



Universitat de Lleida

Sucesión internacional y disposiciones especiales de la *lex rei sitae*: contribución al estudio de la imperatividad internacional en materia sucesoria

Naivi Chikoc Barreda

<http://hdl.handle.net/10803/671216>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



**Sucesión internacional y disposiciones especiales de la *lex rei sitae*:
contribución al estudio de la imperatividad internacional en materia
sucesoria**

Naivi Chikoc Barreda

Tesis presentada en opción al grado de Doctora

Programa de Doctorado en Derecho y Administración de empresas
Universidad de Lleida

Directores:

J. M. Fontanellas Morell

Professor agregado de Derecho internacional privado
Universidad de Lleida

A. Vaquer Aloy

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Lleida

(c) 2020, Naivi Chikoc Barreda

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN DE LA <i>LEX REI SITAE</i> EN LOS SISTEMAS ESCISIONISTA Y UNITARIO DE LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN	7
I. Los regímenes sucesorios particulares como fundamento histórico del sistema escisionista..	7
1. El sistema escisionista en el Derecho anglosajón	8
A. La distinción entre <i>personal property</i> y <i>real property</i> en el Derecho sucesorio interno	8
B. La subsistencia del sistema escisionista tras la unificación del régimen sustantivo	11
2. El sistema escisionista en el Derecho francés.....	19
A. La distinción de los bienes en el Derecho sucesorio interno	19
B. La subsistencia del sistema escisionista francés en el <i>Code civil</i>	24
II. Las excepciones a la unidad de la ley sucesoria en la doctrina personalista del siglo XIX: Savigny, Mancini y Laurent	35
1. La concepción unitaria de la ley aplicable a la sucesión y sus excepciones en la doctrina de Savigny	35
2. La doctrina de Mancini y la interpretación del art. 8 <i>in fine</i> del <i>Codice civile</i> de 1865 contraria a la unidad.....	39
3. Crítica de Laurent al sistema escisionista del <i>Code civil</i> : el interés público como fundamento de intervención del estatuto real	43
III. La excepción en favor de las disposiciones especiales de la <i>lex rei sitae</i> en la Ley de introducción al Código civil alemán (EGBGB)	46
1. La gestación del art. 28 EGBGB y el origen de las divergencias interpretativas	47
A. Las pretendidas distinciones entre los Proyectos de Gebhard y Mommsen	47
B. Los motivos del <i>Proyecto Heidelberg</i>	51
C. Los motivos del <i>Primer Proyecto</i>	52
2. La construcción dogmática de la regla <i>Einzelstatut bricht Gesamtstatut</i> : Zitelmann y Frankenstein.....	57
3. Interpretación amplia: las “ <i>besondere Vorschriften</i> ” como normas de conflicto de la <i>lex rei sitae</i>	64
A. Planteamiento y consolidación de la interpretación amplia.....	64
B. El principio de la mayor proximidad (<i>die Näherberechtigung</i>) como fundamento de la interpretación amplia	70
4. Interpretación restrictiva: las “ <i>besondere Vorschriften</i> ” como normas internacionalmente imperativas (<i>Eingriffsnormen</i>) de la <i>lex rei sitae</i>	73
IV. La excepción en favor de los regímenes particulares de la <i>lex rei sitae</i> en las Conferencias de La Haya para la unificación de las normas de Derecho internacional privado de sucesiones	77

1. La solución unitaria en las Conferencias de La Haya (1893-1928).....	78
2. Antecedentes de la reserva concerniente a los regímenes particulares de la <i>lex rei sitae</i> : tratamiento en Convenios de La Haya en materias distintas a las sucesiones	82
3. Propuesta y discusión de una excepción a la unidad en favor de la <i>lex rei sitae</i> en los proyectos de convenio en materia sucesoria (primera a sexta Conferencias, 1893-1928)	85
A. Propuesta de una excepción a la unidad en favor de la <i>lex rei sitae</i>	85
B. La cláusula relativa a la aplicación de la <i>lex rei sitae</i> a debate (1925)	91
C. Tentativa de solución a través de las normas de competencia judicial (1928)	97
4. Orden público, territorialidad y regímenes particulares en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión (1893-1928).....	104
A. ¿Norma de conflicto especial o “ <i>besondere Vorbehaltsklausel</i> ”?	104
B. La función del orden público en los tiempos de las primeras Conferencias de La Haya... 108	
C. La concepción del orden público en los proyectos de Convenio de La Haya en materia de sucesiones: conclusión sobre la cláusula de los regímenes particulares de la “ley territorial”113	
5. La cláusula de los regímenes particulares de la <i>lex rei sitae</i> en el Convenio de La Haya de 1989	118
A. La excepción de orden público y el método de las normas de policía: estado de la cuestión	118
B. El art. 15 del Convenio de La Haya de 1989: diferencias con las formulaciones anteriores	123
Consideraciones finales.....	131
CAPÍTULO II. EL OBJETO DE LAS DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA <i>LEX REI SITAE</i>: ESTUDIO DEL ELEMENTO TELEOLÓGICO DEL ART. 30 DEL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012	134
I. Introducción a la excepción en favor de las disposiciones especiales de la <i>lex rei sitae</i> en el Reglamento (UE) n° 650/2012.....	134
1. La unidad de la sucesión internacional como solución de principio y sus excepciones en el Reglamento	134
2. Génesis del art. 30 RS.....	137
II. Criterios de interpretación del art. 30 RS.....	143
1. El principio de la interpretación autónoma y la estructura particular del art. 30 RS	143
2. Calificación autónoma y calificación <i>lege situs</i> de los supuestos comprendidos en el art. 30 148	
A. Las dos etapas del razonamiento calificadorio	148
B. Alcance de la interpretación autónoma y límites impuestos por la <i>lex rei sitae</i>	151
III. La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales.....	162
1. Introducción: la toma en consideración del destino de los bienes por el Derecho de sucesiones	162
2. Sucesión y destinación familiar de los bienes.....	167

A. La dimensión familiar de la sucesión en la perspectiva del Derecho interno en Europa..	167
B. La dimensión familiar de la sucesión en la perspectiva del Reglamento (UE) nº 650/2012	173
3. Sucesión y destinación económica de los bienes	181
A. La conservación de la empresa después del fallecimiento de su titular: convergencia de legislaciones en torno a un objetivo europeo.....	181
B. Preponderancia de las consideraciones económicas sobre las familiares en la sucesión de la empresa. Particularidades de la explotación agraria.....	187
C. La noción de empresa en el art. 30 RS.....	194
4. Sucesión y destinación social de los bienes	197
A. La protección del ocupante de la vivienda familiar	197
B. Residencia habitual del causante y vivienda familiar	203
Consideraciones finales.....	214
 CAPÍTULO III. EL CARÁCTER SUCESORIO DE LAS DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA <i>LEX REI SITAE</i>: ESTUDIO DEL ELEMENTO TÉCNICO DEL ART. 30 DEL REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012	
I. Sucesión en el sentido del Reglamento y disposiciones especiales del art. 30 RS	216
1. La calificación sucesoria de las disposiciones especiales del art. 30 RS	216
A. Aproximación a la noción de “sucesión” en el Reglamento.....	216
B. Normas sucesorias y normas que inciden en la sucesión: las enseñanzas del caso <i>Boll</i>	220
2. El carácter especial de las disposiciones aplicables en virtud del art. 30 RS.....	226
A. Disposiciones especiales y transmisión “ <i>por título distinto de la sucesión</i> ”	226
B. Normas de atribución de bienes y normas que interfieren en otros aspectos del <i>iter</i> sucesorio	229
II. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto real.....	234
1. Constitución de derechos reales en cosa ajena por vía sucesoria.....	234
A. Planteamiento	234
B. Constitución de derechos reales y delimitación negativa del ámbito del Reglamento	235
C. Constitución de derechos reales y delimitación positiva del ámbito del Reglamento	237
2. Restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros.....	240
A. Planteamiento	240
B. Incidencia en la sucesión de las restricciones a la adquisición de inmuebles	242
3. Las disposiciones protectoras de bienes culturales	247
A. Protección de bienes culturales y estatuto sucesorio	247
B. Protección de bienes culturales y conexión a la <i>lex rei sitae</i>	252
4. La transmisión del derecho derivado del arrendamiento de inmuebles como consecuencia del fallecimiento	254

A. Argumento técnico: transmisión del arrendamiento de inmuebles y ámbito material del Reglamento.....	254
B. Argumento funcional: protección del arrendatario de inmuebles y <i>forum rei sitae</i>	258
5. La transmisión de la titularidad de la vivienda al copropietario sobreviviente en el Derecho austríaco.....	262
A. El debate sobre su inclusión en el ámbito material del Reglamento.....	262
B. Valoración de los argumentos en la perspectiva de la aplicabilidad del art. 30 RS.....	265
III. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto “regímenes económicos matrimoniales”	270
1. Planteamiento.....	270
2. Interpretación intertextual de la categoría “regímenes económicos matrimoniales” a la luz de la jurisprudencia del TJUE	272
3. Calificación funcional de la atribución temporal del uso de la vivienda familiar al cónyuge supérstite	277
IV. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de las sociedades	281
1. Planteamiento.....	282
2. La exclusión de las cuestiones regidas por el Derecho de sociedades (art. 1.2 h) RS).....	283
A. Delimitación entre la <i>lex societatis</i> y la <i>lex successionis</i>	283
B. Argumentos en contra de la aplicación del art. 30 RS	287
C. La insuficiencia de la delimitación/exclusión como solución general.....	289
3. Normas especiales y art. 30 RS.....	291
A. Conflicto entre los estatutos sucesorios concurrentes.....	291
B. Conexión funcional apropiada (<i>Sonderanknüpfung</i>) y art. 30 RS	294
V. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de la “propiedad intelectual”	301
1. Planteamiento: la transmisión sucesoria del derecho de participación del autor	302
2. Transmisión sucesoria y <i>lex loci protectionis</i>	307
A. La <i>lex loci protectionis</i> como <i>lex causae</i>	307
B. La <i>lex loci protectionis</i> como ley de policía	310
Consideraciones finales.....	317
CAPÍTULO IV: LA IMPERATIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA LEX REI SITAE APLICABLES A LA SUCESIÓN	319
I. El art. 30 RS: entre la técnica de la norma de conflicto especial y el método de las normas de policía	319
1. Planteamiento.....	319
2. La noción europea de las “leyes de policía”: un concepto uniforme de contenido variable...	321

A. La extensión de la noción europea de las “leyes de policía” al ámbito del Reglamento (UE) nº 650/2012.....	321
B. La noción europea de las “leyes de policía” confrontada a las particulares ausencias del art. 30 RS	326
3. La cláusula especial del art. 30 RS	329
A. ¿Retroceso o especialización de la imperatividad internacional en los reglamentos europeos?.....	329
B. Bilateralismo y unilateralismo de la conexión especial a la <i>lex rei sitae</i>	334
4. La interpretación estricta del art. 30 RS.....	339
A. El carácter limitativo de las normas de policía admisibles	339
B. La aplicación condicional de las normas de policía de la <i>lex rei sitae</i>	344
C. Valoración del carácter autolimitado de las normas especiales de la <i>lex successionis</i>	352
II. La imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la <i>lex rei sitae</i> en el contexto plurilegislativo español	357
1. La técnica de designación de las disposiciones especiales del art. 30 RS	357
2. El contenido de la imperatividad internacional: el obstáculo conceptual	361
3. La búsqueda de la voluntad de aplicación imperativa: el obstáculo constitucional.....	365
4. ¿Salvar la troncalidad?.....	369
A. El argumento relativo a su carácter excepcional dentro del sistema interregional	369
B. El argumento relativo a su función protectora del carácter familiar del patrimonio.....	373
C. El último argumento: la calificación real	375
III. El fundamento de la imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la <i>lex rei sitae</i>	379
1. La noción de imperatividad en la concepción funcional de las normas de policía	379
A. La imperatividad de la norma material.....	379
B. La imperatividad de la conexión asociada a la norma material	384
2. La integración de las disposiciones especiales en la concepción funcional de las normas de policía.....	387
A. Las disposiciones especiales que protegen objetivos sucesorios.....	387
B. Las disposiciones especiales que protegen objetivos no sucesorios	390
3. La imperatividad internacional confrontada a la naturaleza material de las disposiciones especiales	395
A. La relación entre la naturaleza y el objetivo de las disposiciones especiales	395
B. La prevalencia de la autonomía material sobre las disposiciones especiales.....	403
C. La prevalencia de las disposiciones especiales sobre la autonomía conflictual.....	410
Consideraciones finales.....	418
CONCLUSIONES	420

BIBLIOGRAFÍA CITADA 423

PRINCIPALES ABREVIATURAS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEDIPr	Anuario español de Derecho internacional privado
AIDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
C.c.fr.	Code civil français
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio europeo de derechos humanos
CLH	Convenio de La Haya
CLHDIP	Conférence de La Haye de droit international privé
CR	Convenio de Roma
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FJ	fundamento jurídico
GPR	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.-Cl. Dr. int.	JurisClasseur Droit international
JCP G	La Semaine juridique Édition générale
JCP N	La Semaine Juridique Édition Notariale et Immobilière
JDI	Journal du Droit International
JDIP	Journal du Droit International Privé
JDIPJC	Journal de Droit International Privé et de Jurisprudence Comparée
JPIL	Journal of Private International Law
LDCV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
LDCFPV	Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MPI	Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
OGH	Oberster Gerichtshof

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RCLJ	Revue Critique de Législation et de Jurisprudence
RDC	Revista de Derecho Civil
RDI	Revue de Droit International
RDILC	Revue de Droit International et Législation comparée
RDIP	Revue de Droit International Privé
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RDP	Rivista di diritto privato
REDI	Revista española de Derecho internacional privado
Rép. dr. eur.	Répertoire de droit européen
Rép. dr. int.	Répertoire de droit international
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RBI bis	Reglamento Bruselas I bis
RRI	Reglamento Roma I
RRII	Reglamento Roma II
RRIII	Reglamento Roma III
RS	Reglamento (UE) n° 650/2012
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
STC	sentencia del Tribunal constitucional español
STS	sentencia del Tribunal Supremo español
TEDH	Tribunal europeo de derechos humanos
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TCFDIP	Travaux du Comité français de droit international privé
TS	Tribunal Supremo español
TSJPV	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
WEG	Bundesgesetz über das Wohnungseigentum

YPIL	Yearbook of Private International Law
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

RESUMEN

El sistema unitario de ley aplicable a la sucesión se opone al tradicional exclusivismo de la *lex rei sitae*, reservando en favor de las “disposiciones especiales” que inciden en la sucesión sobre bienes destinados a fines económicos, familiares o sociales, una intervención excepcional. Las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* constituyen la más antigua y reiterada excepción al principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión desde que se inician los trabajos en aras de la unificación del tratamiento conflictual en la materia. Inicialmente consagrada en la Ley de introducción alemana al Código civil de 1896, dicha cláusula excepcional se introdujo en el proyecto de convenio de la Conferencia de La Haya de 1904, manteniéndose sucesivamente en los ulteriores proyectos, desde donde pasó a integrar el Convenio de 1989, antecedente inmediato del Reglamento UE nº 650/2012.

Los objetivos de unidad sucesoria y de promoción de la autonomía de la voluntad favorecen la amplitud de la categoría “sucesión” en el Reglamento, justificando así la competencia de principio de la *lex successionis* para regir todos los aspectos vinculados con la transmisión de los bienes por causa de muerte. La delimitación entre lo que constituye una incidencia en la sucesión y las cuestiones regidas por otro estatuto conflictual se complica en presencia de las llamadas normas de policía, que provocan un efecto de intervención en el seno de la categoría a la que derogan. La fórmula contenida en el art. 30 RS exige que las disposiciones especiales restrictivas de los principios fundamentales del Reglamento revistan un carácter internacionalmente imperativo en el ordenamiento de situación de los bienes. Esto significa que la conexión territorial empleada en el art. 30 RS constituye el criterio de aplicación espacial de las mismas en la concepción del Estado de situación, con independencia de la ley que rija la sucesión. La estructura particular del art. 30 RS conduce al diálogo entre la regla supranacional, que impone el recurso a la interpretación autónoma, y las normas materiales aplicables en sustitución de la *lex causae*, marcadas por el unilateralismo propio del método de las normas de policía.

El análisis comparativo de dicha cláusula con las destinadas a recoger el método de las leyes de policía en los Reglamentos Roma I, Roma II, Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104, al tiempo que denota la existencia de elementos esenciales comunes, pone de relieve las particularidades que la misma presenta en el ámbito sucesorio. Estas “atipicidades” metodológicas oscurecen el sentido de la cláusula y su funcionamiento en el Reglamento (UE) nº 650/2012. Con el fin de esclarecer las dudas interpretativas, se hace necesario presentar un estudio histórico sobre la significación de la especialidad del régimen sucesorio en los sistemas escisionista y unitario de ley aplicable a la sucesión; examinar las condiciones de aplicación de la cláusula que permite la intervención excepcional de la *lex rei sitae* en el ámbito ordinario de la ley sucesoria designada por la norma de conflicto, y fundamentar su pertenencia a la concepción funcional de las leyes de policía. El carácter predominantemente dispositivo de las disposiciones especiales protectoras de intereses públicos que derogan el ámbito de ley sucesoria, plantea la necesidad de repensar las premisas conceptuales de la imperatividad internacional. La presente tesis se propone contribuir al estudio de la imperatividad internacional en materia sucesoria, mediante el análisis de la fórmula de salvaguardia de las normas de la *lex rei sitae* que se aplican con independencia de la ley rectora de la sucesión.

RESUM

El sistema unitari de llei aplicable a la successió s'oposa a l'exclusivisme tradicional de la *lex rei sitae*, i reserva una intervenció excepcional en favor de les “disposicions especials” que incideixen en la successió en els béns destinats a finalitats econòmiques, familiars o socials. Les disposicions especials de la *lex rei sitae* són l'excepció més antiga i reiterada al principi d'unitat de la llei aplicable a la successió des que s'inicien els treballs en nom de la unificació del tractament conflictual en la matèria. Inicialment consagrada en la Llei d'introducció alemanya al Codi Civil de 1896, aquesta clàusula excepcional es va introduir en el projecte de conveni de la Conferència de l'Haia de 1904, i es va mantenir successivament en els ulteriors projectes, des d'on va passar a integrar el Conveni de 1989, antecedent immediat del Reglament UE n° 650/2012.

Els objectius d'unitat successòria i de promoció de l'autonomia de la voluntat afavoreixen l'amplitud de la categoria “successió” en el Reglament, i justifiquen així la competència de principi de la *lex successionis* per regir tots els aspectes vinculats a la transmissió dels béns per causa de mort. La delimitació entre allò que constitueix una incidència en la successió i els aspectes regits per una altre estatut conflictual es complica quan concorren les anomenades normes de policia, que provoquen un efecte d'intervenció en el si de la categoria que deroguen. La fórmula continguda en l'art. 30 RS exigeix que les disposicions especials restrictives dels principis fonamentals del Reglament revesteixin un caràcter internacionalment imperatiu en l'ordenament de situació dels béns. Això vol dir que la connexió territorial emprada en l'art. 30 RS constitueix el criteri d'aplicació espacial de les mateixes en la concepció de l'Estat de situació, amb independència de la llei que regeixi la successió. L'estructura particular de l'art. 30 RS condueix al diàleg entre la regla supranacional, que imposa el recurs a la interpretació autònoma, i les normes materials aplicables en substitució de la *lex causae*, marcades per l'unilateralisme propi del mètode de les normes de policia.

L'anàlisi comparativa d'aquesta clàusula amb les destinades a recollir el mètode de les lleis de policia en els reglaments Roma I, Roma II, Reglaments (UE) n° 2016/1103 i 2016/1104, alhora que que denota l'existència d'elements essencials comuns, també posa de manifest les seves particularitats en l'àmbit successori. Aquestes “atipicitats” metodològiques enfosqueixen el sentit de la clàusula i el seu funcionament en el Reglament (UE) n° 650/2012. Per tal d'aclarir els dubtes interpretatius, és necessari presentar un estudi històric sobre la significació de l'especialitat del règim successori en els sistemes escissionista i unitari de llei aplicable a la successió; examinar les condicions d'aplicació de la clàusula que permet la intervenció excepcional de la *lex rei sitae* en l'àmbit ordinari de la llei successòria designada per la norma de conflicte, i fonamentar la seva pertinença a la concepció funcional de les lleis de policia. El caràcter predominantment dispositiu de les disposicions especials protectores d'interessos públics que deroguen l'àmbit de llei successòria planteja la necessitat de repensar les premisses conceptuals de la imperativitat internacional. El propòsit d'aquesta tesi és contribuir a l'estudi de la imperativitat internacional en matèria successòria, mitjançant l'anàlisi de la fórmula de salvaguarda de les normes de la *lex rei sitae* que s'apliquen amb independència de la llei rectora de la successió.

ABSTRACT

The unitary system of the law applicable to succession opposes the traditional exclusivism of the *lex situs*, allowing the exceptional application of some “special provisions” concerning the succession to certain assets for economic, family or social purposes. The special provisions of the *lex situs* constitute the oldest and most frequent exception to the principle of unity of the law applicable to succession since the beginning of the work in order to unify the choice of law treatment in the matter. Initially enshrined in the German Introduction Act to the Civil Code of 1896, this exceptional clause was introduced in the draft convention of the Hague Conference of 1904, remaining successively the same in subsequent projects, hence becoming part of the 1989 Convention, which is the immediate predecessor to the Regulation (EU) n° 650/2012.

The objectives of the unity of succession and the promotion of the party autonomy favor the broad interpretation of the category “succession” in the Regulation, thus justifying the competence of the *lex successioneis* to govern all aspects related to the transfer of assets upon death. The delimitation between what impacts the succession and the aspects governed by other conflict-of-law rules faces particular difficulties due to so-called overriding mandatory provisions, which cause an intervention effect within the derogated category. Art. 30 SR requires that the special provisions restricting the fundamental principles of the Regulation have an internationally mandatory nature in the *situs* State. This implies that the territorial connecting factor used in Art. 30 RS constitutes the spatial criterion for application of these rules according to the views of the *situs* State, regardless of the law that governs the succession. The particular wording of Art. 30 RS leads to the dialogue between the supranational clause, which imposes the use of autonomous interpretation, and the applicable material rules that substitute the *lex causae*, which reveals the typical unilateralism of the “*lois de police*” method.

