mantenerse la ventaja práctica de reducción de los costes de litigación al favorecer la aplicación de la ley del foro o de otro Estado miembro. Pero lo cierto es que el *RES* ya regula una cláusula de excepción que permite determinar como ley aplicable la que presente vínculos más estrechos con el supuesto, que la armonía ya se alcanza en buena medida, al menos dentro de la UE, al igualarse las normas de conflicto, y que el argumento de la comodidad flaquea al admitirse el reenvío a la ley de un tercer Estado.

No parece, por tanto, que presente ventajas suficientes como para justificar toda la complejidad que entraña, introduciendo respecto de la determinación del Derecho aplicable demasiados problemas interpretativos, así como la inseguridad jurídica que genera tanto al causante como a los restantes implicados en la sucesión respecto de cuál será la ley aplicable. Por ello, pese a que la coordinación en materia de competencia y de ley aplicable ha reducido su operatividad, y a todas las excepciones que limitan su admisión, pareciera más razonable haber excluido el recurso a esta figura.

Esta complejidad pone de relevancia la existencia de numerosas carencias en el art. 34, que debiera haber resuelto ya al legislador manifestándose de manera clara acerca de si se permiten reenvíos de tercer o ulterior grado, decantándose por el reenvío doble o por el simple, y, sobre todo, determinando si es posible, como interpreta la doctrina mayoritaria, aceptar un reenvío parcial a costa del fraccionamiento legal de la sucesión. Que se resuelvan en uno u otro sentido no es un asunto menor, puesto que de ello dependerá que el reenvío deba operar automáticamente, como parece obligar el tenor literal de la norma, o que, en ciertos casos, quepa la posibilidad, por unas u otras razones, de rechazarlo.

A diferencia del reenvío, con la coordinación *forum-ius* operada por el *RES* aumentan los casos de remisión a un sistema plurilegislativo desde la perspectiva de los tribunales españoles.

Valorando las bondades de la previsión del *RES*, las lagunas jurídicas que se nos plantean cuando no existen normas de conflicto internas en el Estado cuya ley resulta aplicable, resultado del sistema indirecto del art. 12.5 CC, se subsanan en buena medida con el subsidiario de los arts. 36 a 38. Con todo, tampoco comportan una regulación exhaustiva y ausente de problemas interpretativos, por lo que también aquí el legislador

comunitario podría haber sido mucho más claro, despejando muchas de las dudas que se ciernen sobre esta cuestión. En concreto las relativas al ámbito de aplicación del art. 36.2, qué sucede cuando la remisión es a Estados sin normas de conflicto internas unificadas, qué debemos entender por un conflicto meramente interno y, en especial, cómo se conjugan estos artículos con la elección por parte del causante de la ley rectora de la sucesión.

En fin, un estudio de la doctrina y de la norma arroja, en ambos casos, más incertidumbres que certezas, por lo que sólo la práctica y el tiempo dirán cómo se resuelven estas por los tribunales de los Estados miembro, y, sobre todo, por el TJUE.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Dos Cuestiones de Actualidad en el Reciente Derecho Internacional Privado”, *Estudios de Derecho Civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, 2004.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015.
- BONOMI, A./ WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- BONOMI, A./ WAUTELET, P., *Il regolamento europeo sulle successioni: commentario al Reg. UE 650/2012 in vigore dal 17 agosto 2015*, Giuffrè, Milano, 2015.
- CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, 17ª ed., Granada, 2017.
- CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sucesión Internacional y Reenvío”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 55, núm. 2, 2007.
- CALVO CARAVACA, A-L./ DAVÌ, A./ MANSEL, H-P., *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- CALVO VIDAL, I.A., “El Reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012 sobre Sucesiones”, *Bitácora Millenium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 1, 2015.
- CALVO VIDAL, I. A., *El estado de aplicación de las disposiciones del Reglamento UE sobre Sucesiones en materia de orden público, aplicación universal y reenvío, y sobre el acceso a los registros del certificado sucesorio europeo*, Unión Europea, 2017.
- CATALAYUD SIERRA, A., “Dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- ESPLUGUES MOTA, C./ IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, 10ª ed., Valencia, 2016.

- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, 9ª ed., Navarra, 2016.
- FONT I SEGURA, A., “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, 2014.
- GARAU JUANEDA, L., “La integración del Reglamento Europeo en materia sucesoria en el Derecho interregional español”. *Bitácora Millenium DIPr*, núm. 2, 2016.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, 4ª ed., Navarra, 2017.
- IGLESIAS BUIGUES, J.L./ PALAO MORENO, G., *Sucesiones Internacionales: Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- IRIARTE ÁNGEL, J.L., “Reenvío y Sucesiones en la Práctica Española”, *Perspectivas de Derecho Sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- LAGARDE, P., *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*, selp, Alemania, 2015.
- MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Sucesión internacional: algunos problemas relativos a la aplicación de la norma de conflicto a través de la reciente práctica jurisdiccional española”, *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago*, vol. 16, núm. 1, 2007.
- PAZ LAMELA, R.S., “Reenvío de Retorno y Armonía Internacional de Soluciones en el Derecho Internacional Privado Español”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 16, 2012.
- QUINZÁ REDONDO, P./CHRISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret*, 2013.
- ZABALO ESCUDERO, M.E., “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, *Perspectivas del derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- ZABALO ESCUDERO, M.A., “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millenium DIPR*, núm. 3, 2016.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Reenvío.

- *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996* (RJ: STS 6401/1996).
- *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999* (RJ: STS 3532/1999).
- *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002* (RJ: STS 6053/2002).
- *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015* (RJ: STS 422/2015).
- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de noviembre de 1993* (AC: 1992/8280).
- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de diciembre de 1996* (RJ: SAP MA 731/1996).
- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de marzo de 2002* (RJ: SAP MA 1121/2002).

Remisión a un sistema plurilegislativo.

- *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996* (RJ: STS 6401/1996).
- *Sentencia del TS de 30 de abril de 2008* (RJ: STS 1632/2008).
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón* (RJ: STSJ AR 1261/2015).
- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre de 2013* (RJ: SAP M 15392/2013).