The comparative analysis of said clause to those adopting the “*lois de police*” method under the EU Regulations Rome I, Rome II, and Regulations n° 2016/1103 and 2016/1104, while denoting the existence of common essential elements, highlights some particularities in the field of succession. These methodological “singularities” obscure the sense of the clause and its functioning under the Regulation (EU) n° 650/2012. In order to clarify these doubts, it becomes necessary to present a historical study on the role of the special succession regimes within the scission and the unitary systems of the law applicable to succession; to examine the conditions for the application of the clause that allows the exceptional intervention of the *lex rei sitae* in the ordinary scope of the succession law designated by the conflict rule, and to justify its inclusion in the functional definition of the “*lois de police*”. The predominantly suppletory nature of the special provisions (default rules) that prevail over the law of succession on the grounds of public interest, justifies the act of rethinking the conceptual approach to the overriding mandatory provisions. This research seeks to expand the understanding of this method in succession matters through analysing the clause regarding the special rules of the *lex situs* that applies irrespective of the law applicable to the succession.

Introducción

La fuerza del principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, que triunfa desde el inicio en los proyectos de armonización de las normas de conflicto en la materia impulsados desde la Conferencia de La Haya y que recibe en el Reglamento (UE) nº 650/2012¹ (en adelante, “el Reglamento”) su más reciente consagración, no ha sido obstáculo para el reconocimiento de un núcleo duro de disposiciones caracterizadas por su vocación particular a ser aplicadas en el territorio del Estado de donde emanan. El objeto de la presente investigación pretende dar respuesta a las principales dificultades interpretativas suscitadas por la cláusula que admite la intervención especial de la *lex rei sitae* en el ámbito de la ley designada por la conexión sucesoria personal.

La elección del tema parte de la constatación de un problema en el tratamiento de dicha excepción al sistema sucesorio unitario en el Reglamento europeo: en primer lugar, un problema de indeterminación en cuanto al contenido y al método de Derecho internacional privado empleado en la cláusula destinada a dar efecto a las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*; en segundo lugar y como resultado de dicha indeterminación, un problema de coherencia que afecta la concepción uniforme de las normas internacionalmente imperativas en los distintos instrumentos europeos que prevén una cláusula en este sentido. El conocido método de las leyes de policía, abundantemente tratado en sede contractual, en particular como contrapeso a la autonomía de la voluntad ilimitada de las partes de elegir la ley aplicable, se enfrenta a las especificidades de la disciplina sucesoria. La redacción de la cláusula que acoge la excepción relativa a las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* se desmarca de la que caracteriza al mecanismo en los reglamentos que lo admiten, abriendo un signo de interrogación sobre el alcance de su recepción en el ámbito sucesorio y sobre la pertinencia de una interpretación transtextual de la noción de las leyes de policía.

A pesar de que la cláusula de aplicación de las normas especiales de la *lex rei sitae* constituye la excepción histórica al principio de unidad de la sucesión internacional, siendo mantenida ininterrumpidamente en los textos de unificación en la materia elaborados por la Conferencia de La Haya desde 1900 e incorporándose al Reglamento en su art. 30, la concepción del fenómeno ha ido evolucionando al ritmo de las transformaciones de la ciencia del Derecho internacional privado, lo que ha influido negativamente en la comprensión del método al que responde. Sucesivamente aprehendidas por una pluralidad de mecanismos (orden público internacional, “leyes territoriales”, norma de conflicto especial y normas de policía), la ambivalencia metodológica que perdura en la actualidad en relación con nuestro objeto de estudio es el reflejo de las singularidades materiales que hacen a dichas disposiciones, en cierta medida, “inadaptadas” o resistentes a una clasificación general. A primera vista, la

¹ 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, DOUE nº 201, de 27 de julio de 2012.

adopción de una fórmula propia en el Reglamento, que responde a sus particulares objetivos, pudiera ser el signo de la inadaptación del método de las leyes de policía a la materia sucesoria. Sin embargo, la concepción dominante de la imperatividad internacional como vértice de una pirámide exclusivamente conformada por normas de orden público interno debe ser sometida a una revisión crítica para conciliar las exigencias conceptuales con la realidad normativa de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* que reivindican su aplicación a la sucesión internacional.

La pertinencia del análisis se justifica por la ausencia de estudios sobre las manifestaciones de la imperatividad internacional en el seno de la categoría sucesoria, más allá de la clásica tensión entre la autonomía de la voluntad y la protección de los próximos parientes del causante. El debate en la doctrina se limita, por consiguiente, al contenido de la excepción de orden público internacional, cuestión que despierta un renovado interés en la actualidad, debido a la recepción de la *professio iuris* en el Reglamento, no limitada por objetivos vinculados con la tutela de la legítima, en un contexto material marcado por la liberalización creciente del Derecho sucesorio. Al silencio científico sobre el tema de las leyes de policía en la materia se suma la particularidad de un Derecho internacional privado de fuente supranacional, que funciona como un regulador externo de las condiciones de intervención de las disposiciones internacionalmente imperativas en el ámbito de las normas de conflicto armonizadas. A través de la utilización de un factor de conexión bilateral y de la especialización material del supuesto previsto en el art. 30, el Reglamento es el primero en ofrecer un tratamiento unitario a las normas de policía del foro y las provenientes de un tercer Estado, lo que aporta un carácter de novedad y de complejidad a nuestro objeto de investigación.

A fin de contribuir a la resolución de las dificultades descritas, nos hemos fijado como objetivos ofrecer una reflexión histórico-comparativa de la regulación de dicha excepción al principio de unidad de la ley sucesoria; sistematizar las condiciones de aplicación de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*, a partir de los elementos estructurales de la cláusula que autoriza su intervención en el Reglamento; y analizar el método de Derecho internacional privado adoptado en dicha cláusula, en función de los intereses materiales protegidos por las disposiciones especiales y de su diferenciación con los fundamentos de la norma de conflicto unitaria. En tal dirección se encauza la metodología empleada en el presente trabajo. El estudio histórico del fundamento del sistema escisionista y del origen y evolución de la regla derogatoria en el sistema unitario, desde su surgimiento en el Derecho alemán y en los trabajos de unificación desarrollados por la Conferencia de La Haya (1900 a 1989), hasta su formulación actual en el Reglamento, reveló la significación de la especialidad material del régimen sucesorio en la orientación del sistema conflictual relativo a la sucesión. El uso de los métodos exegético y jurídico comparado, aplicados a las fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales en sus dimensiones interna e internacional, ha permitido identificar las cuestiones controvertidas y las deficiencias en el tratamiento del tema. El examen de la jurisprudencia del TJUE en interpretación del Reglamento, así como la

relativa a la cláusula de las normas de policía en los reglamentos Roma I² y Roma II³ ha ocupado un rol central en la búsqueda de soluciones a los problemas de indeterminación y de coherencia entre los instrumentos, antes referidos. El “material” normativo de Derecho interno ha sido abordado desde una perspectiva teleológica, a partir de los criterios de interpretación de la cláusula habilitante en el Reglamento que enmarcan las condiciones de intervención de las disposiciones excepcionalmente aplicables a la sucesión, estableciendo, de esta manera, un diálogo entre la regla supranacional de Derecho internacional privado y las normas materiales de fuente nacional.

La exposición de los aspectos estudiados se distribuye en cuatro capítulos, dedicados sucesivamente a la génesis de la excepción relativa a las normas especiales de la *lex rei sitae* en el sistema unitario de ley aplicable a la sucesión (capítulo I); a la determinación de los criterios rectores de la interpretación de la cláusula derogatoria en el Reglamento y al análisis de su finalidad (capítulo II); a la caracterización de las disposiciones especiales de conformidad con la noción de “sucesión” en el Reglamento (capítulo III) y finalmente, a la justificación de la integración del fenómeno estudiado en la concepción funcional de las leyes de policía (capítulo IV).

La regla derogatoria encuentra su explicación histórica en los regímenes legales particulares que matizaban la concepción universalista del patrimonio en la doctrina civilista del siglo XIX. En cambio, un sistema sucesorio históricamente construido a partir de la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles entraña el tratamiento dualista de la sucesión fundado en la naturaleza y la localización de los elementos patrimoniales. La influencia del Derecho sucesorio interno en la opción del sistema conflictual es sistemáticamente destacada en la introducción de la práctica totalidad de los estudios sobre la sucesión internacional⁴. Según la concepción que prevalezca en el Derecho interno sobre la sucesión, como cuestión eminentemente ligada a los afectos familiares con abstracción de los componentes del patrimonio hereditario o como modo de transmisión de bienes asociados al cumplimiento de una función determinada, será la forma de tratamiento, unitaria o fragmentada, que la misma reciba en el Derecho

² Reglamento (UE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DOUE n° 177, de 4 de julio de 2008, p. 6.

³ Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, DOUE n° 199, de 31 de julio de 2007, p. 40.

⁴ Su trascendencia fue estudiada por la ciencia alemana del siglo XIX, encontrándose particularmente desarrollado en W. Schäffner, *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, Frankfurt, Johann David Sauerländer, 1841, pp. 165-172, conforme al cual, la aplicación de la ley personal del causante a la totalidad de la herencia, sin tener en cuenta la naturaleza de los bienes, corresponde a los sistemas que adoptan el principio romano de la sucesión universal; mientras que la *lex rei sitae* aplicable a los inmuebles encuentra su fundamento en aquellos sistemas que no reconocen a la herencia la condición de una *universitas iuris* y cuyo ejemplo paradigmático es el Derecho anglosajón. En esta perspectiva, el Derecho sucesorio interno condicionaría la opción de Derecho internacional privado en cuanto a la ley aplicable a la sucesión.

internacional privado⁵. El primer capítulo de la presente investigación pone de relieve la coordinación entre ambas dimensiones de la sucesión.

La solución territorialista sobrevivió a la unificación del régimen sucesorio en los ordenamientos inglés y francés, rompiendo el postulado de coherencia entre los planos interno e internacional de la sucesión. La subsistencia de la escisión de la ley aplicable, otrora fundada en la conservación del patrimonio familiar inmobiliario como garantía de la estabilidad del orden económico y político en el territorio, muta sus fundamentos materiales en razones prácticas de oportunidad y efectividad, maquilladas bajo una idea exagerada de soberanía que desentonaba en el contexto científico en el que nace la Conferencia de La Haya. El tratamiento que recibió la sucesión en los primeros proyectos de unificación del Derecho internacional privado en la materia refleja con claridad el espíritu que impregnaba el cambio de siglo, en consonancia con los nuevos vientos procedentes del movimiento codificador en Europa y, en particular, de la Escuela italiana creada por Mancini. En el sistema personalista de la doctrina italiana, dominado por el principio de la nacionalidad en el reconocimiento de las relaciones jurídicas dimanantes del Derecho privado necesario, dentro del cual estaba comprendida la sucesión, el rol que podía corresponder a la ley de situación de los bienes era el normalmente reservado a las “*leggi di ordine pubblico*”, fundadas en el principio de la soberanía territorial. La fórmula de salvaguardia de las leyes territoriales fue incorporada en el proyecto de convenio de la tercera Conferencia de La Haya (1900), adoptando la terminología relativa a los “regímenes particulares” en la cuarta Conferencia (1904), inspirada del art. 28 de la recién estrenada Ley de introducción al Código civil alemán, y se mantuvo en los posteriores proyectos durante la lenta marcha hacia la unificación de las normas de conflicto sucesorias, cristalizando en el art. 15 del Convenio de La Haya de 1989 y desde aquí, pasando al actual art. 30 del Reglamento.

La excepción al principio de la unidad de la ley aplicable a la sucesión, hasta entonces considerada parte del orden público del Estado de situación de los bienes, adopta, en 1989, la forma de una norma de conflicto especial, rechazándose expresamente la exigencia de su eficacia internacionalmente imperativa en el *Informe explicativo*. Fuera de la concepción estrictamente negativa del orden público internacional, los “regímenes sucesorios particulares” de la *lex rei sitae* tampoco encontraron acomodo en la “moderna” teoría de las leyes de policía como método directo de solución del conflicto de leyes, que había alcanzado su autonomía científica desde los años 60 del siglo pasado y recibido consagración en las legislaciones y en los convenios de la época en materia contractual. La naturaleza eminentemente dispositiva de estas normas en el Derecho interno fue el argumento que impidió, por una parte,

⁵ “*Le droit international privé apparaît alors comme la face externe du droit privé*”: J. Dubois, “De l'article 3 du Code Civil (conflit des lois) et de la place à accorder au droit international dans le nouveau Code Civil”, *RDIP*, 1906, vol. 2, p. 429, 437. Si el Derecho de sucesiones es concebido como la última fase del derecho de propiedad, la territorialidad será la solución a los conflictos de leyes en la materia, mientras que si la sucesión representa para el legislador nacional, un anexo al Derecho de familia, el predominio de la dimensión familiar hará que se adopte una solución unitaria fundada en la aplicación de la ley rectora del estatuto personal: H. Batiffol, “Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé”, *RCADI*, 1948, t. 72, pp. 1, 11-12.

integrarlas en el referido método y, por otra parte, incorporar la cláusula de las leyes de policía en el Convenio de La Haya de 1989. El adjetivo “sucesorio” añadido quiso frenar los intentos de confusión de estos regímenes con aquellas normas de policía que, desde el Derecho público, venían a limitar la adquisición sucesoria de determinados bienes.

Una mirada retrospectiva de la fórmula revela la ruptura operada en el tratamiento de los regímenes particulares, si se la compara con los proyectos de convenio elaborados por la Conferencia de La Haya desde 1900, que la colocaban en el catálogo de leyes protectoras de intereses públicos territoriales frente a la ley personal unitaria. En aparente armonía con la posición adoptada en el art. 15 del CLH 1989, el art. 30 RS parece, en cambio, reanudar la línea histórica que concibe la excepción de las disposiciones especiales del Estado de situación de los bienes como una manifestación particular de la imperatividad internacional en materia sucesoria. La huella del mecanismo, indudablemente presente en la expresa exigencia de la voluntad de aplicación de las mismas en contra de la *lex successionis*, se diluye, sin embargo, en una fórmula que abandona la terminología propia del método en los instrumentos que lo adoptan y omite referirse a la imperatividad interna de las normas especiales aplicables. Estas notables ausencias evocan el “fantasma” del carácter dispositivo de las mismas como razón de ser de la ambigüedad metodológica que suscita la regla especial en el Reglamento.

Las diferencias redaccionales entre el art. 30 RS y el art. 15 CLH 1989 obedecen a una política legislativa de restringir las derogaciones a los principios cardinales del Reglamento: la unidad de la ley aplicable a la sucesión, la autonomía de la voluntad conflictual y la convergencia *forum e ius*. La justificación de la aplicación excepcional de dichas disposiciones especiales, susceptible de romper con cada uno de ellos, sólo puede abordarse desde el criterio de la autonomía de las nociones que preside la interpretación de las normas europeas. Sin embargo, la estructura particular del art. 30 RS, marcada por la bilateralidad del factor de conexión utilizado y el unilateralismo de la condición de la que depende su intervención en el ámbito ordinario de la ley sucesoria, hace ineludible el recurso al ordenamiento de situación de los bienes. En los capítulos II y III de la tesis, se pondrá el énfasis en la necesidad de articulación entre ambos planos (supranacional e interno) de la interpretación, a partir del análisis de los elementos teleológico y técnico de la cláusula, que aluden al destino familiar, social y económico de los bienes y a la caracterización sucesoria de las disposiciones especiales, respectivamente.

La definición de los elementos estructurales de la cláusula del art. 30 RS, mediante la delimitación del ámbito material de las “disposiciones especiales” y, por consiguiente, el examen de su interacción con la categoría “sucesión” en el diseño del Reglamento y con otros estatutos concurrentes (derechos reales, regímenes económicos matrimoniales, sociedades, propiedad intelectual) allana el camino hacia la integración de las mismas en la concepción europea de las normas de policía, a cuya demostración dedicamos el capítulo IV. La naturaleza predominante dispositiva de las disposiciones

especiales que, por razón de su finalidad, interfieren en el proceso de transmisión de los bienes gobernado por la ley sucesoria unitaria evidencia que la esencialidad del interés público protegido es independiente de la técnica legislativa utilizada para alcanzarlo. La definición de las normas de policía es estrictamente funcional y sólo alcanza sustantividad a través del análisis teleológico de las concretas normas portadoras de una voluntad de aplicación derogatoria. Las normas dispositivas dotadas de este particular efecto no deben, por este motivo, ser desterradas de la definición del método. Desde esta perspectiva, la imperatividad interna no marca las fronteras de la imperatividad internacional sino que se revela un falso elemento de identificación de las normas de policía en el ámbito sucesorio. Nuestro estudio se propone derribar el dogma de la dependencia conceptual entre ambas nociones que impide ver en las normas respetuosas de la autonomía de la voluntad la promoción de un interés público esencial en la transmisión de los bienes por vía sucesoria y, en este sentido, contribuir al estudio de la imperatividad internacional como método directo de solución al conflicto de leyes.

CAPÍTULO I. Evolución histórica del fundamento de la intervención de la *lex rei sitae* en los sistemas escisionista y unitario de ley aplicable a la sucesión

I. Los regímenes sucesorios particulares como fundamento histórico del sistema escisionista

A pesar de la oposición entre los principios que sustentan la disciplina de las sucesiones en los Derechos anglosajón y francés -el primero sigue el sistema de la sucesión en los bienes mediante la interposición de un *personal representative* entre el causante y los sucesores en su calidad de beneficiarios del relicto hereditario mientras que el segundo adopta el principio de continuación de la personalidad del causante por el heredero-, se observa un paralelismo esencial entre ambos ordenamientos jurídicos en cuanto al tratamiento internacional de la sucesión. Dicha analogía se manifiesta en dos características compartidas: en el plano material, la existencia en el Derecho histórico de una diferenciación del régimen sucesorio en función de la naturaleza y del origen de los bienes y, en el orden internacional, la subsistencia del carácter real de la sucesión inmobiliaria que contrasta con la uniformidad sustantiva de la sucesión en el Derecho positivo.

La división de la ley aplicable a la sucesión dependiendo de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes constituyó el sistema predominante en el Derecho consuetudinario francés y en el Derecho inglés de la época medieval. Las cuestiones jurídicas suscitadas por los inmuebles quedaban imperativamente reguladas por la ley del lugar en que se encontraban situados mientras que la transmisión de los bienes muebles, considerados como objetos de escaso valor en la sociedad medieval (*res mobilis, res vilis*), seguían la ley rectora del estatuto personal del propietario. La significación del inmueble, alrededor de cuya posesión gravitaban las relaciones personales y familiares que ordenaban la vida social, económica y política de la época feudal, hacía imperiosa la necesidad de aplicación de la “*coutume de la terre*” como modo de garantizar la cohesión jurídica del territorio. El inmueble constituía el punto de convergencia de un conjunto de relaciones jurídicas complejas de naturaleza real y personal que se trababan, por una parte, entre el titular del dominio eminente (el señor, que derivaba su titularidad del Rey y éste, de Dios) y el vasallo, poseedor del dominio útil, obligado por medio del juramento de fidelidad en el acto de investidura a la ejecución de servicios militares como contraprestación al uso de la tierra y al amparo del señor y, por otra parte, entre el vasallo y los diferentes sujetos que se colocaban bajo su protección a cambio de la concesión de derechos sobre la tierra mediante la práctica de la subinfeudación. El territorio, dividido en feudos, quedaba social y políticamente estructurado en un complejo de relaciones interpersonales jerárquicas o piramidales hacia cuya conservación tendían un conjunto de instituciones jurídicas de aplicación territorial exclusiva. La estabilidad del sistema resultaba, por tanto, incompatible con la interferencia de una ley distinta de la *lex situs* que pretendiera ordenar el destino de los inmuebles a la muerte del vasallo. Es en las particularidades del régimen sucesorio

inmobiliario de la sociedad feudal donde se encuentra la justificación histórica del sistema que divide la ley aplicable a la sucesión en función de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes. Examinemos el funcionamiento de dichas particularidades en los sistemas jurídicos imperantes en Inglaterra y en Francia, máximos exponentes de la tradición medieval escisionista.

1. El sistema escisionista en el Derecho anglosajón

A. La distinción entre *personal property* y *real property* en el Derecho sucesorio interno

La distinción entre las categorías *personal property* y *real property* del Derecho interno anglosajón corresponde en gran medida a la clasificación entre *movables* e *immovables* del Derecho internacional privado, aunque no llega a equipararse completamente a ella⁶. Esta última responde más bien a la necesidad de formular la norma de conflicto de modo que pueda entenderse referida a la distinción entre muebles e inmuebles propia de los sistemas jurídicos desconocedores de las categorías *realty* y *personalty*⁷. El término *real* designa la “*capacity of specific restitution*” de un bien. Sólo la acción de restitución de los inmuebles era considerada una acción real (recayente directamente sobre el objeto) mientras que la acción equivalente respecto a los muebles era catalogada como acción personal (acción dirigida contra el mero detentador, quien podía quedar liberado mediante el pago de su valor). Como los únicos bienes susceptibles de restitución física eran los inmuebles, sólo respecto a éstos se utilizó la palabra *real*, quedando clasificados los bienes muebles como *chattels* (*personal property*), a los cuales quedaron asimilados determinados *interests in land*, como el *leasehold*, que sólo habilitaban a su titular para el ejercicio de una acción *in personam*⁸.

Ambas categorías de bienes se encontraban sometidas a un régimen jurídico diferenciado, tanto en lo relativo a la naturaleza jurídica del derecho sobre el bien como a las formas de sucesión sobre dichos bienes. Mientras que los *chattels* eran objeto de propiedad absoluta (*absolute ownership*) y, por tanto, libremente disponibles por su titular tanto *inter vivos* como *mortis causa*, con respecto a los bienes inmuebles regía el *principle of tenure*, que suponía que el poseedor (*tenant* o *freeholder*) derivaba sus derechos sobre la tierra, directa o indirectamente de la Corona, la cual ostentaba la propiedad exclusiva sobre la totalidad del territorio sujeto a su jurisdicción. Existían diversas formas de *tenures*, pero el derecho (*interest*) de más amplio alcance que podía corresponder a una persona sobre la tierra era un *estate in fee simple*, un tipo de *freehold*

⁶ En el Derecho inglés derivado de la tradición feudal, el término *chattel* se definía negativamente como todo aquello que no fuera considerado un feudo o *heritage* y, por tanto, comprendía no solamente los bienes muebles (*chattels personal*), sino también determinados derechos (*interests*) sobre la tierra, considerados *chattels real*: W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, t. 2, 16ª ed., London, A. Strahan, 1825, pp. 385-388. Sobre la distinción en el Derecho contemporáneo, *vid.* M. Wolff, *Private international Law*, Oxford, Clarendon Press, 1950, pp. 506-507.

⁷ J. H. C. Morris, “Intestate Succession to Land in the Conflict of Laws”, *Law Quarterly Review*, 1969, vol. 85, nº 3, pp. 339, 344-345; R. H. Graveson, “Comparative aspects of the general principles of private international law”, *RCADI*, 1963, t. 109, pp. 1, 90-92.

⁸ J. Williams, *Principles of the Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, London, 1892, pp. 22-24.

*estate*⁹ transmisible a sus herederos de acuerdo con la ley local, siguiendo los principios feudales conocidos como el *descent of the fee*, el *postponement of women* y la *custom of primogeniture*.

En sus *Commentaries on the Laws of England*, Blackstone califica la *doctrine of descents* como un “*point of the highest importance*”, “*the principle object of the laws of real property in England*”¹⁰. La noción de *descent of the fee* alude al carácter inmediato y directo de la transmisión hereditaria de los inmuebles en favor de los descendientes del *de cuius*, por oposición al sistema de transmisión de los *chattels*, los cuales quedaban sujetos a los poderes de administración de los *executors* o *administrators*, que los destinaban al pago de las deudas de la herencia, distribuyendo el remanente entre los parientes más próximos. Aunque limitada a los inmuebles, la regla en cuestión respetaba el principio romano de transmisión directa a los herederos sin interposición de ninguna autoridad judicial¹¹. De este modo, el principio del *descent to the heir* fue asociado con la *realty*, mientras que la transmisión a favor de los administradores se convierte en una característica propia de la categoría *personal property*¹². La *rule of descent* establece que el *estate in fee* “desciende” en línea recta, transmitiéndose subsidiariamente a los parientes colaterales de la “*last person entitled who didn’t inherited*”. En aplicación de este principio, el sucesor no lo es directamente de su causante inmediato, sino del más alejado en la cadena de transmisiones hereditarias del inmueble, denominado *purchaser*, por haber sido el primero en haber adquirido el bien para la familia por título distinto al de la sucesión intestada¹³.

El privilegio de masculinidad, expresado en la regla “*postponement of women*”, supone que dentro de cada línea de parentesco, el hombre excluye a la mujer de su participación en la herencia del *estate in fee*. Este principio encuentra su origen en las costumbres feudales sajonas anteriores a la conquista de los normandos, y se fundamenta en la presunta incapacidad de las mujeres para el cumplimiento de las obligaciones militares derivadas de la relación feudo-vasallática¹⁴. Por su parte, el derecho de primogenitura operaba en la línea descendente entre varones en igualdad de grado de parentesco, entrañando la preferencia del hijo mayor sobre sus hermanos¹⁵. El sentido de la regla respondía igualmente a la necesidad de investir al sucesor más apropiado para dar continuidad a las prestaciones propias de las relaciones de vasallaje (presumiblemente el “*eldest son*”), evitando la disgregación del feudo entre los hijos del

⁹ Sobre estos conceptos, *vid.* W. Blackstone, *op. cit.*, pp. 104-105.

¹⁰ *Ibid.*, p. 201.

¹¹ A. K. Kuhn, *Comparative Commentaries on Private International Law*, New York, Macmillan, 1937, p. 314.

¹² J. Williams, *op. cit.*, p. 25.

¹³ Sobre el origen histórico de la regla, que nace en el momento en que los feudos pasan a ser transmisibles por vía hereditaria y su funcionamiento en las líneas descendente y colateral, *vid.* W. Blackstone, *op. cit.*, pp. 219-223.

¹⁴ W. Blackstone, *op. cit.*, pp. 212-213.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 214-216.

*tenant*¹⁶. La *custom of primogeniture* devino dispositiva con la implementación del *Statute of Wills* que autorizaba la libertad de testar sobre los inmuebles¹⁷ y cuya finalidad venía precisamente orientada a la designación del heredero más capacitado para preservar la función socio-política del feudo, con la consiguiente exclusión del hijo mayor considerado incompetente¹⁸.

En cambio, la sucesión en los bienes muebles permanecía ajena a estos estrictos *canons of descent* y obedecía a un régimen jurídico caracterizado por la intervención de un ejecutor testamentario o, en ausencia de testamento, un administrador (*personal representative*) que tenía por misión la liquidación de las deudas hereditarias y la entrega del remanente a los sucesores¹⁹. El proceso de administración de la herencia sobre los bienes muebles tenía lugar bajo el control exclusivo de los tribunales eclesiásticos²⁰ que, por delegación de la Corona, se encargaban de verificar la validez de las disposiciones testamentarias (*probate*) y, en caso de sucesión intestada, de proceder al nombramiento de un administrador²¹ para el pago de las deudas y la transmisión del relicto de conformidad con las “*rules of distribution*” en favor de los más próximos parientes del causante (*next of kin*) mientras que el término *heir* era reservado para la sucesión en la *real property*²².

Este sistema sucesorio, reflejo de una organización de la propiedad inmobiliaria de marcado carácter feudalista, permaneció vigente en Inglaterra, con algunas variaciones resultantes de la *Administration of Estates Act* de 1833²³, hasta 1925, en que

¹⁶ R. C. Palmer, “The Origins of Property in England”, *Law and History Review*, 1985, nº 3, p. 1; J. H. Morton, “The Theory of Inheritance”, *Harvard Law Review*, 1894-1895, nº 8, p. 161, 164.

¹⁷ A partir del *Statute of Wills* (32 Hen. 8, c. 1, 1540), podían ser objeto de disposición testamentaria los inmuebles *held in fee simple* existentes en el momento de la disposición. Los inconvenientes de esta restricción a la disponibilidad de los inmuebles fueron eliminados con la *Wills Act* de 1837, que fijaba la eficacia del testamento en el momento del fallecimiento del causante: W. S. Holdsworth y C.W. Vickers, *The Law of Succession: Testamentary and Intestate*, Oxford, Blackwell, 1899, pp. 26-28.

¹⁸ J. H. Morton, *loc. cit.*, p. 164.

¹⁹ Según W. S. Holdsworth y C.W. Vickers, *op. cit.*, pp. 31-32, los tribunales eclesiásticos recepcionaron los principios sucesorios del Derecho romano, los cuales exigían la institución de heredero para la validez del testamento, por lo que esta condición fue conferida por dichas autoridades a un *personal representative*, que hacía la función del *heres* romano respecto a los bienes considerados *personalty*. En el mismo sentido, J. Westlake, *A treatise on private international law, with principal reference to its practice in England*, 5ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1912, pp. 112-113.

²⁰ En 1875, dicha competencia fue asumida por las *High Courts of Justice*: J. Williams, *op. cit.*, p. 225.

²¹ W. Blackstone, *op. cit.*, pp. 493-495 repasa los orígenes de las facultades atribuidas a las autoridades eclesiásticas por el Rey y explica cómo la designación de la figura de un administrador para el pago de las deudas en la sucesión intestada fue ordenada como medida de control por el *Statute of Westminster II* de 1285 (1S Edw. I, c. 19), ante la creciente arbitrariedad de la Iglesia en la distribución de la propiedad mobiliaria.

²² Sobre los llamamientos sucesorios establecidos por el *Statute of distribution* de 1670, 22 & 23 Car 2, c. 10, *vid.* W. D. Rollison, “Principles of the Law of Succession to Intestate Property”, *Notre Dame Law Review*, 1935, vol. 11, nº 1, pp. 14, 19-22.

²³ *Administration of Estates Act*, 1833, 3 & 4 Will. 4. c. 104. Esta ley operaba sustanciales modificaciones al sistema sucesorio imperante, dentro de las cuales, la abolición de la obligación de obtener la *seisin* para transmisión del inmueble (la entrada en posesión, que debía cumplimentarse mediante un acto formal o simbólico de investidura, exigencia requerida en el *ancestor* para poder transmitir el bien al *heir*, quien debía derivar su título de “*the person last seised of the inheritance*”), la

fue adoptada la ley que eliminó la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles, aboliendo las *rules of descent* y sometiendo el conjunto del patrimonio del causante a un orden sucesorio único, dentro del cual el cónyuge sobreviviente ocupaba una posición fundamental. De esta manera, se consolidaba la unidad de tratamiento de la sucesión sobre ambas categorías de bienes en el Derecho interno, tendencia que había sido iniciada por la *Land Transfer Act* de 1897 mediante la extensión de la figura del *personal representative* a la sucesión sobre los bienes inmuebles. Estos avances fueron el resultado de un conjunto de reformas legislativas promovidas desde 1829 que tenían por objeto la adecuación de la deficiente legislación existente en materia de sucesión, registro de la propiedad, derechos reales y testamentos, a las exigencias económicas del tráfico jurídico propias del siglo XIX²⁴.

B. La subsistencia del sistema escisionista tras la unificación del régimen sustantivo

Si bien la intromisión de una ley extranjera hubiera supuesto una perturbación del orden socioeconómico imperante, basado en la uniformidad del tratamiento de los inmuebles bajo el imperio de una única ley (la *lex rei sitae*) en el contexto del antiguo sistema sucesorio, la supresión de la distinción entre la *personal property* y la *real property* con la reforma de 1925 deja sin aparente justificación el sistema de la escisión en el plano de las relaciones internacionales²⁵. El argumento de la influencia del Derecho interno en la solución de Derecho internacional privado perdía igualmente su virtualidad en los Estados Unidos, donde a pesar de la inoperatividad de los principios sucesorios del *descent* inglés fundados en las preferencias de sexo y de edad²⁶, se afirmó

atribución de derechos hereditarios en el segundo orden sucesorio a los ascendientes, la presunción legal que otorgaba al último poseedor del bien la condición de *last purchaser*, eliminando de esta manera las incertidumbres generadas por la identificación del primer adquirente del inmueble por título distinto de la sucesión.

²⁴ Vid. A. R. Buck, "Property, Aristocracy and the Reform of the Land Law in Early Nineteenth Century England", *Journal of Legal History*, 1995, n° 16, p. 63; P. Bordwell, "Property Reform in England", *Iowa Law Review*, 1925, vol. 11, n° 1, p. 27.

²⁵ Para J. H. C. Morris, *loc. cit.*, p. 367-371, la existencia de dos normas de conflicto sucesorias, una para los muebles y otra para los inmuebles, tenía sentido cuando regían dos sistemas de sucesión intestada en el Derecho inglés, escocés y de Irlanda del Norte. Carece de fundamento desde el 1 de enero de 1926, en que rige un único sistema sucesorio, con independencia de la condición de los bienes, justificando con ello la aplicación la *lex domicilii* del *de cuius* al conjunto de la sucesión.

²⁶ El sistema sucesorio inglés, tal como resulta de los privilegios feudales de masculinidad y primogenitura, no fue implantado de manera uniforme en las colonias americanas, que rechazaron en su mayoría dichas normas y las sustituyeron por sus propias *rules of descent*. Con la decisión *Att. Gen. v. Stewart, 2 Meriv. R.*, se determinó que la *law of descent* del Derecho inglés sólo debía ser objeto de aplicación en las colonias en la medida en que convenía a su particular situación, pudiendo, por tanto, ser sustituidas o modificadas por la autoridad legislativa local. Antes de la independencia, las colonias americanas del sur, junto con New York y New Jersey, aplicaban las *rules of descent* tal como eran concebidas por el Derecho inglés. Las demás colonias recogían el principio de la igualdad en la sucesión de los hijos sin preferencia de sexo, aunque otorgando al hijo mayor una doble participación (*double share*): J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, Hilliard, Gray and Company, Boston-Cambridge, 1833, pp. 165-166; C. Shamma, "English Inheritance Law and Its Transfer to the Colonies", *The American Journal of Legal History*, 1987, vol. 31, n° 2, pp. 145, 153-163. Vid. una detallada síntesis de las características de las *rules of descent* americanas en J. Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 4, New York, O. Halsted, 1832, pp. 374-422; T. Reeve, *A Treatise*

la preeminencia de la ley de situación de los inmuebles para regular la sucesión sobre los mismos²⁷.

El imperio de la “*law of the land*” sobre las cuestiones jurídicas suscitadas por los inmuebles era uniformemente asumido por la práctica judicial en Inglaterra, debido a la exclusividad de la jurisdicción de las *common-law courts* del lugar de situación y al rechazo de la competencia sobre los inmuebles situados fuera de la misma, lo cual conducía a la ineludible aplicación de la ley sustantiva del *forum rei sitae*²⁸. La vigencia casi absoluta del *common law* en el conjunto del Reino impedía la proliferación de conflictos intranacionales, contrariamente a lo que sucedía en buena parte de la Europa continental en el período estatutario, confrontada a la coexistencia de una diversidad de estatutos o *coutumes* dentro del propio territorio²⁹. Esto explica el tardío interés de la ciencia jurídica inglesa por la problemática del conflicto de leyes, no siendo hasta el siglo XIX cuando afloran las primeras contribuciones doctrinales en la materia. Siguiendo fundamentalmente la obra de Story³⁰, la teoría estatutaria francesa y, particularmente, la Escuela holandesa, se consolida en el Derecho anglosajón el principio dualista o escisionista, atribuyendo a la sucesión sobre los inmuebles el carácter de un estatuto real mientras que los muebles, bienes que carecían de situación (*personalty has no situs*), seguían la persona del propietario, quedando la sucesión sobre los mismos sujeta a la ley del domicilio³¹.

on the Law of Descents, in the Several United States of America, New York, Collins and Hanny, 1825. A pesar de la pluralidad legislativa, en la mayoría de los Estados se eliminó la diferenciación entre *realty* y *personalty*, transmitiéndose ambas categorías de bienes a los próximos parientes del *de cuius* de conformidad con el sistema de cómputo de parentesco establecido en el *Status of distribution* inglés, basándose en los principios del *civil law*: W. Burge, *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally: And in Their Conflict with Each Other and with the Law of England*, vol. 4, London, Saunders and Benning, 1838, p. 149.

²⁷ S. C. Symeonides, “Exploring the Dismal Swamp: The Revision of Louisiana's Conflicts Law on Successions”, *Louisiana Law Review*, 1986-1987, vol. 47, pp. 1029, 1037-1038.

²⁸ P. Hay, “The Situs Rule in European and American Conflicts Law. Comparative Notes”, en J. E. Cribbet y P. Hay (dirs.), *Property law and legal education: essays in honor of John E. Cribbet*, Urbana, University of Illinois Press, 1988, p. 109, 112; M. Hancock, “Full Faith and Credit to Foreign Laws and Judgments in Real Property Litigation: The Supreme Court and the Land Taboo”, *Stanford Law Review*, 1965-1966, vol. 18, p. 1299, 1302. Sobre la territorialidad exclusiva de la ley inglesa y su relación con la competencia jurisdiccional, *vid.* A. N. Sack, “Conflicts of Laws in the History of the English Law”, en A. Reppy (ed.), *Law, a Century of Progress*, 1937, vol. 3, pp. 342, 343-360.

²⁹ Ver, no obstante, algunas decisiones en materia de conflictos internos, sobre todo entre las costumbres vigentes en Londres y York, citadas por A. N. Sack, *op. cit.*, pp. 343-345.

³⁰ J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*, 3ª ed., C.C. Little and J. Brown, Boston-London, 1846 (hemos trabajado con la tercera edición, obra póstuma que recoge las últimas revisiones del autor sin modificaciones). Story fundamenta su doctrina en la jurisprudencia y la tradición común de Inglaterra y de Estados Unidos, siendo contado entre los ingleses como un influyente autor de la Escuela anglosajona: J. C. Colombos, “La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique britanniques”, *RCADI*, 1931, t. 36, p. 1, 9.

³¹ La aplicación de la *lex domicilii* fue adoptada en Inglaterra por la sentencia *Sill v. Worswick* (1791) 1 H Bl 665, de 13 de julio 1791, que declara que “*the owner in any country may dispose of his personal property. With respect to the disposition of it, with respect to the transmission of it, either by succession, or the act of the party, it follows the law of the person. If he dies, it is not the law of the country in which the property is, but the law of the country of which he was a subject, that will regulate the succession*”.

La *situs rule* es formulada por Story (“*the general principle of the common law is, that the laws of the place where such property is situate, exclusively govern in respect to the rights of the parties, the modes of transfer, and the solemnities which should accompany them*”³²) y seguida por el conjunto de la doctrina anglosajona del siglo XIX como un principio indiscutible del *common law*³³. Para justificar el principio, Story se adhiere a la posición mayoritaria de la doctrina estatutaria francesa y holandesa, favorable a la aplicación de la *lex rei sitae* a los diferentes aspectos que inciden en la transmisión de los inmuebles -apartándose de ella en la medida en que no conduzca a dicha solución- por considerar que es la única concorde con la práctica jurisprudencial tanto de Inglaterra como de Estados Unidos enraizada en el *common law*. El ámbito de aplicación de la *lex situs* inmobiliaria se extiende al conjunto de relaciones jurídicas que, directa o indirectamente, tienen por objeto el inmueble, abarcando aspectos como la capacidad para adquirir y disponer de los mismos a título *inter vivos* o *mortis causa*, las restricciones a la misma, sean dictadas en consideración de la persona o de los bienes³⁴, la validez de los actos jurídicos relativos a inmuebles y, en particular, de las disposiciones testamentarias³⁵, los efectos del régimen matrimonial sobre los inmuebles³⁶ y la transmisión sucesoria de éstos, por vía testamentaria e intestada³⁷, con excepción de la interpretación de los testamentos, con respecto a la cual no quedaba justificada la distinción entre la *personal property* y la *real property*, debiendo aplicarse en su lugar la *lex domicilii* del testador³⁸. Considera que, de esta manera, el *common law* sienta un “*simple and uniform test*” que tiene el mérito de evitar las abundantes

En Estados Unidos, el principio fue fijado por el Tribunal Supremo en la sentencia *Ennis v. Smith*, 55 U.S. 400 (1852). Esta regla es una consecuencia de la concepción personalista de las sucesiones mobiliarias en el Derecho anglosajón, reflejo del fundamento que en el Derecho internacional privado continental se expresa mediante la conexión nacionalidad de la norma de conflicto unitaria: J. Westlake, *op. cit.*, p. 113. En su formulación inicial por J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws... cit.*, § 379, la regla abarcaba no sólo la universalidad de bienes muebles sino también la transmisión de los bienes muebles *ut singuli*, por motivos de simplicidad y de conveniencia, a fin de evitar las dificultades propias del carácter transitorio de los mismos. Esta interpretación extensiva propuesta por Story fue abandonada en los sistemas inglés y estadounidense, quedando restringida la aplicación de la ley del domicilio a la transferencia de los bienes muebles *ut universi* (*general assignments*) y sometiendo los bienes muebles individuales a la ley de situación: G. A. Zaphiriou, *The transfer of chattels in private international law: a comparative study*, Littleton, F.B. Rothman, 1981, pp. 47-49.

³² J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws...*, *op. cit.*, § 428, p. 708.

³³ W. Burge, *op. cit.*, p. 151, la presenta como una regla de valor universal, reconocida por la práctica jurisprudencial “*of all ages and countries*”. Sus consideraciones sobre el poder de disposición como cualidad intrínseca de la cosa, para justificar su aplicación a la capacidad para transmitir derechos sobre inmuebles por vía testamentaria, sirvieron de apoyo a J. Story, § 428, pp. 714-717. En la jurisprudencia inglesa, el principio fue confirmado en *Nelson v Bridport* (1846) 8 Beav 547: “*the incidents to real estate, the right of alienating or limiting it, and the course of succession to it, depend entirely on the law of the country where the estate is situated*”.

³⁴ J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws...*, *op. cit.*, § 430, pp. 718-719, seguido en el Derecho inglés por J. Westlake, *op. cit.*, pp. 226-228, y a su vez por A. V. Dicey, “Rule 150”, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 3ª ed., London, Maxwell, 1922, pp. 542 ss, quien estima que las reglas enunciadas por Story y Westlake son consideradas plenamente aplicables en esta materia.

³⁵ J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws...*, *op. cit.*, § 445, pp. 764-765.

³⁶ *Ibid.*, § 454, p. 745.

³⁷ *Ibid.*, §§ 474, 483, pp. 786, 823.

³⁸ *Ibid.*, § 479a-479n, pp. 797-817.

discusiones de la doctrina anterior sobre el carácter personal, real o mixto de los distintos estatutos que proyectan sus efectos sobre los bienes inmuebles³⁹.

La vigencia absoluta del principio de territorialidad en materia inmobiliaria para los Estados de tradición jurídica anglosajona encuentra su expresión en dos reglas fundamentales: la competencia jurisdiccional exclusiva para decidir sobre las cuestiones relativas al inmueble y la ley aplicable a las mismas recaen necesariamente sobre el *forum situs* y la *lex situs*, respectivamente. El monopolio de la ley local en la regulación de las condiciones de adquisición de los derechos sobre inmuebles y el de las autoridades jurisdiccionales en el empleo del poder de coerción para garantizar su efectividad suponen la exclusión de toda ley extranjera que tenga por objeto un bien inmueble situado en el perímetro territorial del foro⁴⁰.

En Estados Unidos, la consagración jurisprudencial del dogma de la *lex situs* se produce precisamente en materia sucesoria, con la sentencia dictada en el asunto *Clarke v. Clarke*, 178 U.S. 186, 193 (1900) por el Tribunal Supremo, ante el cual se recurre una decisión de la *Supreme Court of Errors* de Connecticut, por vulneración de la norma constitucional conocida como *full faith and credit clause* que ordena el reconocimiento automático de las decisiones judiciales de los “*sister States*” en el seno de la Unión. La sentencia impugnada denegaba el reconocimiento de una decisión de la *Supreme Court* de Carolina del Sur, que declaraba aplicable la ley de este Estado, correspondiente al último domicilio del causante, a la transmisión hereditaria de un inmueble situado en Connecticut, entendiendo que la testadora había operado una *equitable conversion* de los inmuebles, transformando de esta manera la *real property* en *personal property*. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la sentencia de Connecticut, afirmando la ausencia de competencia del tribunal del último domicilio del causante y la indiscutible aplicación de la *lex situs* a la sucesión sobre el inmueble situado en Connecticut (“*[i]t is a doctrine firmly established that the law of a State in which land is situated controls and governs its transmission by will or its passage in case of intestacy*”⁴¹, términos que revelan la influencia de Story. Entiende el Tribunal Supremo que la soberanía exclusiva de los tribunales del Estado de situación del inmueble, así como la imperiosa aplicación de la *lex situs* no pueden quedar condicionadas a la inexistencia de decisiones dictadas por Estados distintos del *situs*, que amparándose en la cláusula *full faith and credit*, pretendan llevar a cabo de manera indirecta lo que les está vedado directamente. Resulta interesante reproducir las consideraciones de la sentencia confirmada, según la cual “[*succession to the real estate*] has always been regarded as a matter of grave political consequence”, dado que la “[*o*]wnership of land controls its occupancy, and largely influences the character of the population”, “[*i*]

³⁹ *Ibid.*, § 463, p. 772.

⁴⁰ J. Westlake, *op. cit.*, pp. 220-221. En el mismo sentido, A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 543.

⁴¹ El Tribunal Supremo se apoya en la sentencia de la *House of Lords* en el caso *Birtwhistle v. Vardill* (1835) 6 ER 1270, que extendía la aplicación de la ley de situación inglesa de los inmuebles a la determinación del carácter ilegítimo de la filiación de uno de los hijos de un causante escocés. Dicha sentencia fue objeto de interpretación restrictiva por la jurisprudencia inglesa posterior, excluyendo su aplicación en la sucesión testamentaria, como advierte A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 787.

determines the source to which governments ordinarily look for their surest if not their principal means of financial support”⁴², claramente reveladoras del fundamento publicista de la territorialidad de la sucesión inmobiliaria en la jurisprudencia norteamericana de la época.

La *situs rule*, en su doble componente jurisdiccional y legislativo, fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia *Clarke*, fue refrendada en los *Restatements of the Conflict of Laws* de 1934 y de 1969⁴³. La rigurosa territorialidad resultaba particularmente inoportuna en el contexto plurilegislativo estadounidense, obligando al titular de inmuebles en diferentes Estados a conformarse a las normas de cada uno de ellos para garantizar la validez de la disposición testamentaria sobre los mismos. Estos inconvenientes dieron origen a la adopción de mecanismos jurisprudenciales (*escape devices*) tendentes a eludir el imperio de la *lex situs* sobre cuestiones periféricas al núcleo estricto de los derechos reales, dentro de las cuales la sucesión⁴⁴. Por su parte, la doctrina se mostró especialmente crítica con esta “inmutable” norma de conflicto, que permaneció impermeable a la *American Conflicts Revolution* dominada por el método del análisis de los intereses gubernamentales en las distintas áreas del Derecho internacional privado⁴⁵. Es en particular a partir de los trabajos de Hancock, críticos del “*land taboo*” (dogma según el cual toda cuestión sobre los inmuebles debe necesariamente ser regulada por la *lex situs*⁴⁶), que la polémica se reaviva en el marco del sistema interestatal de los Estados Unidos⁴⁷.

Las objeciones estaban basadas en tres razones principales. En primer lugar, se rechazaba el argumento de Story, que presentaba la *situs rule* como un principio esencial del *common law*, señalando su origen anclado en la visión medieval estatutaria europea y, por tanto, carente de fundamento histórico en Estados Unidos⁴⁸. Un segundo

⁴² *Clarke's Appeal from Probate*, 70 Conn. 195, 210-II, 39 A. 155, 159 (1898).

⁴³ En materia sucesoria, *vid. Restatement (Second)*, § 239 (validez formal y sustancial de los testamentos, capacidad para testar y para adquirir por sucesión, derechos sucesorios del cónyuge supérstite); § 237-238 (derechos sucesorios de los hijos ilegítimos y adoptados); § 236 (sucesión intestada).

⁴⁴ La jurisprudencia recurrió al uso de varias reglas para atenuar los efectos de la *lex situs*, como la técnica de la *equitable conversion* y la adopción de una *rule of validation* de los actos de disposición sobre los inmuebles: A. A. Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, St-Paul (Minn.), West Publ. Co, 1962, p. 659.

⁴⁵ S. C. Symeonides, “Exploring the Dismal Swamp...”, *loc. cit.*, p. 1091.

⁴⁶ M. Hancock, “Conceptual Devices for Avoiding the Land Taboo: The Disadvantages of Disingenuousness”, *Stanford Law Review*, 1967-1968, vol. 20, pp. 1-40, p. 10, p. 1. La expresión aparece recogida antes en A. A. Ehrenzweig, *Conflict of laws. Part one: jurisdiction and judgments*, St. Paul (Minn.), West Pub. Co., 1959, p. 190.

⁴⁷ Ya anteriormente la doctrina había examinado la cuestión de la extraterritorialidad de las sentencias dictadas por las *Courts of Equity* sobre inmuebles situados en otros Estados de la federación: *vid.* W. T. Barbour, “The Extra-Territorial Effect of the Equitable Decree”, *Michigan Law Review*, 1919, vol. 17, p. 527; H. Goodrich, “Enforcement of a Foreign Equitable Decree”, *Iowa Law Bulletin*, 1920, vol. 5, p. 230; E. G. Lorenzen, “Application of Full Faith and Credit Clause to Equitable Decrees for the Conveyance of Foreign Land”, *Yale Law Journal*, 1925, vol. 34, p. 591.

⁴⁸ A. A. Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws*, *op. cit.*, p. 654. E. Lorenzen, “Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws”, *Yale Law Journal*, 1923-1924, vol. 33, pp. 736, 740-741, 745, se opone a la doctrina de la territorialidad que Story presenta como inherente al *common law* -según la cual ningún Estado puede dictar decisiones efectivas que afecten a inmuebles situados o a personas residentes

reproche se fundamentaba en la incompatibilidad de la regla con la cláusula *full faith and credit* recogida en la sección 1ª del art. IV de la Constitución norteamericana. La aplicación extensiva de la *lex situs* implicaba la denegación del reconocimiento de las decisiones dictadas en el debido ejercicio de la jurisdicción *in personam* (*jurisdiction over the parties*) para ordenar la transmisión de los *interests in land* sobre inmuebles situados en otros Estados de la Unión, apartándose injustificadamente de la exigencia constitucional dimanante de la *full faith and credit clause*⁴⁹.

Desde el punto de vista funcional, se refutaba la pertinencia de la *lex situs* para la solución de todos los conflictos de leyes relacionados directa o indirectamente con inmuebles y se reclamaba el abandono de la aplicación mecánica e inflexible de la misma, haciendo una llamada al uso del método que requería la comparación entre los intereses de los Estados vinculados con la relación jurídica a fin de identificar aquel cuya ley presenta el interés más significativo en ser aplicada a la situación concreta. Se consideró que la fórmula territorialista encerraba un injustificado privilegio de la ley local, basado en la mera diferencia entre las legislaciones sustantivas de los Estados, la cual no constituía *per se* un motivo de alteración de la “*policy*” local en materia inmobiliaria⁵⁰. El correctivo propuesto al principio de territorialidad absoluta dimanaba de la necesidad de tomar en cuenta el interés manifiestamente preponderante de Estados distintos al *situs*, generalmente el Estado del domicilio de las partes en las llamadas acciones *in personam* (fundamentalmente en sede de contratos traslativos del dominio, regímenes económicos matrimoniales y sucesiones)⁵¹.

Estas últimas consideraciones merecen una atención particular, si tenemos en cuenta que los argumentos aportados denotan una clara posición doctrinal en favor de la unidad de la ley aplicable a la sucesión. En esta materia, el razonamiento fundado en el método del *interest analysis* confronta los elementos susceptibles de incidir en la política legislativa del Estado de situación de los inmuebles hereditarios con aquellos que conciernen a los intereses del Estado del último domicilio del causante. Partiendo de la distinción entre las normas que afectan los bienes inmuebles cuyas *policies* requieren ser necesariamente respetadas en todos los casos y aquellas en que las mismas no resultan implicadas, se proponía descartar la aplicación de la *lex situs* a la sucesión

fuera de sus fronteras- afirmando que la admisión de los efectos jurídicos derivados de una ley extranjera en relación con un inmueble depende del Derecho positivo del Estado de situación y no contradice ningún principio supremo del *common law*.

⁴⁹ S. C. Symeonides, *Choice of law*, New York, Oxford University Press, 2016, p. 618; M. Hancock, “Full Faith and Credit to Foreign Laws...”, *loc. cit.*, pp. 1318-1319; B. Currie, “Full Faith and Credit to Foreign Land Decrees”, *University of Chicago Law Review*, 1953-1954, vol. 21, pp. 620, 630-631; R. Alden, “Modernizing the Situs Rule for Real Property Conflicts”, *Texas Law Review*, 1987, vol. 65, pp. 585, 592-597.

⁵⁰ El argumento de la soberanía no debía funcionar como una “*umbrella*” frente a las divergencias sustantivas en las legislaciones de los Estados norteamericanos: B. Currie, *loc. cit.*, pp. 635-638.

⁵¹ B. Currie, *loc. cit.*; R. J. Weintraub, “Inquiry Into the Utility of Situs As a Concept in Conflicts Analysis”, *Cornell Law Review*, 1966, vol. 52, p. 1; R. Alden, *loc. cit.*, p. 585. La patente inflexibilidad de la *situs rule* en el contexto legislativo norteamericano quedaba demostrada por la ausencia en el capítulo del *Restatement (Second)* sobre esta materia, de los estándares relativos a la determinación de la ley aplicable en función del vínculo más significativo (“*the most significant relationship*”) con la concreta relación jurídica (“*with regard to the particular issue*”): S. C. Symeonides, *op. cit.*, p. 618.

de los inmuebles por los siguientes motivos. La *policy* inherente a las normas sucesorias reside en la regulación del llamamiento hereditario de los parientes del causante conforme a la concepción que de la familia y del fenómeno sucesorio tiene el Estado del domicilio del *de cuius*. Por consiguiente, el Estado del *situs* carece de interés en controlar la capacidad para testar y adquirir por sucesión, la validez formal y sustancial de las disposiciones testamentarias y la transmisión hereditaria, por vía testada o intestada, entre personas no residentes en dicho Estado, pues la aplicación de la ley del domicilio no ofende a los intereses sociales y económicos vinculados al uso y explotación de los inmuebles. El pretendido conflicto de intereses entre la legislación del Estado del *situs* y la del Estado del último domicilio del causante no es sino un falso conflicto, en la medida en que sólo esta última manifiesta un interés legítimo en ser aplicada⁵².

Desde estas posiciones críticas, el exclusivismo territorial que evoca la expresión *land taboo* fue evolucionando en el plano científico hacia la adopción de una concepción restrictiva del alcance material de la *lex rei sitae immobilis*, limitada al ámbito del estatuto real *stricto sensu*. A esta conclusión conducía el análisis de las cuestiones que, en opinión de la doctrina, quedaban indiscutiblemente sometidas al imperio de la territorialidad. El interés manifiestamente preponderante del Estado de situación sólo se justificaba por la necesidad de regular los derechos de utilización del suelo y las restricciones a los mismos según la política territorial existente (rural, urbanística, ambiental, etc.), garantizar a los titulares de los derechos reales una protección judicial efectiva en caso de perturbación y a los terceros adquirentes la validez de sus títulos (*clarity title*), preservando la exactitud de la información contenida en los registros de la propiedad y la uniformidad de las soluciones materiales dentro del mismo territorio⁵³.

⁵² R. J. Weintraub, *loc. cit.*, pp. 17-23; R. Alden, *loc. cit.*, pp. 604-607, 614-616; M. Hancock, "Conceptual Devices for Avoiding the Land Taboo...", *loc. cit.*, p. 10. *Vid.* en la doctrina reciente, S. C. Symeonides, *op. cit.*, p. 619; J. W. Singer, "Property Law Conflicts", *Washburn Law Journal*, 2014-2015, vol. 54, pp. 129, 134-135.

⁵³ A pesar de los inconvenientes que acarrea el sistema escisionista en materia sucesoria, el dogma de la *lex situs* no ha suscitado en la doctrina inglesa una reacción comparable a la surgida en el sistema norteamericano, lo cual se comprende por la pluralidad legislativa interna en Estados Unidos y la trascendencia constitucional de la negativa al reconocimiento de las decisiones dictadas en otros "sister States" sobre la base de acciones personales. No obstante, el principio encontró un firme detractor en J. H. C. Morris, *loc. cit.*, quien partiendo de la evolución histórica del Derecho de sucesiones en el Reino Unido, se opuso al argumento de la soberanía para fundamentar la exclusividad territorial sobre los inmuebles, improcedente desde la adopción de la *Administration of Estates Act* de 1925 que da al traste con la división de los bienes en el Derecho sucesorio interno. Para el autor, la fase de administración a la que son sometidos los bienes de la herencia antes de su distribución a los beneficiarios que, por su naturaleza procesal, requiere que la actividad del *personal representative* se someta a la *lex fori*, impide que cualquier normativa en materia sucesoria suponga una amenaza a la reglamentación jurídica del uso de los inmuebles en Inglaterra (pp. 369-370). Algunas críticas doctrinales habían sido manifestadas incluso antes de la completa unificación del régimen sucesorio sobre muebles e inmuebles: *vid.* N. Bentwich, *The law of domicile in its relation to succession and the doctrine of renvoi*, London, Sweet and Maxwell, 1911, p. 65, 193, que abogaba por la adopción en Inglaterra del sistema unitario promovido por los proyectos de convenio de la Conferencia de La Haya, con fundamento en el principio de universalidad de la sucesión. Sin cuestionar la utilidad de mantener el principio, ya desde 1908, A. V. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 2ª ed., London, Maxwell, 1908, pp. 728-729,

Esta última preocupación ha podido pesar de manera importante entre los argumentos justificativos del recurso a la *lex situs* para regular cuestiones ajenas a la estricta configuración de los derechos reales. En los Estados Unidos, el sistema de transmisión de derechos inmobiliarios no reposa sobre los principios de fe pública y legitimación registral sino en la garantía del *title examination*, compleja operación ejecutada por agentes privados, detentadores de una certificación profesional y que consiste en someter a un pormenorizado escrutinio todos los documentos públicos y privados que figuran en la cadena de títulos de un inmueble, con el objetivo de garantizar al adquirente la “claridad” del derecho objeto de transmisión, es decir, la ausencia de gravámenes o limitaciones que puedan afectar el ejercicio pleno del mismo. La adquisición de un inmueble efectuada al amparo de una ley extranjera supondría para el examinador la importante dificultad de evaluar el contenido de sus disposiciones en aras de preservar la fiabilidad del título que la documente⁵⁴. Debido a estas razones prácticas de oportunidad y a la fuerza de la tradición, el *land taboo* aplicado a las sucesiones inmobiliarias ha resistido a las críticas doctrinales y se ha mantenido en la legislación y en la jurisprudencia anglosajonas⁵⁵.

venía señalando la progresiva atenuación de su fuerza expansiva en la jurisprudencia, en particular sobre la cuestión preliminar referida a la legitimación de los hijos para suceder por testamento, en sentido contrario a la tesis de *Birtwhistle v. Vardill* (1835) 6 ER 1270. La evolución jurisprudencial en este aspecto se orientó hacia la aplicación de la *lex domicilii*, vid. N. Bentwich, “Recent developments of the principle of domicile in English law”, *RCADI*, 1955, t. 87, pp. 117, 170-172. La discusión sobre la pertinencia del sistema escisionista en Inglaterra es menos significativa en la doctrina contemporánea. Algunos autores se limitan a esbozar la problemática, llegando a resaltar las dificultades que ha planteado el principio en la jurisprudencia (*Re Collens* [1986] 2 WLR 919), pero absteniéndose de una crítica expresa: P. North, “Reform, but not revolution: general course on private international law”, *RCADI*, 1990, t. 220, pp. 9, 275-277. Otros se muestran abiertos a la sustitución de la *lex situs* por el método de la *proper law* en determinados aspectos de la sucesión, como la interpretación de los testamentos: R. H. Graveson, *loc. cit.*, pp. 111-112. El apego al sistema tradicional escisionista no impidió un modesto respaldo a la solución unitaria de la Propuesta de Reglamento europeo en materia sucesoria, aunque matizado por una constante preocupación por la efectividad de las decisiones en el Estado de situación de los inmuebles: J. Harris, “The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges”, *Trust Law International*, 2008, vol. 22, n° 4, p. 181, 210.

⁵⁴ S. C. Symeonides, *op. cit.*, p. 584.

⁵⁵ La fuerza expansiva del principio ha sido recientemente defendida sobre la base de argumentos sustantivos que destacan la interdependencia entre la configuración del derecho real y las causas de transmisión del mismo. La clave de la preeminencia de la *situs rule* residiría en la estructura particular del derecho de propiedad (*in rem structure*), que comportaría la necesidad de uniformizar el tratamiento de las cuestiones que inciden en su contenido, directa o incidentalmente. Esta estructura daría lugar a la “*vertical complexity*” de la propiedad, centrada en el objeto como elemento permanente e independiente de la identidad de los sujetos que se suceden en la *chain of title*. La determinación de los titulares y el proceso de transmisión de dichas prerrogativas interesan al Estado de situación y formarían parte del “*property package*” sujeto a la atracción de la *lex situs* con el fin de garantizar la continuidad y la unidad del derecho real: J. Y. Stern, “Property, Exclusivity, and Jurisdiction”, *Virginia Law Review*, 2014, vol. 100, pp. 111, 132-134, 164-165. El razonamiento, sin ser equivalente, presenta un cierto paralelismo con el argumento relativo a los vínculos entre el Derecho de bienes y el Derecho de sucesiones (“*liaisons verticales*”) que, a criterio de J. Héron, *Le morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986, pp. 109-118, justificaría la aplicación de la *lex situs* a la sucesión sobre los bienes inmuebles en Francia. Vid. *infra*, en esta sección, epíg. 2, B: “La subsistencia del sistema escisionista francés en el *Code civil*”.

2. El sistema escisionista en el Derecho francés

A. La distinción de los bienes en el Derecho sucesorio interno

La pertenencia de la sucesión a la categoría del estatuto real en el Derecho consuetudinario francés se explica por la hegemonía de la territorialidad de las costumbres (*territorialité des coutumes*) en la jurisprudencia y la doctrina francesas del período estatutario. Este principio ordenaba la aplicación de la ley local sobre el conjunto del territorio, tanto en relación con los inmuebles como sobre las personas *levant et couchant* en dicha jurisdicción, con excepción de las disposiciones generales relativas al estado y a la capacidad y aquellas concernientes a los bienes muebles, sometidos igualmente al estatuto personal del propietario. Dentro de este sistema, la sucesión sobre los inmuebles quedaba regida por la ley de situación de los mismos mientras que la transmisión hereditaria de los muebles era gobernada por la ley del domicilio del titular (*mobilia sequuntur personam*)⁵⁶.

La necesidad de asegurar el control político sobre la posesión de la tierra en la sociedad medieval se expresó de manera acusada en materia sucesoria, que llegó a constituir el contenido por excelencia del estatuto real⁵⁷. Con la redacción de las costumbres a partir del siglo XVI, la sucesión de los inmuebles y todo acto de disposición sobre los mismos, a título *inter vivos* o *mortis causa*, quedaban formalmente sometidos al principio de territorialidad estricta⁵⁸. Es precisamente a propósito de la sucesión que los jurisconsultos del período estatutario, a partir de d'Argentré, fijaron la regla de la *réalité des coutumes*, que la práctica había consagrado de manera uniforme desde el siglo XI⁵⁹. “*Les coutumes sont réelles*”, anotaba Loisel para precisar que la disposición testamentaria de los bienes inmuebles, tanto de una universalidad como de

⁵⁶ En el siglo XVI, la regla *mobilia sequuntur personam* fue adoptada en numerosas *coutumes*, dando lugar a dos interpretaciones divergentes y abundantemente debatidas en la literatura histórica del Derecho internacional privado. Según d'Argentré, los bienes muebles constituían un accesorio de la persona y, por tanto, debían someterse a la ley rectora del estatuto personal (tesis personalista). En cambio, Dumoulin atribuía a los bienes muebles una localización ficticia en el lugar del domicilio del propietario (tesis territorialista), lo que en la práctica acarrea la misma consecuencia, consistente en aplicar la *lex domicilii* a todas las cuestiones relacionadas con los muebles, ya fueran considerados individualmente o como partes de una universalidad: A. Lainé, *Introduction au droit international privé: contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le code civil*, t. 2, Glashütten, Detlev Auvermann, 1970 (reproducción de la edición original de 1892), pp. 226-247.

⁵⁷ A. Lainé, *Introduction au droit international privé: contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil*, t. 1, Paris, Librairie Cotillon, 1888, pp. 273-275.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 288-289.

⁵⁹ A pesar de la escasez de fuentes escritas en esta época en materia de conflicto de leyes, estima Lainé que puede afirmarse la indiscutible aplicación del principio de territorialidad absoluta o estricta del Derecho local entre los siglos XI y XIII: *ibid.*, pp. 276-281. Vid. P.-C. Timbal, “La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen Âge”, *RCDIP*, 1955, pp. 17, 20-22, quien matiza el carácter absoluto de la territorialidad en el Derecho consuetudinario, entendiendo que la práctica de aplicar sistemáticamente la ley local en esta etapa no respondía a un imperativo jurídico de carácter político sino a la doble coincidencia de la *lex rei sitae* con la *lex domicilii* y con la *lex fori* en una época caracterizada por la escasa circulación de bienes y personas.

una parte de los mismos, debía realizarse de conformidad con la ley de su situación⁶⁰. La sucesión inmobiliaria era el objeto de predilección del estatuto real, llegando a confundirse prácticamente con él, pues ante la importancia de las cuestiones sucesorias, los estrictos aspectos concernientes al régimen de la propiedad suscitaban poco interés en la doctrina del *droit coutumier*⁶¹.

La reglamentación sucesoria de los inmuebles constituía un instrumento político esencial en el sostenimiento del sistema feudal, que identificaba la soberanía territorial con la propiedad del suelo⁶². El título sobre la tierra determinaba, en primer lugar, la condición jurídica de la persona y, en consecuencia, el régimen aplicable al ejercicio de sus derechos civiles⁶³. Existían dos modos fundamentales de detención de la tierra, el feudo (*fief*) y el censo (*censive*), reflejo del desdoblamiento característico de la propiedad inmobiliaria en la época feudal entre el dominio eminente, atribuido al señor y el dominio útil, transmitido al vasallo en el acto de concesión del feudo y que entrañaba, por parte de este último, la obligación solemnemente asumida mediante la prestación del juramento de fidelidad (*acte de foi et hommage*), de efectuar servicios personales y militares en beneficio del primero⁶⁴. La titularidad del noble sobre el feudo comportaba a su vez determinadas prerrogativas de Derecho público, propias de la soberanía, como la administración de la justicia, la protección del orden público y el cobro de impuestos⁶⁵. La íntima unión entre las leyes sucesorias y la organización de la propiedad inmobiliaria no toleraba la intromisión de normas contrarias fundadas en el orden de los afectos familiares y desligadas del objetivo fundamental de preservación de las estructuras sociopolíticas y económicas dependientes de la posesión del suelo⁶⁶. En este contexto, la preocupación por el destino jurídico de la tierra justificaba el

⁶⁰ A. Loisel, *Institutes Coutumières*, t. 1, Paris, Chez Nyon l'ainé, 2ª ed., 1783, pp. 346-347. A. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, pp. 291-292.

⁶¹ A. Lainé, "La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé (II)", *RDIP*, 1905, nº 1, p. 443, 445.

⁶² J. J. Fœlix, *Traité du droit international privé ou Du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, t. I, 4ª ed., Paris, Marescq aîné, 1856, p. 118.

⁶³ "Telle est la condition des terres, telle est aussi celle des personnes au moyen âge. De même qu'il existe trois classes de tenures, de même il y a trois classes de personnes: aux fiefs correspondent les nobles; aux censives les vilains; aux tenures serviles appartiennent les serfs.": E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 7, Paris, F. Pichon, 1896, pp. 21-22.

⁶⁴ M. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 12, Bruxelles, H. Tarlier, 1826, pp. 196-197.

⁶⁵ E. Glasson, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁶ En el momento en que se comienzan a redactar las costumbres (a partir del siglo XVI), había desaparecido la feudalidad política, pero las instituciones sucesorias derivadas de la misma habían permanecido en la práctica jurídica, bajo el fundamento del principio de conservación de los bienes en la familia. El principio estricto de la "*réalité des coutumes*" pudo haber sido reemplazado por el estatuto personal si la sucesión hubiera evolucionado hacia un sistema centrado en el predominio de los afectos familiares sobre la condición de los bienes, pero la feudalidad civil, reflejada en las antiguas normas sucesorias, sobrevivió a la feudalidad política. La "conservación de los bienes en la familia" sólo explica la territorialidad de las leyes sucesorias si las mismas tienen por objetivo menos la protección de los intereses familiares que la conservación de un cierto y determinado estado de la propiedad inmobiliaria, la familia encontrándose subordinada a la tierra: A. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. 2, *op. cit.*, pp. 286-300.

exclusivismo de la competencia jurisdiccional y de la ley aplicable a la totalidad de los aspectos vinculados a la misma, con independencia del domicilio de los interesados⁶⁷.

Mientras que en el Derecho consuetudinario francés, el patrimonio hereditario se dividía en función de la naturaleza y del origen de los bienes, dando lugar a tantas sucesiones como categorías legales de bienes existían, en las regiones de Derecho escrito, imperaba el principio romano de unidad de la sucesión. Para demostrar el pluralismo de los regímenes sucesorios atendiendo al carácter de los bienes, trataremos en un primer momento de la distinción entre *biens nobles* o *fiefs* y *biens roturiers* (inmuebles que, a diferencia del feudo, no estaban sujetos a la prestación de servicios militares sino al pago de una *censive*) y, en segundo lugar, de aquella que se produce entre *biens propres* y *biens meubles ou acquêts*. Las consideraciones que serán expuestas en este punto no representan más que una breve sistematización de las instituciones típicas del Derecho consuetudinario francés, a partir de la tendencia reflejada en la mayoría de las costumbres, muy dispares entre sí, y sujetas a una constante evolución a lo largo de los siglos, en la que las tradicionales reglas de origen germánico se fueron transformando con la progresiva penetración del Derecho romano en el espíritu de las instituciones medievales.

En su origen, el feudo no era hereditario, sino que tenía un carácter vitalicio, pasando, a la muerte del vasallo, a integrar la titularidad superior del señor feudal. A partir del siglo XII, se fue introduciendo la costumbre de incluir cláusulas sucesorias en el acto de concesión inicial del feudo, con la finalidad de asegurar la estabilidad de su función sociopolítica, previendo que, al fallecimiento del vasallo, el mismo sería transmitido, de ordinario a sus descendientes y, en particular, al hijo primogénito, considerado el más apto para dar continuidad a las obligaciones dimanantes de la relación feudo-vasallática. La sistemática observancia de estos usos permitió suplir la paulatina ausencia de tales previsiones en dichos actos, desarrollándose, de manera espontánea, una costumbre local ("*la coutume de la terre*") que con el tiempo se convertiría en obligatoria, en la que se adoptaban formalmente los principios jurídicos de la sucesión en el feudo⁶⁸. Este régimen sucesorio se articulaba alrededor de dos rasgos esenciales que obedecían a la necesidad política de perpetuar la indivisibilidad del feudo: los privilegios de masculinidad y primogenitura⁶⁹. La preferencia del heredero varón primogénito, que tenía lugar tanto en la línea recta descendente como en la colateral, denotaba la doble dimensión, pública y privada, del sistema sucesorio del

⁶⁷ En esta época, el dualismo consistente en la aplicación de la *lex rei sitae* a los inmuebles y la ley del domicilio a los bienes muebles aparece como una consecuencia necesaria de la división de la competencia judicial entre el *forum rei sitae*, de carácter exclusivo en materia inmobiliaria y el foro general del domicilio, que conduce a la aplicación del Derecho material del foro: J. D. González Campos, "Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé", *RCADI*, 1977, t. 156, p. 227, 311.

⁶⁸ E. Glasson, *op. cit.*, pp. 430-431; E.-M. Meijers, "L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge, spécialement dans l'Europe occidentale", *RCADI*, 1934, t. 49, p. 544, 578.

⁶⁹ F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, Bruxelles-Paris, Bruylant/Christophe-Marescq, 1869, p. 591. E. Roguin, *Traité de droit civil comparé*, vol. 3, Paris, Librairie Cotillon, 1908, p. 65.

feudo, al servicio del interés público en la conservación del carácter feudal de la propiedad y del interés privado del vasallo en la transmisión familiar de los bienes⁷⁰.

El principio de indivisibilidad del feudo podía exceptuarse en algunos casos, si el testador disponía de una parte del mismo, dentro los límites permitidos por la reserva consuetudinaria (*réserve coutumière*), que atribuía imperativamente al primogénito las dos terceras partes del feudo⁷¹. En los países de Derecho escrito, desconocedores de las distinciones feudales en el régimen hereditario de los inmuebles, la sustitución fideicomisaria por medio de la cual se transmitían los bienes en favor de sucesores predeterminados, con la obligación de conservarlos en favor de la siguiente generación, se convirtió en un instrumento para la instauración de estos privilegios inexistentes en las fuentes romanas, garantizando la permanencia de los bienes gravados en el patrimonio familiar⁷². En cuanto a la sucesión en los *biens roturiers*, la transmisión se operaba conforme a los principios de proximidad de grado de parentesco, en favor de los descendientes, ascendientes y colaterales del causante, sin conferir ninguna preferencia al sexo o a la edad de los herederos.

Otro de los rasgos típicos del Derecho de sucesiones en los *pays de droit coutumier* era la diferenciación de los bienes teniendo en cuenta el origen familiar de los mismos. Los bienes denominados *propres* o *héritages* eran aquellos inmuebles recibidos de un pariente por título hereditario, los cuales seguían un régimen particular de sucesión caracterizado por el principio de conservación de los bienes en la familia. Por contraposición a éstos, constituían *biens acquêts* aquellos bienes muebles o inmuebles adquiridos por título distinto de la sucesión y, en esta condición, destinados a ser transmitidos conforme a reglas inspiradas de fundamentos distintos.

Dentro de la transmisión de los bienes *propres*, cabe destacar tres instituciones fundamentales orientadas a su exclusiva conservación en el seno de la familia: el retracto familiar o lineal (*retrait lignager*), la reserva consuetudinaria de los cuatro quintos (*réserve des quatre cinquièmes*) y la regla *paterna paternis, materna maternis*. Estas instituciones encontraban su justificación histórica en la noción de copropiedad familiar del Derecho germánico, que concebía al jefe de familia como un simple administrador o usufructuario del patrimonio común sobre el que carecía de poderes de disposición absolutos⁷³. En las transacciones *inter vivos* sobre los bienes familiares, los deberes de familia derivados de la tradición medieval germánica imponían la necesidad de obtener el consentimiento de los parientes pertenecientes a la línea de procedencia de los bienes (*parents lignagers*). La primitiva intervención de los parientes en los actos de enajenación de estos inmuebles con el tiempo se tradujo en un retracto legal que permitía adquirirlos mediante el pago del precio al comprador ajeno a la rama familiar correspondiente. En el momento del fallecimiento, la posición jurídica de dichos

⁷⁰ P.-C. Timbal, *loc. cit.*, pp. 17, 23.

⁷¹ E. Glasson, *op. cit.*, p. 556.

⁷² *Ibid.*, p. 550. D. Ch. Duverdy, "Recherche historique sur la quotité disponible dans l'ancien droit français (I)", *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, vol. 1, p. 513, 521.

⁷³ E. Glasson, *op. cit.*, pp. 424-425.

parientes sobre los bienes *propres* quedaba reforzada por la limitación de la libertad de testar a una quinta parte de los mismos, mediante la reserva obligatoria de los cuatro quintos restantes a su favor. Los beneficiarios de la reserva consuetudinaria eran los descendientes y los colaterales, de conformidad con las reglas de la sucesión legal. Los ascendientes quedaban excluidos de la sucesión en estos bienes y, por tanto, del beneficio de la reserva, pues como reza el adagio, *propres ne remontent point*⁷⁴ (a semejanza de lo que sucedía con la transmisión del feudo: *feuda non ascendunt*), debiendo conformarse con un *droit de retour* sobre los bienes donados al causante. En ausencia de descendientes, la distribución de los bienes *propres* tenía lugar en la línea colateral en favor de los parientes, paternos o maternos, dependiendo del origen familiar del bien: *paterna paternis, materna maternis*. De esta manera, un miembro lejano de la línea colateral podía excluir al padre o a la madre del causante de la participación en el patrimonio conformado por los inmuebles *propres*, lo que demuestra que el fundamento de este sistema sucesorio residía más en la afectación de los bienes a la satisfacción de derechos familiares expectantes que en el orden natural de los afectos en que se basaba la sucesión intestada del Derecho romano.

En cambio, la sucesión en los bienes muebles y en los *acquêts* (categoría que incluía a los inmuebles no adquiridos por vía sucesoria de un miembro de la familia) seguían las reglas del Derecho sucesorio de inspiración romana. En un primer momento, estos bienes eran objeto de libre disposición por parte del propietario, llegando a limitarse con posterioridad la disposición testamentaria de los mismos en beneficio de los parientes más próximos del causante. La sucesión legal de estos bienes se organizaba en favor de los descendientes, ascendientes y colaterales, operando en cada línea el principio de proximidad de grado de parentesco. Bajo el influjo del Derecho romano proveniente de los *pays de droit écrit*, surge en el Derecho consuetudinario la institución de la legítima (*légitime de droit*) que, a diferencia de la reserva, recaía sobre el conjunto del patrimonio, tanto sobre los bienes *propres* como sobre los muebles y *acquêts*, beneficiando a los descendientes y a los ascendientes y, en algunos supuestos, a los hermanos del causante. El fundamento de la legítima era de carácter alimenticio, pues su objetivo se limitaba a procurar a los próximos parientes los medios necesarios para su subsistencia, mediante la acción en pago de la legítima, cuya cuantía, variable en función de las costumbres, se calculaba sobre la masa formada por la reunión ficticia de los bienes hereditarios y de aquellos que habían sido objeto de liberalidades en vida, con independencia de su naturaleza y origen⁷⁵.

Con las leyes revolucionarias de 4 de agosto de 1789 se pone fin al régimen feudal, dejando sin objeto a las normas sucesorias basadas en la clasificación de los bienes antes descrita. Los decretos de 15 de marzo de 1790 y de 8 de abril de 1791 suprimen los privilegios de masculinidad y de primogenitura aplicables a la transmisión de los feudos y proclaman la eliminación de todas las desigualdades entre los parientes

⁷⁴ D. Ch. Duverdy, "Recherche historique sur la quotité disponible dans l'ancien droit français (II)", *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, vol. 2, pp. 33, 48-49, 53.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 38-39.

llamados a suceder por disposición legal. Estos principios fueron recogidos en el *Code civil* de 1804, que en su art. 745 declaraba que “*les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages*”, al tiempo que adoptaba en el art. 732 la regla de la unidad del patrimonio hereditario (“*la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour régler la succession*”). Las antiguas *coutumes*, que buscaban concentrar la riqueza inmobiliaria en el seno de las familias aristocráticas, quedaban abolidas por los principios de la ley democrática, tendentes a la dispersión de las fortunas, consecuencia de la supresión de la nobleza como estamento político. Se abre paso una nueva concepción de las sucesiones que, con fundamento en el principio de igualdad de participación de los hijos en la herencia, pone el énfasis en la dimensión familiar de la ley sucesoria y no en el linaje asociado a la posesión de la tierra, generador de deberes de transmisión contrarios al orden natural de los afectos. A este cambio de paradigma en el Derecho sucesorio interno debía corresponder un cambio de sistema en el plano internacional. *Il n'en fut rien*.

B. La subsistencia del sistema escisionista francés en el *Code civil*

El Código civil francés, omiso en cuanto a la ley aplicable a las cuestiones sucesorias, obligó a la jurisprudencia y a la doctrina a deducir la solución del art. 3, única disposición consagrada al conflicto de leyes:

*“Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.
Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.
Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger”*.

Ante la parquedad del *Code*, la doctrina se dividió entre los partidarios del principio de unidad de la ley aplicable y aquellos que, basados en el estudio de los trabajos preparatorios y de la terminología empleada en el artículo, entendieron que la intención del legislador era consagrar la antigua clasificación de los estatutos en personales y reales del Derecho francés *intercoutumier*. Para los defensores de esta última interpretación, los motivos dados por Portalis en su *Discours préliminaire* revelaban la influencia de la tradición de la Escuela estatutaria francesa entre los redactores del Código civil. La división de las leyes en personales y reales y la definición de cada una de ellas en el discurso del eminente miembro de la comisión redactora del *Code*, no dejaban lugar a dudas sobre la línea de continuidad entre el art. 3 y la doctrina estatutaria anterior: “[o]n a toujours distingué celles [des lois] qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes, d'avec celles qui règlent la disposition des biens”, “[l]es premières sont appelées personnelles, et les secondes réelles (...) [l]es lois qui règlent la disposition des biens, sont appelées réelles: ces lois régissent les immeubles, lors même qu'ils sont possédés par des étrangers”⁷⁶. Portalis se apoyaba en

⁷⁶ J. É. M. Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, Libraire de la Cour de Cassation, 1844, pp. 154-155.

el carácter indivisible de la soberanía para rechazar la aplicabilidad de las leyes extranjeras a los inmuebles situados en el territorio del Estado. Si la soberanía se asienta en el conjunto del territorio, formado por la reunión de todas las propiedades individuales que tienen por objeto una parte del mismo, “*il est donc de l'essence même des choses, que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple, soient exclusivement réglés par les lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers*”⁷⁷.

El uso de la expresión “*la disposition des biens*” que, en el Derecho consuetudinario, designaba la sucesión en los inmuebles como objeto principal del estatuto real, junto con la señalada similitud entre el texto del art. 3 del *Code* y el del art. 96 de la *Coutume d'Amiens* (“*les biens meubles suivent le corps et les héritages se règlent selon la situation des lieux où ils sont assis*”), fueron indicados por algunos autores como elementos representativos de la autoridad de la tradición estatutaria anterior⁷⁸. Tanto los términos de la disposición legislativa como aquellos contenidos en los comentarios correspondientes de Portalis al título preliminar del Código civil debían ser interpretados como una confirmación de la doctrina territorialista del *droit coutumier*. Esta interpretación fue la que resultó predominante entre los autores y la que consagró la jurisprudencia del siglo XIX⁷⁹. La sentencia *Stewart* de la *Cour de cassation*, dictada el 14 de marzo de 1837, invocaba la tradición para justificar la aplicación de la *lex rei sitae* a la determinación de los derechos legitimarios en la sucesión de un ciudadano inglés sobre un inmueble situado en Francia (“*l'article 3 du Code civil, conforme aux anciens principes, soumet les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, à la loi française*”), pues, en opinión del tribunal, “*il serait, d'ailleurs, monstrueux de voir une loi étrangère régir contrairement à l'art. 3 c. civ., des immeubles situés en France*”⁸⁰.

Además del argumento literal, la aplicación del principio de territorialidad en materia sucesoria -aunque ciertamente no con la extensión que al mismo se le otorga en el sistema angloamericano⁸¹- encontraba para algunos una justificación en los objetivos del nuevo ordenamiento jurídico. La promoción del principio de igualdad de los

⁷⁷ *Ibid.*, p. 156.

⁷⁸ Esta es la explicación de A. Lainé, “La rédaction du Code civil...”, *loc. cit.*, pp. 448-452. En el mismo sentido, J.-P. Niboyet y A. Pillet, *Manuel de droit international privé*, 2ª ed., Paris, Recueil Sirey, 1928, p. 839.

⁷⁹ Una síntesis de las decisiones sobre el conflicto de leyes sucesorias en este período puede encontrarse en S. Billarant, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales: réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 118-122.

⁸⁰ En la sentencia, la *Cour de cassation* invoca el respeto al principio de la soberanía territorial para justificar el mantenimiento de la solución anterior. El argumento de la conservación de los bienes en la familia carecía de virtualidad en el sistema sucesorio resultante del Código civil: *vid.* B. Ancel y Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5ª ed., Paris, Dalloz, 2006, pp. 22-29, espec. p. 27.

⁸¹ En el Derecho francés, la *lex rei sitae* no abarca las cuestiones relativas a la capacidad para testar o para suceder en los derechos sobre bienes inmuebles ni las formalidades para disponer *mortis causa* de los mismos: Sobre la diferente extensión del ámbito de aplicación del estatuto real en uno y otro sistema: *vid.* H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, p. 233.

herederos y de unidad de la sucesión, sin atender al carácter o al origen de los bienes, hacía de la ley sucesoria francesa una ley profundamente democrática y, por tanto, esencialmente política⁸². Según Demangeat, el Derecho de sucesiones es un corolario de la organización política, por lo que el Estado ostenta un interés de orden público en que la distribución hereditaria de los inmuebles situados en Francia se realice de conformidad con la ley francesa. Lo relevante de esta observación es que la misma no se inspira en el criterio de la soberanía territorial de Portalis sino precisamente en una idea de Savigny, indiscutible defensor del principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión. Demangeat extrae de las páginas dedicadas por Savigny a explicar los fundamentos del sistema unitario, un caso excepcional que a juicio del autor alemán, debía quedar regido por la ley de situación del inmueble, dado el carácter político -y, por tanto, ajeno a la finalidad de la disciplina sucesoria- de ciertas normas que buscan la conservación de una clase privilegiada de propietarios rurales, como las existentes en algunas regiones de Alemania⁸³. Basándose en la premisa de que las reglas sucesorias reflejan la concepción política del Estado, el autor francés generalizaba la solución propuesta por el jurisconsulto alemán para casos especiales, afirmando que la regulación de las sucesiones en su totalidad (y no sólo unas cuantas normas) reviste el carácter de un estatuto real⁸⁴.

En el contexto del nuevo Código civil, la sujeción del destino *mortis causa* de los bienes muebles a la regla *mobilia sequuntur personam*, hacía necesaria la adopción de una interpretación de la misma coherente con la disposición que sometía el estatuto personal a la ley nacional. La oposición entre la tesis personalista de d'Argentré, que interpretaba la máxima consuetudinaria como expresiva del carácter accesorio de los bienes muebles respecto a la persona, y la concepción territorialista de Dumoulin, que atribuía a los bienes muebles una localización ficticia en el lugar del domicilio del titular, carecía de importancia práctica en el Derecho consuetudinario, dada la convergencia de la ley rectora del estatuto personal y de la ley correspondiente a la

⁸² A. Pillet, "Théorie continentale des conflits de lois", *RCADI*, 1924, t. 2, p. 447, 454: "[l]a réalité des successions immobilières qui était un dogme pour nos anciens jurisconsultes, n'a rien perdu de son crédit dans notre jurisprudence actuelle, mais elle y figure avec un sens politique plus accusé qu'autrefois et on la trouve souvent adoptée comme un moyen d'assurer le principe politique de l'égalité dans les partages". Para C. Aubry y C. Rau, *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*, t. 1, 5ª ed., Paris, Marchal et Billard, 1897, n° 31, p. 154, nota 45, en el Derecho de sucesiones, más que los afectos naturales del causante, importa la concepción política del Estado de situación de los bienes: "[c]e qui domine dans la matière de succession, ce sont des vues politiques, des raisons d'intérêt social: c'est là un motif de plus pour exclure, dans cette matière, toute application d'une loi étrangère".

⁸³ *Vid. infra*, en este capítulo, sección II, epíg. 1: "La concepción unitaria de la ley aplicable a la sucesión y sus excepciones en la doctrina de Savigny".

⁸⁴ J. J. Fœlix y Ch. Demangeat, *Traité du droit international privé ou Du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, t. I, 3ª ed., Paris, Marescq aîné, 1856, n° 66, pp. 130-131. Estas consideraciones estaban ausentes de la primera edición de 1843 y de la segunda de 1852, en las que Fœlix, autor original de la obra, no da más explicación de su opción por el sistema escisionista que la derivada de la doctrina estatutaria francesa, holandesa y angloamericana, y la inexistencia en la comunidad de naciones de un acuerdo tácito en el sentido de aplicar una sola ley sucesoria a la universalidad de la herencia. La observación comentada fue incluida por Demangeat en la tercera edición, publicada con posterioridad a la muerte de Fœlix.

situación presunta de los bienes muebles en la *lex domicilii*⁸⁵. En cambio, para un sistema que se pretendía seguidor de la doctrina estatutaria, interesaba dejar claro cuál de las dos interpretaciones debía prevalecer en el nuevo marco legislativo. La jurisprudencia posterior al Código civil y, en particular, la sentencia *Labedan* de la *Cour de cassation* de 19 de junio de 1939, al declarar que “*d’après l’ancienne règle, toujours subsistante, les meubles héréditaires sont réputés exister au lieu d’ouverture de la succession et qu’en conséquence leur dévolution est régie par la loi du dernier domicile du défunt*”, se decantaba por la tesis territorialista de Dumoulin. Esta lectura resultaba conforme al régimen anterior -que venía aplicando la ley del último domicilio del causante- y al nuevo Código civil -que adoptaba la nacionalidad como criterio de conexión de la ley personal- y permitía al mismo tiempo, ofrecer un tratamiento uniforme al conflicto de leyes sucesorias en materia mobiliaria e inmobiliaria, insertando la sucesión en general dentro de la categoría de los estatutos reales⁸⁶.

A pesar de la coherencia resultante de la calificación unitaria de la sucesión como estatuto real, la explicación de la doctrina escisionista a la diversidad de leyes aplicables dependiendo de la localización de los bienes -variable según su naturaleza mueble o inmueble-, no convencía a algunos autores franceses reticentes a interpretar el silencio del *Code* en el sentido favorable al mantenimiento de la tradición estatutaria del *ancien droit*. Una parte de la doctrina, particularmente crítica con la interpretación dominante, se mostraba partidaria de la teoría de la unidad de la ley aplicable a la sucesión promovida por los más ilustres representantes de la Escuela alemana del siglo XIX, en particular Savigny, y recogida en el Código civil italiano de 1865, inspirado en la teoría personalista de Mancini. La distinción entre bienes muebles e inmuebles, carente de fundamento en el nuevo orden sucesorio, no debía encontrar en las normas sobre conflicto de leyes una vía para reintroducirse en el Derecho positivo. El fundamento anclado en la soberanía del Estado sobre los bienes situados en el territorio aparecía como obsoleto tras la desaparición del régimen feudal. Incluso desde la perspectiva de aquellos que sostenían el carácter político de las normas sucesorias, la asimilación de ambas categorías de bienes en el Derecho interno no justificaba su tratamiento diferenciado en el Derecho internacional privado. Siguiendo la lógica de este argumento, si la ley sucesoria francesa reclamaba para sí la necesidad de ser aplicada al conjunto del territorio, con independencia del estatuto personal del causante, no se entendía que su extensión quedara limitada a los inmuebles, rechazando el valor de la uniformidad en la aplicación de la misma ley a los bienes muebles localizados en Francia⁸⁷. La manifiesta contradicción sólo podía sostenerse desde la concepción feudal que desprecia el valor de los bienes muebles y vincula la soberanía territorial a un modo

⁸⁵ “*Dans l’ancien droit, le domicile avait un rôle tout autre que celui que le Code civil lui assigne. Il exprimait un lien entre un individu et un territoire pour indiquer la soumission de l’individu à la loi de ce territoire, essentiellement quant au statut personnel*”: Ph. Francescakis, “Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel”, *TCFDIP*, 1962-1964, p. 291, 303.

⁸⁶ B. Ancel y Y. Lequette, *op. cit.*, p. 166.

⁸⁷ F. Despagnet, *Précis de droit international privé*, Paris, Larose et Forcel, 1886, p. 478; A. Weiss, *Manuel de droit international privé*, 6^a ed., Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909, p. 575.

específico de transmisión de la propiedad sobre la tierra, excluyente de toda intervención de una ley extranjera⁸⁸.

Esta opinión crítica reconoce que los principios que sustentan la organización sociopolítica del Estado imprimen a las leyes sucesorias un carácter determinado, pero los mismos fundamentos subyacen en las normas relativas al estado y a la capacidad de las personas y, sin embargo, en estas materias se admite la aplicación de la ley nacional del extranjero. Por tanto, resultaba incongruente proclamar el carácter político de las normas sucesorias y, consiguientemente, atribuirles una eficacia territorial exclusiva⁸⁹. Lo que interesa al orden público son únicamente aquellos aspectos de la relación jurídica que inciden en el régimen de la propiedad y demás derechos reales, siendo indiferente al Estado de situación de los bienes la identidad del heredero y la proporción en que concurre a la sucesión. El rechazo de la territorialidad de la sucesión inmobiliaria es en el fondo una reacción contra el carácter omnicompreensivo del estatuto real derivado de la concepción feudal que subordinaba la persona a la tierra, extendiendo el imperio de la ley local a todo lo relacionado con la posesión del suelo. El tradicional ámbito de aplicación del estatuto real inmobiliario debía, a criterio de estos autores, ser reexaminado atendiendo a las nuevas exigencias de orden público territorial que emergían del Código civil, y dentro de las cuales la sucesión no jugaba ningún papel. La aplicación del art. 3 apartado 2 C.c.fr. debía, por tanto, reducirse a las cuestiones vinculadas con la condición jurídica de los bienes, la determinación de los derechos reales y sus modos de adquisición y extinción⁹⁰. En el marco de la nueva configuración del estatuto real, la expresión relativa a “*la disposition des biens*”, pronunciada por

⁸⁸ L. Durand, *Essai de droit international privé: précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France, et suivi du texte de tous les traités intéressant les étrangers*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884, pp. 392-393. F. Laurent, *Droit civil international*, t. 2, Bruxelles-Paris, Bruylant/Christophe-Marescq, 1880, p. 293: “*la succession ne dépend point de la souveraineté; le droit de l'héritier a sa source dans le sang, et le sang ne vient pas du sol, il vient de Dieu*”.

⁸⁹ Según F. Despagne, *op. cit.*, p. 503, este argumento denota “*une grande exagération, ou plutôt une fausse notion de l'ordre public*”. El carácter democrático del régimen sucesorio francés no justificaba su extensión a los extranjeros regidos por leyes nacionales inspiradas en principios contrarios: “*la loi française, par exemple, n'établit l'égalité des partages qu'à raison du caractère démocratique de la nation française, et on ne voit pas comment cette règle s'imposerait à un Anglais de race aristocratique, même pour les biens qu'il possède en France*”. En el mismo sentido, *vid.* F. Laurent, *Principes, op. cit.*, pp. 198-199, quien considera que el principio de igualdad en la partición concierne los intereses privados de los herederos, sin que su no aplicación a la sucesión de un causante extranjero afecte el interés general de la sociedad; L. Durand, *op. cit.*, pp. 389-392, para quien el único Estado cuyo orden público resulta afectado por la aplicación de las normas sucesorias protectoras de la organización de la familia es el Estado de la nacionalidad del causante y no el Estado de situación de los bienes. Para A. Weiss, *op. cit.*, p. 576, dentro de las normas relativas a las sucesiones, podían identificarse algunas disposiciones específicas de interés general y, por tanto, sujetas a la *lex rei sitae*, como por ejemplo, la norma prohibitiva de la sustitución del art. 896 C.c.fr. Fuera de estos casos, la ley personal del causante podía aplicarse sin involucrar el interés general del Estado de situación de los bienes. Rechaza igualmente la territorialidad de las leyes sucesorias y su pretendido carácter de orden público, A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, Grenoble/Paris, F. Allier père et fils/L. Larose et Forcel, 1890, pp. 26-27.

⁹⁰ F. Despagne, “La théorie des statuts dans le Code Civil”, *RCLJ*, 1884, vol. 13, pp. 487, 497-499; L. Durand, *op. cit.*, pp. 396-397.

Portalis sobre la base de la titularidad del dominio eminente del Estado sobre el territorio, sólo podía referirse al régimen de organización de la propiedad inmobiliaria⁹¹.

A pesar de la solidez científica de los argumentos en defensa de la unidad de la ley aplicable a la sucesión, avalada por los progresos de la ciencia del Derecho internacional privado del siglo XIX, tanto en el plano de las codificaciones nacionales como en el de los esfuerzos por adoptar instrumentos internacionales de Derecho uniforme, la solución escisionista se vio refrendada mayoritariamente por la jurisprudencia y la doctrina francesas⁹². La norma de conflicto sucesoria en Francia, creada por la jurisprudencia mediante la interpretación extensiva y la bilateralización del criterio de situación del inmueble del art. 3 apartado 2 C.c.fr., confirmaba en esta materia el triunfo de una noción exorbitante del estatuto real, en contraste con la concepción moderna que limitaba su ámbito de aplicación al contenido y ejercicio de los derechos reales, sin incluir el título causal de transmisión de los mismos y sin distinguir según el carácter mueble o inmueble de los bienes⁹³. La conexión a la *lex situs* sobrevivió de esta manera a las causas históricas que la engendraron, quedando como recordatorio de un antiguo “*rattachement substantiel impératif*”, amalgama de normas de policía territoriales que en la época medieval delimitaron la categoría en función de las finalidades de orden público de las leyes sucesorias y que, despojadas de su imperatividad con la vigencia del Código napoleónico, no encontraron más justificación que la fuerza de la tradición⁹⁴.

⁹¹ F. Despagnet, *loc. cit.*, pp. 500-501. Para A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Paris, Pedone, 1903, nº 195, pp. 385-386, las leyes relativas a la propiedad inmobiliaria son leyes de orden público (*lois d'ordre public*), no por el objeto sino por el objetivo que persiguen, de lo que se deduce que una norma que tenga por objeto un inmueble no es necesariamente de orden público. Desde el punto de vista del régimen de la propiedad, importa poco que el propietario sea nacional o extranjero. Mostrándose en sintonía con los postulados de la doctrina de Mancini al respecto, considera Pillet que las leyes sucesorias atañen a la persona en sus relaciones de familia y, por tanto, deben pertenecer al estatuto personal (*vid. infra*, en este capítulo, sección II, epíg. 2: “La doctrina de Mancini y la interpretación del art. 8 *in fine* del *Codice civile* de 1865 contraria a la unidad”). Sin embargo, la consolidación del principio de territorialidad en materia de sucesión inmobiliaria tanto en la jurisprudencia como en la doctrina lleva al autor a reconocer en 1928 que la pertenencia de las normas sucesorias al estatuto real es un hecho que no es objeto de debate: J.-P. Niboyet y A. Pillet, *op. cit.*, p. 839.

⁹² “*Dura lex, sed lex*”, afirmaba J. Champcommunal, *Étude sur la succession ab intestat en droit international privé*, Paris, A. Rousseau, 1892, p. 305, convencido del sistema escisionista tradicional seguido por el *Code*.

⁹³ El *compte-rendu* de Diena sobre la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional, en aras de un proyecto de convenio internacional en la materia, ilustra el estado de la cuestión en el Derecho internacional privado comparado en 1911: G. Diena, “Les conflits de lois en matière de droits réels à l'Institut de droit international”, *RDIP*, 1911, vol. 7, p. 561, 563: “[l]a science juridique moderne enseigne en effet que, pour ce qui a trait au droit international privé, les biens doivent être régis par des règles différentes, moins suivant leur nature mobilière ou immobilière que suivant la nature juridique des rapports dont ils sont l'objet”.

⁹⁴ Acierta L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Paris, Economica, 2006, pp. 133-136, al considerar que la conexión de la sucesión inmobiliaria a la ley de situación de los inmuebles es el reflejo de un “*ordre public de rattachement*” que absorbía la totalidad de los aspectos directa o indirectamente asociados con el inmueble, con independencia de la naturaleza de la relación jurídica, pública o privada (contractual, sucesoria, matrimonial, etc.). Como explica B. Audit, “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit: sur la crise des conflits de lois”, *RCADI*, 1984, t. 186, pp. 219, 271-272, en materia inmobiliaria, es el *situs* del inmueble como criterio de conexión imperativo, el que definió

Sin embargo, el viejo fundamento de la soberanía territorial, inadaptado a la concepción de un Derecho de sucesiones centrado en los sentimientos de familia más que en la defensa de intereses públicos vinculados a la transmisión *mortis causa* de los inmuebles, reaparece bajo otras formas derivadas de la transformación que durante el siglo XX experimentaron algunas instituciones del Derecho sucesorio francés. El principio de igualdad de los herederos -fruto de las aspiraciones democráticas y piedra angular de la empresa codificadora de 1804- que, por su carácter de orden público, habría justificado, en opinión de algunos intérpretes del *Code*, la territorialidad absoluta de las normas sucesorias sobre los inmuebles, se erige un siglo después en un importante obstáculo a la estabilidad de la explotación agrícola y, por tanto, al desarrollo económico del país. La fragmentación de la tierra en pequeñas parcelas, a la que conducía la necesaria división de la herencia en partes iguales entre los hijos del explotante (que justificó la célebre expresión de Deschanel: “*le Code civil, cette machine à hacher le sol*”⁹⁵), ponía en peligro la continuidad de la actividad agrícola con posterioridad a la muerte del explotante. Esta preocupación motivó la adopción de sustanciales modificaciones al régimen sucesorio existente, con la finalidad de asegurar la transmisión integral de la explotación. Mediante la modificación de los arts. 815 y 832 del Código civil con los decretos de 7 de febrero y 17 de junio de 1938, se atenúa el rigor de la regla de igualdad *in natura* en la partición, previendo el derecho de los herederos a exigir el mantenimiento de la indivisión y la atribución preferente de la explotación en favor del cónyuge sobreviviente y del heredero dependiente de dicha actividad⁹⁶.

En el plano doctrinal, las nuevas exigencias de orden público económico contribuyeron a reforzar la endeble justificación de la solución escisionista del Código civil, fundada hasta entonces, por una parte, en una *voluntas legislatoris* conforme con la tradición anterior, deducida de la interpretación literal del art. 3 y de los motivos dados por Portalis sobre la base de una caduca idea de soberanía territorial y, por otra parte, en el pretendido carácter político del principio de igualdad de los herederos. Las reformas legislativas animadas por el objetivo de conservación de la explotación familiar agraria aportaban un nuevo argumento en favor de la territorialidad de las normas sucesorias francesas⁹⁷. En este contexto, entendió Batiffol que con la adopción

históricamente la extensión de la categoría conflictual: “*dans la phase d'élaboration [de la règle de conflit], c'est parfois le rattachement qui -historiquement ou rationnellement- aura contribué à la délimitation de la catégorie: ainsi le caractère presque nécessaire du rattachement des immeubles à la lex rei sitae impose l'existence de la catégorie du statut réel et tend à favoriser son extension*”.

⁹⁵ P. Deschanel, *La question sociale*, Paris, C. Lévy, 1898, p. 277.

⁹⁶ R. Roblot, “La transmission héréditaire de la maison et de l'exploitation familiales”, *RCLJ*, 1939, vol. 59, p. 39, 56-72.

⁹⁷ Ya en 1928, J.-P. Niboyet y A. Pillet, *op. cit.*, pp. 844-847, después de considerar que si bien la doctrina hasta entonces tendía al cuestionamiento del sistema escisionista adoptado por el Código civil francés, manifestando un marcado favor por la regla de la unidad de la sucesión basada en la ley personal del causante, ponían de relieve la necesidad de reevaluar el sistema escisionista a la luz de las nuevas condiciones sociales y económicas que, por una parte, convertían a Francia en un país receptor de una amplia población inmigrante, lo que justificaba la conveniencia del mantenimiento del criterio del domicilio en materia de sucesión mobiliaria y, por otra parte, denotaba el interés económico del Estado en

de los decretos de 1938, el legislador intensificaba los estrechos vínculos entre el Derecho sucesorio y el Derecho de bienes, de modo que resultaba incomprensible que unas medidas tan directamente relacionadas con el destino de la propiedad quedaran sustraídas a la aplicación de la *lex rei sitae*, concluyendo que “*le système traditionnel s'[était] ainsi fortifié*”⁹⁸. La primacía de los intereses socioeconómicos y familiares vinculados con la explotación agrícola del inmueble sobre los intereses particulares de los coherederos ponía en evidencia la significación social de la propiedad inmobiliaria, renovando, de este modo, los fundamentos de la tradición escisionista francesa⁹⁹.

Es precisamente la vinculación entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de bienes el criterio que permitió a Héron sentar las bases de una novedosa explicación del fundamento del sistema dualista del Código civil francés. La relación indisociable entre ambas disciplinas emanaba del sistema de la sucesión en los bienes, arquetipo de la sucesión del Derecho francés, según el autor. Su rechazo del modelo romano de sucesión en la persona, basado en el principio de la continuación de la personalidad jurídica del causante, en la transmisión de un patrimonio ideal, en la preponderancia del aspecto familiar sobre el económico y en la consideración de la sucesión intestada como manifestación de la voluntad presunta del causante, lo llevó a negar la justificación del tratamiento unitario del fenómeno sucesorio en el Derecho internacional privado. Para Héron, la teoría jurídica del patrimonio responde insuficientemente a las necesidades del Derecho de sucesiones, centrado en la transmisión de bienes determinados -y no de una universalidad abstracta- con el objetivo de poner fin a la vacancia de las titularidades¹⁰⁰. Aunque admitía que la protección de la familia era una de las finalidades del Derecho de sucesiones, entendía que su fundamento esencial reposaba en la propiedad privada, evidenciando, a su juicio, el predominio de la dimensión económica de la transmisión sucesoria sobre las consideraciones familiares, que intervenían en un segundo plano¹⁰¹.

Para explicar la dinámica patrimonial en el contexto sucesorio, Héron recurre a los conceptos de “relaciones horizontales” (*liaisons horizontales*) y “relaciones verticales” (*liaisons verticales*), según que el objeto de análisis sean las relaciones que se producen entre los bienes de la herencia, o aquellas que tienen lugar entre las distintas fases del *iter* sucesorio con respecto a un mismo bien, respectivamente. Mientras que el plano de las relaciones horizontales conduce a privilegiar la unidad de la ley aplicable a la totalidad de los bienes, con independencia de su naturaleza mueble o inmueble y, por tanto, considerados como elementos fungibles dentro de la masa hereditaria global, el plano de las relaciones verticales impone la toma en consideración de la especificidad de los bienes, esto es, de su naturaleza y función, acarreado en el orden internacional la

la implementación de políticas tendentes a la preservación de la actividad agrícola en el territorio, haciendo de la sucesión una materia cada vez más impregnada de consideraciones sociales y políticas.

⁹⁸ H. Batiffol, “Réflexions sur la loi applicable aux successions”, *RebelsZ*, 1958, n° 23, pp. 792-793.

⁹⁹ H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 2, 7ª ed., Paris, LGDJ, 1983, p. 394.

¹⁰⁰ Considera que en el momento del fallecimiento del titular, el patrimonio se extingue y el heredero no recoge más que el “*cadavre d'un patrimoine*”: J. Héron, *op. cit.*, pp. 36-39, 103-104.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 22-23, 104-105.

división de la ley aplicable¹⁰². Ambas relaciones están presentes en el fenómeno sucesorio, y de lo que se trata es de identificar cuál de ellas resulta decisiva en la determinación de la ley aplicable.

Los vínculos indisociables entre el Derecho de bienes y el Derecho de sucesiones se manifiestan tanto al interior del fenómeno sucesorio, a través de las distintas etapas que conforman el mismo, como hacia el exterior, con carácter previo a la apertura de la sucesión y después de finalizada su liquidación. La intensidad de dichos vínculos justificaba, en opinión del autor, la preeminencia de las relaciones verticales sobre las horizontales, de lo cual resultaba la necesidad de someter los bienes inmuebles a la *lex rei sitae*, único criterio capaz de garantizar su tratamiento uniforme durante las diversas operaciones sucesorias y con posterioridad a su inserción en el patrimonio individual de los herederos. En cambio, la situación esencialmente transitoria de los muebles, que entraña la mutabilidad del estatuto real aplicable a esta clase de bienes, revelaba la debilidad de las relaciones verticales frente a las horizontales, aconsejando su sometimiento a una ley unitaria¹⁰³.

Para demostrar la fuerza de las relaciones verticales internas, es decir, la inseparable conexión entre las normas que gobiernan el estatuto real inmobiliario y las normas rectoras del *iter* sucesorio, Héron toma como referencia la operación de partición, punto de convergencia por excelencia entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de bienes. Lo relevante de las disposiciones reguladoras de la partición en la época en que escribe el autor no es la defensa del principio de igualdad de los herederos, arma política del legislador de 1804 para luchar contra la concentración de la fortuna inmobiliaria en manos aristocráticas, sino precisamente su posibilidad de atenuación con el fin de preservar el destino económico de los bienes. Es por este motivo que su estudio tiene por objeto los mecanismos legales que persiguen el mantenimiento de la indivisión hereditaria y la atribución preferente de los bienes integrantes de la explotación agrícola, actividad productiva de interés público y medio de subsistencia fundamental de las familias rurales. Sostenía que la prolongación de la situación de indivisión resultante de la necesidad de evitar el fraccionamiento de la explotación fundamentaba la aplicación territorial de la norma sucesoria que la establece, pues lo contrario hubiera implicado una renuncia a los objetivos socioeconómicos perseguidos por el legislador. Del mismo modo, la eficacia de la atribución preferente entrañaba necesariamente su sujeción a la ley de situación del inmueble sobre el que recae¹⁰⁴. Esta última conclusión la sustentaba el autor en un doble fundamento: dichas reglas particionales especiales constituían a la vez leyes de policía y normas autolimitadas, excluyendo, en el primer caso, la intervención de una *lex successionis* extranjera para regular el destino sucesorio del inmueble agrícola francés y, en el segundo, la aplicación extraterritorial de la atribución preferente del *Code* sobre un inmueble situado en el

¹⁰² *Ibid.*, pp. 109-118.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 131, 194-195.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 122-124.

extranjero¹⁰⁵. En resumen, del paradigma de la sucesión en los bienes dedujo Héron la conexión de la sucesión inmobiliaria a la *lex rei sitae*, único criterio que permitía la toma en consideración del carácter de los bienes por el Derecho sucesorio y, por consiguiente, el necesario respeto de las relaciones verticales (*liaisons verticales*) existentes entre ambas disciplinas.

La propuesta de Héron y de los autores que vieron en estas instituciones especiales del Derecho sucesorio una justificación al sistema escisionista, en el fondo no se distingue de la opinión de Demangeat antes comentada, que partía de un supuesto excepcional, la sucesión en una clase de inmuebles, para extender la territorialidad a la sucesión inmobiliaria en su conjunto. En primer lugar, resultan innegables los objetivos de orden económico que persigue la regulación de la transmisión sucesoria de determinada clase de bienes, que quedan al margen de las reglas ordinarias aplicables al resto del patrimonio hereditario. Sin embargo, si aceptar la intervención ilimitada de una ley sucesoria extranjera supone reducir la herencia a un complejo patrimonial de elementos intercambiables entre sí, desatendiendo la finalidad de orden público a la cual están destinados determinados inmuebles en el Estado donde están situados, extraer de la excepción la solución de principio equivale a incurrir en una indebida generalización. El reconocimiento de la singularidad de las normas sucesorias que recaen sobre bienes especiales no justifica el imperio de la ley local sobre la universalidad de los inmuebles situados en el territorio del Estado autor de dichas reglas, sino el recurso al método que el Derecho internacional privado establece para tomar en cuenta la imperatividad internacional de determinadas normas materiales, derogando parcialmente la ley aplicable a la categoría conflictual correspondiente. Lo contrario supondría un retorno a la concepción estatutaria de la territorialidad, evocadora de una noción amplia del orden público¹⁰⁶ que absorbería la categoría por entero.

La territorialidad de la sucesión inmobiliaria aparece igualmente inconsistente si se la examina a la luz de los fundamentos de la aplicación de la *lex rei sitae* al estatuto real en sentido estricto. El principio de proximidad¹⁰⁷ y el argumento de la soberanía territorial, manifestado en el paralelismo de las competencias judicial y legislativa y en

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 124-128.

¹⁰⁶ T. Healy, "Théorie générale de l'ordre public", *RCADI*, 1925, t. 27, p. 407, 450.

¹⁰⁷ En el ámbito del conflicto de leyes, el principio de proximidad se expresa mediante la sujeción de la relación jurídica internacional a la ley con la cual presenta los vínculos más estrechos y cumple una doble función: como fundamento de la norma de conflicto y como correctivo de la misma, en los casos en que la ley designada no responda a este criterio: P. Lagarde, "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", *RCADI*, 1986, t. 196, p. 9. Además de la justificación tradicional que hace depender el estatuto real inmobiliario del principio de soberanía territorial, la función esencialmente localizadora de la conexión a la *lex rei sitae* puede explicarse a través del principio de proximidad de la relación jurídico-real con el lugar de situación del objeto sobre el que recae: "il n'est pas de meilleure localisation d'un rapport juridique que celle qu'indique son objet matériel s'il en a un": Y. Lequette, "Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme?", *RCADI*, 2018, t. 387, p. 9, 95. En el mismo sentido, *vid.* B. Audit, "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit...", *loc. cit.*, pp. 281-282; T. Vignal, "Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé", *TCFDIP*, 2006-2008, pp. 15, 18-19.

consideraciones de efectividad¹⁰⁸, se revelan inadaptados a la materia sucesoria. La situación del inmueble como criterio de conexión de la sucesión inmobiliaria carece de función localizadora, teniendo en cuenta que el centro de gravedad del Derecho de sucesiones se articula alrededor de la persona del *de cuius*, llamado a ejercer su libertad de disposición en armonía con los valores que presiden la concepción de la familia en el Estado con el cual se encuentra más estrechamente vinculado¹⁰⁹. Por su parte, el principio de la soberanía territorial que ha servido en diferentes contextos históricos para explicar la solución escisionista francesa, se ajusta difícilmente a la realidad de la sucesión internacional después de la adopción del Código civil¹¹⁰. Superada la concepción feudal de un orden público dependiente del señorío de la tierra, los primeros intérpretes del *Code* pretendieron ver en la consagración del principio revolucionario de igualdad de los herederos una muestra del carácter político del Derecho de sucesiones que conducía a la necesaria aplicación de la ley territorial como una manifestación indiscutible de la soberanía del Estado de situación de los inmuebles. Sin embargo, el cambio de siglo trajo aparejada una revisión del principio, que de imperativo pasó a dispositivo en aquellos supuestos en que su mantenimiento entraba en contradicción con la estabilidad de determinados bienes esenciales a la familia y al desarrollo económico.

La existencia de normas especiales en el lugar de situación de los bienes pareció, de este modo, dar nuevos bríos al viejo principio de territorialidad en materia sucesoria. Pero el Derecho de sucesiones, proyección *post mortem* del poder de la autonomía de la voluntad y de los sentimientos de familia, se encuentra por esencia desligado de toda consideración relativa a la naturaleza y a la localización de los bienes y, por tanto, la presencia de un interés de orden público territorial sólo puede revestir en este ámbito un carácter excepcional. La destinación socioeconómica de determinados bienes cuya continuidad después de la muerte del titular interesa al orden público, más que un reflejo de los vínculos entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de bienes, demuestra la vocación internacionalmente imperativa de las normas especiales que tienen por objeto su transmisión. El fundamento de soberanía, predicable respecto a la sucesión de estos bienes particulares, se convierte en un *enveloppe vide* cuando se intenta proyectar al conjunto de la sucesión.

La persistencia de la territorialidad de la sucesión de los inmuebles tampoco resiste el análisis de los fundamentos actuales del estatuto real. El ensanchamiento de la

¹⁰⁸ En la materia real inmobiliaria, el criterio de soberanía se traduce en el carácter exclusivo de la competencia jurisdiccional del *forum rei sitae* y en la imperatividad de la conexión a la ley situación de los bienes para la organización del régimen de la propiedad y demás derechos reales. El principio de efectividad de las decisiones, argumento tradicionalmente invocado en apoyo de estas soluciones, aparece como un corolario de la soberanía territorial, consecuencia del monopolio jurisdiccional y legislativo antes referido: É. Pataut, *Principe de souveraineté et conflit de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 64-65.

¹⁰⁹ T. Vignal, *loc. cit.*, p. 20, subraya el exclusivismo que caracteriza la aplicación de la *lex rei sitae immobilis* en materia sucesoria, alejada del criterio de proximidad e incapaz de sustentarse en razones de orden público. La territorialidad de la sucesión inmobiliaria no deriva del carácter internacionalmente imperativo de las normas sucesorias, “*car on a tendance à définir les lois de police par son but, et qu’ici le but est pour le moins flou*”.

¹¹⁰ Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé...”, *loc. cit.*, p. 98.

categoría real para incluir la sucesión inmobiliaria -hasta la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012, respecto a las sucesiones abiertas con posterioridad al 17 de agosto de 2015- respondió esencialmente a consideraciones de oportunidad, derivadas particularmente del interés en someter los inmuebles franceses a la ley francesa. La solución, de fundamento esencialmente unilateralista¹¹¹, se mantuvo por la inercia histórica de una regla enraizada en la tradición y consolidada jurisprudencialmente.

II. Las excepciones a la unidad de la ley sucesoria en la doctrina personalista del siglo XIX: Savigny, Mancini y Laurent

El sistema unitario de ley aplicable a la sucesión se opone al tradicional exclusivismo de la *lex rei sitae*, reservando en su favor una intervención excepcional en el ámbito del estatuto personal por motivos de interés público. En el siglo XIX, la concepción continental europea de la sucesión como fenómeno unitario de transmisión de bienes es examinada por Savigny desde la tesis de la sede de la relación jurídica como forma de identificar el ordenamiento rector de la misma. Para el creador del método conflictual, la aplicación de la *lex domicilii* del causante se fundamenta en la noción ideal del patrimonio como emanación de la voluntad individual, con la excepción de las normas territoriales protectoras de objetivos políticos. A la misma conclusión general llega Mancini, aunque por otra vía, la de considerar la sucesión como manifestación de los deberes familiares integrantes del Derecho privado necesario. En la línea personalista manciniana se inscriben las ideas de Laurent, que considera el carácter privado o público del interés protegido por las normas para diferenciar entre estatutos personales y territoriales, la sucesión contándose entre los primeros.

1. La concepción unitaria de la ley aplicable a la sucesión y sus excepciones en la doctrina de Savigny

El pensamiento de Savigny se inscribe en la línea de la doctrina alemana predominante en el siglo XIX que, oponiéndose a la territorialidad del estatuto sucesorio

¹¹¹ P. Lagarde, “La qualification des biens meubles ou immeubles dans le droit international privé du patrimoine familial”, en *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard: liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 209, 225. La operación de bilateralización de la norma de conflicto reposa en una presunción del carácter exclusivo de la competencia -judicial y legislativa- del Estado del *situs*. Cuando en un concreto litigio sucesorio, se demuestra la ausencia de reivindicación de competencia por parte del Derecho internacional privado del Estado de situación del inmueble, el fundamento de la exclusividad cae ante la conveniencia práctica de someter el conjunto de la sucesión a una sola ley y, por efecto de la remisión legislativa, los tribunales franceses asumen la competencia para pronunciarse sobre los inmuebles situados en el extranjero. A este resultado satisfactorio desde el punto de vista de la armonía internacional de soluciones conduce la admisión del reenvío, permitiendo de este modo la conciliación de los intereses privados y del interés público (en este caso, no preponderante) del Estado de situación: É. Pataut, *op. cit.*, pp. 273-293. A partir de la sentencia *Ballestrero* de la *Cour de cassation* de 21 de marzo de 2000, se consolida la práctica constante de admitir el juego del reenvío en la sucesión internacional sobre inmuebles extranjeros: I. Barrière Brousse, “Le destin européen de la *lex rei sitae* en matière immobilière”, en J.-L. Bergel y J.-Y. Cherot (dirs.), *Le droit entre autonomie et ouverture*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 563, 578.

inmobiliario derivada de la concepción medieval estatutaria, desarrolló científicamente la teoría de la unidad de la ley aplicable a la sucesión sobre la base de la naturaleza personal del derecho hereditario¹¹². Savigny parte de la concepción del fenómeno sucesorio en el Derecho interno para estudiar el fundamento de las diferentes respuestas al problema de la ley aplicable a la sucesión en el Derecho comparado. En la búsqueda de la “sede” (*der Sitz*) de la relación jurídica sucesoria para la determinación del ordenamiento aplicable a la misma, analiza los elementos que constituyen la esencia de la sucesión, para valorar seguidamente en qué medida los criterios existentes en la materia se adecuan a dichas características fundamentales.

El punto de referencia para el autor es el modelo de la sucesión universal del Derecho romano, que se traduce en la transmisión de un patrimonio (*Vermögen*) abstracto e ideal, entendido como el conjunto de bienes y deudas del causante, sin consideración de los elementos individuales que lo integran¹¹³. El rasgo característico de este complejo de bienes es la unidad de sus diferentes componentes, unidad cuyo fundamento reside en la persona de su titular. El patrimonio es concebido, por tanto, como una extensión del poder del individuo y, en esta medida, un atributo de la personalidad. La desaparición de la personalidad con la muerte del sujeto no entraña la extinción del complejo unitario de los bienes sino que su subsistencia se explica por la eficacia de la voluntad individual de la persona, manifestada en vida expresamente o deducida, con posterioridad a su fallecimiento, del orden sucesorio *ab intestato*. La ficción encerrada en la idea de la continuidad de la personalidad jurídica del causante por el heredero justifica el tratamiento de la sucesión como una unidad, ya que en la

¹¹² El cuestionamiento de la tradición escisionista se centraba en el carácter indivisible del patrimonio hereditario y en la lógica unidad de la voluntad presunta del causante, que explica la naturaleza dispositiva de las normas reguladoras de la sucesión intestada. La idea del patrimonio como fundamento de la conexión unitaria de la sucesión, sujeta a la ley de la nacionalidad del causante, la encontramos en el pensamiento de Zachariä, quien se aleja en este sentido de la tradición francesa que atribuía a la sucesión el carácter de un estatuto real (K.-S. Zachariä, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, t. 1, Heidelberg, Mohr, 4ª ed. 1837, nº 31, p. 63). La noción de *Vermögen* (patrimonio) como entidad abstracta, distinta de los elementos que la integran y considerada como una emanación de la personalidad, es fruto del genio de Zachariä, desarrollada posteriormente por los profesores C. Aubry y C. Rau en *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*, que inicialmente fue una traducción de la obra del profesor de Heidelberg (ediciones de 1839 a 1846), de la cual se fueron alejando progresivamente en sucesivas ediciones, y concretamente en lo relativo a la ley aplicable a la sucesión, *vid. infra*, nota 82). En 1839, C. J. A. Mittermaier, “Die Lehre von der Collision der Gesetze, mit einer Darstellung der Ergebnisse der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darüber”, *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, 1839, vol. 11, p. 267, 271-273, se preguntaba si acaso era razonable sostener que un causante con domicilio en Stuttgart y bienes inmuebles en Baden, pudiese querer más a unos parientes que a otros en función de la naturaleza y la situación de los bienes, teniendo en cuenta los distintos órdenes de suceder en ambas regiones. El autor resume la posición de la doctrina alemana que considera la sucesión como una *universitas*, siendo al efecto indiferente el carácter mueble o inmueble de los bienes. En opinión del autor, la aplicación del estatuto real a los inmuebles sólo se justificaba respecto a aquellas disposiciones protectoras de los intereses públicos del Estado, como las relativas a la determinación de los derechos reales, las restricciones a la adquisición de bienes por motivos de religión o los gravámenes impuestos por consideraciones políticas o económicas. Para C. G. von Wächter, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten”, *AcP*, 1842, vol. 25, nº 2, pp. 161, 198-199, las relaciones jurídicas sobre el patrimonio “*im Ganzen*” tienen por objeto la persona y no el bien en sí mismo, de lo que se deriva que la norma sucesoria es dictada en interés de la persona, resultando al Estado indiferente la identidad del titular del bien y la de los sujetos llamados a adquirirlos por herencia.

¹¹³ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 1, Berlin, Veit un Comp., 1849, p. 378.

concepción del autor, toda sucesión es una *successio per universitatem* y la existencia de reglas sucesorias particulares que de manera excepcional ordenan la transmisión de bienes específicos no desvirtúa el principio general¹¹⁴.

Es el vínculo entre la persona y el patrimonio, considerado como una emanación de la personalidad de su titular y sujeto a la acción voluntaria de éste, el criterio que permite clasificar la sucesión dentro del estatuto personal regido por la *lex domicilii*¹¹⁵. Savigny descarta los argumentos utilizados por los defensores del sistema escisionista, conforme al cual el destino de la sucesión queda sometido a la aplicación de la ley de situación de los bienes inmuebles y a la ley del último domicilio del causante con respecto a los bienes muebles¹¹⁶. El principio romano que postula la universalidad de la sucesión, punto de partida de la teoría de Savigny, es inconciliable con el razonamiento escisionista que concibe el fenómeno sucesorio a partir de la naturaleza y la localización de los bienes objeto de transmisión. Por consiguiente, sólo renunciando a la noción de patrimonio como continente abstracto de derechos y obligaciones apreciables en valor, alcanzaría sentido la tarea de identificación de un *locus rei sitae* del cual dependa la ley aplicable.

Además de la indeterminación del contenido del patrimonio que imposibilita su localización en el espacio, Savigny encuentra incompatible el sistema divisionista de ley aplicable a la sucesión con el carácter indivisible de la voluntad del causante. Aceptar la perspectiva escisionista implicaría admitir tantas últimas voluntades como bienes situados en Estados distintos¹¹⁷. Hay un argumento que Savigny considera “*weit wichtiger*”¹¹⁸ y, para nuestro propósito, el más interesante de todos, que reside en la existencia de determinados inmuebles sometidos a disposiciones especiales en el lugar donde están situados. El autor se pregunta si estos regímenes particulares pueden fundamentar la dualidad de leyes aplicables a la sucesión internacional en función del carácter de los bienes. Distingue dos grupos de bienes sujetos a regulaciones particulares y admite que puedan ser sustraídos a la ley del domicilio del causante, para quedar sujetos a la *lex rei sitae*¹¹⁹.

¹¹⁴ *Ibid.*, t. 1, p. 383.

¹¹⁵ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 8, Berlin, Veit un Comp., 1849, p. 295.

¹¹⁶ Este sistema corresponde al que Savigny denomina sistema intermediario, en su clasificación de los tres sistemas para determinar la ley aplicable a la sucesión y que son, siguiendo el orden en que él los presenta: (1) el sistema unitario; (2) aquel según el cual la sucesión se rige por la ley de situación de los bienes, sean muebles o inmuebles y (3) el sistema intermedio, que sólo atribuye relevancia a la ubicación de los bienes inmuebles, sometiéndolos a la *lex rei sitae*, mientras que los muebles son considerados una unidad sujeta a la ley del domicilio: F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, pp. 298-304.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 303-304.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 305.

¹¹⁹ La excepción al estatuto sucesorio unitario gobernado por la *lex domicilii* ya había sido defendida por C. G. von Wächter, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten”, *AcP*, 1842, vol. 25, n° 3, p. 361, 364, como lo reconoce el propio Savigny, y se fundamenta en que el objetivo de la norma sucesoria especial no consiste en regular una relación de carácter patrimonial entre las personas sino la relación de la persona con el bien considerado individualmente (“*das Verhältnis des Guten an sich*”).

Las normas relativas a estos dos grupos de bienes responden a consideraciones materiales distintas. En un primer momento, Savigny menciona aquellos bienes, como los feudos y fideicomisos familiares (“*Lehen und Fideicomisse*”), que siguen un destino predeterminado en el acto de constitución y, por tanto, se encuentran excluidos del poder de disposición del causante. Compara este supuesto con la posición jurídica del usufructuario, en tanto el objeto de su titularidad no forma parte de los bienes transmisibles por herencia. Se trata de instituciones especiales sobre las cuales la ley del domicilio del causante poseedor no puede justificar un título legítimo de aplicación y, en esta medida, deben ser regidas por la ley de situación de los inmuebles que constituyen su objeto, conformando un estatuto real y no personal¹²⁰. El fundamento de la aplicación de la *lex rei sitae* reposa en la exclusión del bien inmueble del patrimonio hereditario y, por consiguiente, del ámbito de la *lex domicilii* rectora de la sucesión.

El segundo supuesto excepcional lo conforman aquellos bienes con respecto a los cuales el legislador busca alcanzar una finalidad de orden político (“*ein politischer Zweck*”) mediante una regulación que reviste el carácter de “*Gesetz von zwingender, streng positiver Natur*”¹²¹. Este concepto savigniano lo conocemos por estar en el origen de la teoría de las leyes de policía, que encontró en Francescakis su mayor exponente doctrinal, suscitando desde entonces un constante y renovado interés científico, fundamentalmente en materia de contratos internacionales. La finalidad de las normas sobre la sucesión de determinadas propiedades rurales, calificadas por Savigny como rigurosamente obligatorias, excede el objetivo propio del Derecho de sucesiones, que es el de ordenar la transmisión de las titularidades vacantes al fallecimiento de la persona, y responde a la necesidad política de asegurar la estabilidad de la familia dependiente de la explotación agrícola¹²². Lo anterior justifica que dicha regulación especial comprenda los bienes radicados en el territorio sujeto a la autoridad legislativa en cuestión, sin extenderse a aquellos que se encuentran fuera del mismo. En la terminología contemporánea, dichas disposiciones especiales serían calificadas como normas de policía (o internacionalmente imperativas), al mismo tiempo que normas materiales autolimitadas. Es decir, el criterio de la localización del inmueble en el territorio del Estado autor de la norma especial impone un ámbito de aplicación mínimo (la norma se aplica frente al estatuto personal extranjero rector de dicha relación jurídica), a la vez que máximo (la norma rechaza ser aplicada fuera de los límites de dicho perímetro territorial)¹²³.

Reconociendo la particularidad de estas disposiciones, el maestro alemán rechaza rotundamente que lo que constituye una excepción pueda erigirse en explicación del sistema que somete la categoría de los bienes inmuebles a un tratamiento distinto del

¹²⁰ F. Savigny, *op. cit.*, t. 8, p. 306.

¹²¹ *Ibid.*, p. 307.

¹²² Savigny habla exactamente del objetivo de garantizar el mantenimiento de la riqueza de la familia rural, “*die Erhaltung eines wohlhabenden Bauernstandes*”: *ibid.*, p. 307.

¹²³ Sobre la distinción entre el “*domaine nécessaire*” o “*minimum*” de aplicación de las normas de policía y el “*domaine maximal*” de aplicación de las normas autolimitadas, *vid.* P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *JDI*, 1981, pp. 277, 286-287.

que corresponde a los bienes muebles. De la especialidad de la transmisión sucesoria de estos bienes no cabe inferir una justificación al sistema escisionista en su conjunto. Se trata de regímenes particulares sobre inmuebles que se encuentran, ya sea excluidos del patrimonio hereditario (primer grupo) o formando parte del mismo, pero exceptuados del principio de universalidad de la sucesión por encontrarse afectados a la satisfacción de un interés político (segundo grupo). Es este segundo supuesto el que Savigny considera como una derogación a la regla general de unidad de la ley aplicable a la sucesión, debido a la finalidad exorbitante de Derecho interno perseguida por el legislador, que trasciende a los fines ordinarios del Derecho de sucesiones¹²⁴.

2. La doctrina de Mancini y la interpretación del art. 8 *in fine* del *Codice civile* de 1865 contraria a la unidad

La pertenencia de la sucesión al estatuto personal fue defendida por Mancini y, bajo su influencia, adoptada por las codificaciones nacionales que siguieron en este punto al Código civil italiano de 1865, en cuya elaboración intervino el autor como miembro de la Comisión legislativa encargada de la coordinación de las disposiciones relativas al conflicto de leyes¹²⁵. Admitiendo como premisa la consideración unitaria del fenómeno sucesorio en el Derecho interno, a partir de la noción de patrimonio como objeto de la sucesión, la doctrina personalista de Mancini se asienta en un fundamento distinto al esgrimido por Savigny. Mancini rechaza la teoría del profesor de Berlín, por entender que la eventual repartición de los elementos de una misma relación jurídica en diferentes Estados dificulta la búsqueda de la “sede” de la relación jurídica de la cual depende el Derecho aplicable¹²⁶. En su lugar, propone la adopción de un sistema que aspiraba a ser universal, basado en el criterio de la nacionalidad, con el fin de permitir al

¹²⁴ Estos supuestos especiales fueron objeto de una crítica pormenorizada por parte de N. Rocco, *Trattato di diritto civile internazionale, ossia Dell'uso e autorità delle leggi considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*, I, Presso Giuseppe Livorno, Fabbreschi, 1859, pp. 199-204, defensor de la territorialidad del estatuto sucesorio inmobiliario, que entendía que las excepciones que mencionaba Savigny al principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión eran la prueba de la inconsistencia del principio en sí. Por un lado, la sucesión en los feudos y en los fideicomisos, que el autor alemán excluía de la sucesión, eran concebidos por el autor italiano como formas especiales de suceder que demostraban que la naturaleza de la sucesión no residía en la transmisión de un continente abstracto de elementos patrimoniales, fundado en la voluntad individual sino que el fin último de las leyes sucesorias era ordenar el destino de bienes concretos. Por otra parte, el autor rechazaba la calificación de las normas protectoras de la sucesión agrícola como normas ajenas a la finalidad de la sucesión, ámbito del Derecho caracterizado precisamente por una efectiva injerencia política del Estado en sus disposiciones. El pensamiento de Rocco marca una fase de transición entre la teoría de los estatutos y la doctrina italiana moderna que se desarrolló a partir de Mancini, centrada en la defensa del principio de la nacionalidad como rector del estatuto personal: E. Catellani, “Les maîtres de l'École italienne du droit international au XIXe siècle”, *RCADI*, 1933, t. 46, pp. 705, 797-801.

¹²⁵ Sobre el tratamiento de la sucesión en la doctrina estatutaria italiana del siglo XIV en defensa del principio de la unidad de la ley aplicable al conjunto de la herencia, *vid.* E.-M. Meijers, *loc. cit.*, pp. 609-613.

¹²⁶ P.-S. Mancini, “De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (II)”, *JDIP*, 1874, pp. 285, 286-287. Sin embargo, la influencia de la teoría savigniana en la Escuela italiana fue determinante en la doctrina de muchos relevantes autores decimonónicos, como lo pone de relieve E. Catellani, *loc. cit.*, pp. 802-805.

individuo el ejercicio, en territorio extranjero, de los derechos atribuidos por su ley nacional, bajo la reserva del respeto a los principios de orden público dimanantes de la soberanía territorial de cada Estado.

El estudio de las instituciones jurídicas lleva al autor a distinguir dos partes fundamentales del Derecho privado, una de carácter necesario, sometida al principio de la nacionalidad y otra esencialmente voluntaria, regida por la ley a la cual los particulares decidan someterse (su ley nacional o una ley extranjera), en el ejercicio de su autonomía privada. Dentro de la primera incluye a las cuestiones de estado y las relaciones familiares, caracterizadas por la imperatividad de la reglamentación sustantiva aplicable, mientras que la segunda, a la que pertenecen los bienes, la formación de los contratos y las obligaciones, presenta un carácter eminentemente dispositivo porque se limita a suplir el silencio de las partes, proveyendo un marco legal a dichas relaciones jurídicas en defecto de manifestación de voluntad¹²⁷. En la concepción de Mancini, la consideración del Derecho de sucesiones como una emanación del Derecho de familia -y no como una extensión del poder de la voluntad individual- determina la inclusión de la sucesión legítima, así como la validez intrínseca de las disposiciones de última voluntad, dentro de la parte necesaria del Derecho privado. Por consiguiente, la ley nacional debía regir imperativamente el orden de la sucesión, la capacidad de suceder en los derechos y obligaciones del causante, los límites a la libertad de disposición *mortis causa*, así como las condiciones de validez sustantiva de los testamentos, con independencia del lugar de situación de los bienes¹²⁸.

En la sistemática de Mancini, la existencia de regímenes especiales que según la *lex rei sitae* tienen por objeto la transmisión por causa de muerte de determinados inmuebles no juega ningún papel. A diferencia de Savigny, el autor italiano no contempla que los mismos puedan introducir una excepción a la ley nacional rectora de la sucesión. Antes bien, cuando menciona su existencia lo hace no para consagrar su aplicación sino para rechazarla con fundamento en el orden público. Afirma que el orden público territorial del Estado en que se encuentran situados los bienes de la sucesión, cuya legislación prevea la abolición de las sustituciones fideicomisarias u otras modalidades de vinculación familiar de los bienes, debe ser invocado contra una norma extranjera que establezca restricciones de esta naturaleza¹²⁹. De la opinión anterior se infiere que, contrariamente a la concepción savigniana, en la propuesta de Mancini, las normas sucesorias sobre bienes especiales se encuentran englobadas en el estatuto personal dominado por la nacionalidad, pero su aplicación extraterritorial podía ser denegada en virtud de los principios de orden público del Estado de situación de los bienes. Este planteamiento se explica por la necesidad de salvaguardar los fundamentos socioeconómicos del Estado, contrario a las ideas feudales del Antiguo Régimen que

¹²⁷ *Ibid.*, p. 295.

¹²⁸ Ver la disposiciones propuestas por el autor para un proyecto de Convenio internacional: *ibid.*, p. 304.

¹²⁹ P.-S. Mancini, "De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (I)", *JDI*, 1874, p. 221, 234.

sostenían las instituciones jurídicas mediante las cuales se perpetuaba la conservación de los inmuebles en el seno de la familia. La existencia de este tipo de instituciones especiales de origen feudal no sólo se revelaba ineficaz para imponerse frente a la ley sucesoria unitaria sino que su aplicación, a título de *lex successionis*, podía ser descartada en nombre de los principios de orden público económico de un Estado favorable a la libre disponibilidad de los bienes¹³⁰.

A pesar de la clara inteligencia del art. 8 del *Codice civile*, el precepto fue objeto de tempranas interpretaciones jurisprudenciales incompatibles con el espíritu de unidad de la ley aplicable a la sucesión. El objeto del debate versaba sobre el alcance de la cláusula *in fine* de la disposición que en materia sucesoria, establecía la aplicación de la ley de la nacionalidad del causante a la totalidad del patrimonio hereditario, “*di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovano*”¹³¹. La norma fue interpretada restrictivamente por algunas sentencias en las que se consideró que la ley nacional del causante debía ceder ante la ley de situación de los bienes inmuebles, si ésta reivindicaba su aplicación sobre los mismos, siguiendo la regla *tot hereditatis quot territoria*. Se entendía que el objetivo del art. 8 era sentar un principio destinado a ser adoptado universalmente por los demás Estados y no imponer la solución del Derecho italiano en las relaciones con aquellos Estados defensores de la territorialidad del estatuto sucesorio. Lo contrario significaba una ilegítima intromisión en la soberanía territorial extranjera, con el consiguiente riesgo de inejecución de las decisiones italianas en el lugar de situación de los bienes. Según esta interpretación, el art. 8 resultaba inaplicable a los inmuebles de la sucesión situados en un Estado extranjero exclusivamente competente para regir su transmisión, debiendo someterse a la *lex rei sitae*¹³².

¹³⁰ En el mismo sentido, G. Diena, *loc. cit.*, p. 42; P. Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia, Tipografia dei fratelli Fusi, 1868, pp. 110-111, P. Fiore, *Diritto internazionale privato*, vol. 1, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1902, n° 107, pp. 141-142, que consideraban contraria al orden público económico y político del Estado italiano, la ley sucesoria extranjera que autorizara el establecimiento de sustituciones fideicomisarias, mayorazgos o privilegios de primogenitura.

¹³¹ Esta norma refrendaba la solución propuesta por Mancini (art. 8. “*Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovano*”). Con respecto a la sucesión testamentaria, el art. 9, apartado segundo del Código civil preveía la aplicación de la ley nacional al fondo y a los efectos (“*la sostanza e gli effetti*”) de la disposición testamentaria, regla fundada en una presunción simple de voluntad, en el sentido de sometimiento voluntario por parte del testador a su ley personal. Dicha presunción era, por tanto, susceptible de ser desplazada mediante la demostración de una voluntad contraria del disponente, cuyo alcance quedaba, no obstante, limitado al ámbito de las normas dispositivas, específicamente a la interpretación de las disposiciones de última voluntad y a sus efectos, sin extenderse a las limitaciones de la libertad de testar impuestas en interés de la familia ni a las condiciones de validez sustancial, las que quedaban imperativamente clasificadas en la “parte necesaria” del Derecho privado regida por la ley nacional: G. Diena, “La conception du Droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Italie”, *RCADI*, 1927, t. 17, pp. 343, 377-378.

¹³² Sentencias de 22 de diciembre de 1870 y de 17 de junio de 1874 (ambas relativas a una sucesión de un causante italiano con inmuebles situados en los antiguos Estados Pontificios) de la *Corte di cassazione* de Turín y sentencia de 25 de agosto de 1894 de la *Corte di cassazione* de Palermo (*Il Foro Italiano*, vol. 19, 1894, p. 1100-1105). *Vid.* una síntesis de esta jurisprudencia en P. Fiore, “De la succession des étrangers

Particularmente interesante resulta la sentencia *Scerberras c. de Geronimo* de 25 de agosto de 1894, por la cual la *Corte di cassazione* de Palermo consideró que la cláusula final del art. 8 del *Codice* abarcaba únicamente la sucesión de los ciudadanos extranjeros con bienes situados en el territorio del Estado nacional del sujeto y en Italia, quedando, por tanto, excluida del supuesto de hecho de la norma, la situación litigiosa relativa a la sucesión de un causante italiano que dejaba a su fallecimiento bienes inmuebles sujetos a una sustitución fideicomisaria permitida en el Estado extranjero (Malta) en que se encontraban situados. En opinión del tribunal, la sentencia dictada de conformidad con la ley italiana prohibitiva de la institución del fideicomiso de familia, quedaba desprovista de efectos sobre los bienes inmuebles sujetos a dichas limitaciones en el Estado de situación. Si bien la ley extranjera reguladora de dichas instituciones no podía pretender ser aplicada en territorio italiano, por contrariedad con los principios de orden público (art. 12 del *Codice*), concretamente el de libre circulación de los bienes y el de igualdad de los herederos, estimó el tribunal que tampoco la ley italiana debía extender su imperio sobre el ámbito de soberanía del Estado de situación de los inmuebles pertenecientes a un ciudadano italiano. Por consiguiente, las normas de la *lex rei sitae* relativas a la sustitución fideicomisaria debían tratarse como un estatuto real y no como una cuestión sucesoria regida por la ley nacional del *de cuius*.

El razonamiento contrario sostenido por la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal de Apelación de Palermo el 23 de diciembre 1892¹³³ merece especial mención porque contiene una interesante delimitación entre el estatuto (personal) de la sucesión y el estatuto (real) inmobiliario, diferenciando, de esta manera, la ley rectora del título causal de la aplicable a los efectos reales derivados de la misma. Esta sentencia repasa impecablemente los fundamentos del principio de unidad de la *lex successionis*, a saber, la regla de la continuación de la personalidad del causante por el heredero, el carácter

en Italie”, *JDI*, 1903, n° 30, pp. 42, 46-47; H. Lewald, “Questions de droit internationale des successions”, *RCADI*, 1925, t. 9, pp. 1, 29-31. Decididamente favorable a la interpretación restrictiva del art. 8 del Código civil, en el sentido de su no aplicación a la sucesión con respecto a los bienes situados fuera de Italia, se mostró C. F. Gabba, *Questioni di diritto civile*, t. II, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1898, p. 105, que calificó la cláusula final del art. 8 como un “*manifestissimo errore gravissimo*” del legislador italiano, irreconciliable con el principio de independencia de los Estados (p. 111). Para D. Anzilotti, *Studi critici di diritto internazionale privato*, Rocca S. Casciano/Licinio Cappelli, 1898, pp. 248-252, la situación de un inmueble en el extranjero no suponía ninguna particularidad que distinguiera la norma de conflicto sucesoria del resto de las normas que tienen por objeto la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas con elemento extranjero. Ninguna regla de conflicto, por el hecho de autorizar la aplicación extraterritorial de la ley nacional, atenta contra el principio de independencia de los Estados. La conclusión contraria implicaba situar este último principio en oposición a la existencia misma de las normas de Derecho internacional privado. En cuanto al argumento de la imposibilidad de ejecución de la sentencia italiana en el Estado de situación, se trataba, a su juicio, de un riesgo inherente a la pluralidad de soluciones en el Derecho internacional privado comparado, insuficiente para justificar la inobservancia de las reglas de conflicto internas por parte del juez. Específicamente sobre la cláusula final del art. 8 del Código civil, consideraba Anzilotti que no significaba más que la ratificación del principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, ya enunciado mediante la conexión a la ley nacional del causante. No tenía por objeto resolver un conflicto entre el principio italiano de la personalidad de la ley sucesoria y el principio de territorialidad adoptado por algunos Estados extranjeros en la materia. Sobre el estado de la controversia en la doctrina y la jurisprudencia italianas de la época, ver las referencias citadas por G. Venzi, *Il Foro Italiano*, 1904, vol. 29, p. 755.

¹³³ Consultada en *Sinossi giuridica: compendio ordinato di giurisprudenza, scienza e bibliografia*, serie II, fasc. 91, 1893, pp. 12-13.

universal e indivisible de la transmisión hereditaria del patrimonio y la naturaleza eminentemente familiar del Derecho de sucesiones, lo cual justificaba la aplicación de la ley italiana correspondiente a la nacionalidad del causante al conjunto de los bienes sin excepción. Lo anterior no debía ser interpretado como un atentado contra la soberanía del Estado de situación de los inmuebles, cuya ley quedaba salvaguardada en aplicación del apartado segundo del art. 7 del Código civil, que sometía la reglamentación de los derechos reales sobre los mismos a la *lex rei sitae*. La separación entre el estatuto sucesorio, regido por la ley personal del causante con independencia de la localización de los bienes y el estatuto real inmobiliario, regulado por la ley de situación, constituyó una clave indispensable de análisis para fijar doctrinalmente la correcta interpretación de la norma de conflicto sucesoria italiana¹³⁴.

La propia *Corte di cassazione* de Turín, en su sentencia de 20 de febrero de 1905¹³⁵, revoca la posición restrictiva sostenida en las sentencias precedentemente citadas¹³⁶. Dicho tribunal atribuye el desacierto de la jurisprudencia anterior a la influencia de la tradición en una época cercana a la entrada en vigor del Código civil y se apoya en la doctrina científica, particularmente en los principios introducidos por Mancini, considerando que el juez italiano debía permanecer indiferente ante las preocupaciones relativas a la efectividad de las decisiones derivadas de las diferencias entre el sistema unitario italiano y la posición adoptada por el Derecho extranjero del lugar de situación de los bienes respecto a la sucesión internacional. De conformidad con el art. 8, la aplicación de la ley italiana a la sucesión de un causante italiano con inmuebles situados en el extranjero -en el supuesto litigioso, en Perú- en nada afectaba al principio de independencia y soberanía de los Estados, dado que se limitaba a la designación del sucesor sin interferir en el régimen de los bienes.

3. Crítica de Laurent al sistema escisionista del *Code civil*: el interés público como fundamento de intervención del estatuto real

En el seno de la concepción unitaria de la sucesión internacional, que se abre paso fundamentalmente en la doctrina alemana del siglo XIX y en la Escuela italiana creada a partir de Mancini, destaca el pensamiento del profesor belga Laurent, quien se muestra particularmente crítico de la interpretación atribuida al art. 3 del *Code civil* en el sentido de considerar la sucesión sobre bienes inmuebles como un estatuto real. A lo largo de su extenso estudio en que reflexiona sobre el lugar que debe ocupar la sucesión dentro de la clasificación entre estatutos reales y personales, sistematiza la obra de los más

¹³⁴ P. Fiore, *loc. cit.*, pp. 50-57, critica la posición jurisprudencial en las sentencias de la *Corte di Cassazione* de Turín y de Palermo, sosteniendo que confunde los ámbitos de aplicación de los arts. 8 (sucesiones), 7 (derechos reales) y 12 (defensa del orden público italiano). El autor basa su argumento en la distinción entre la declaración del derecho sucesorio, que debía pronunciarse judicialmente de conformidad con la ley nacional según el art. 8 del *Codice*, y el ejercicio efectivo de los derechos sobre los bienes situados en el territorio extranjero, sometido a las condiciones que para su adquisición y eficacia establece la *lex rei sitae*, como disponía el art. 7. Sobre la delimitación entre los arts. 7 y 8 del *Codice*, *vid.* P. Fiore, *op. cit.*, n° 93, pp. 120-121.

¹³⁵ Consultada en *Il Foro Italiano*, 1905, vol. 30, pp. 1057-1059.

¹³⁶ *Supra*, nota 132.

relevantes autores europeos y angloamericanos, manifestando una preferencia particular por la posición del Código civil italiano, primera codificación en adoptar el principio de la unidad de la ley aplicable a la sucesión basada en la nacionalidad. Para Laurent, la consideración de un estatuto como personal o real no depende de la naturaleza mueble o inmueble de su objeto sino del tipo de interés, individual o general, que el legislador pretende alcanzar con cada disposición. La defensa de un interés privado determina la calificación de una regla como perteneciente al estatuto personal y, por tanto, sujeta al imperio de la ley nacional del sujeto. En cambio, una norma que busque la satisfacción de un interés social (“*un intérêt de conservation*”) es un estatuto real de aplicación territorial exclusiva en el Estado de la cual emana¹³⁷.

La sucesión internacional constituye para Laurent un estatuto personal, con independencia de si la misma tiene por objeto bienes de naturaleza mueble o inmueble. El autor retoma los dos argumentos fundamentales en favor del sistema unitario, estos son, el carácter universal de la transmisión sucesoria del patrimonio y la íntima relación entre el Derecho de familia y el sistema sucesorio¹³⁸. Considera que la opinión contraria sólo podía defenderse desde la concepción feudal de la persona como accesorio de la tierra, que entrañaba la confusión entre la soberanía territorial y la propiedad del suelo y justificaba la aplicación de la ley de situación a todas las relaciones jurídicas referidas al inmueble. Dentro del nuevo orden sucesorio del *Code civil*, fundado en los principios de igualdad de los hijos y de libre disponibilidad de los bienes dentro de los límites de la reserva hereditaria, no debía tener encaje la teoría estatutaria francesa según la cual la sucesión inmobiliaria figura como el primero y más importante de los estatutos reales. La abolición del Antiguo Régimen y de las instituciones jurídicas derivadas del *ancien droit* debía dar paso a una comprensión de la sucesión como “*prolongement de la personne*” y expresión de los deberes de familia del causante con respecto a sus herederos y, por tanto, sujeta a la ley personal¹³⁹.

Laurent refuta la premisa que parte del Derecho interno para deducir el criterio de conexión de la ley aplicable a la sucesión, entendiendo que la caracterización de la sucesión es inadecuada para fundamentar la naturaleza real o personal del estatuto sucesorio. Su demostración se basa en la negación de que en el Derecho consuetudinario francés dominara el sistema de la sucesión en los bienes en lugar de la sucesión en la persona a título universal. Considera el autor que si en el Derecho romano, el principio imperante era el de la continuación de la personalidad del causante por el heredero, en la tradición francesa, esta característica no sólo se mantenía sino que se manifestaba de manera más acentuada, como lo expresa la máxima “*le mort saisit le vif*”, según la cual

¹³⁷ F. Laurent, *Droit civil international*, op. cit., pp. 268 et ss. La idea del “*intérêt de conservation*” como concepto que permite explicar la excepción a la aplicación del estatuto personal lo encontramos ya en sus *Principes de droit civil*, op. cit., n° 127, p. 197: “*se conserver est plus qu'un intérêt, c'est un droit et un devoir pour la société*”. La ley que persigue un interés social de conservación tiene un alcance territorial, imponiéndose dentro de las fronteras del Estado, con independencia del estatuto personal de sus habitantes. Este objetivo es el que determina el carácter real, por oposición a personal, de la ley aplicable.

¹³⁸ F. Laurent, *Droit civil international*, op. cit., pp. 213-214, 227-229.

¹³⁹ Estas consideraciones, introducidas en F. Laurent, *Principes...*, op. cit., pp. 172-175, se encuentran abundantemente desarrolladas en F. Laurent, *Droit civil international*, op. cit., pp. 213-256.

el heredero legítimo se encontraba investido de los derechos y obligaciones que conforman la herencia y de la posesión integral de los bienes, de manera automática desde el fallecimiento del causante y sin necesidad de aceptación¹⁴⁰. El hecho de que la sucesión inmobiliaria estuviera imperativamente regida por la *coutume* del lugar de situación, evidencia, según el autor, que la conexión territorial estaba desligada del sistema de la sucesión universal de Derecho interno¹⁴¹. En cambio, en el Derecho anglosajón, tanto el Derecho interno como el Derecho internacional privado distinguen entre bienes muebles e inmuebles, existiendo para los primeros la sucesión universal regulada por la ley del domicilio (estatuto personal) mientras que con respecto a los segundos rige el sistema de la sucesión en los bienes, que implica la sujeción de los mismos a la ley local (estatuto real). Esto es así, según Laurent, por el marcado carácter feudal que, en el momento en que escribe el autor, perduraba en la regulación inglesa de la transmisión sucesoria de los inmuebles.

En Francia, el mantenimiento de la escisión territorial, que no encontraba apoyo en el Derecho interno ni antes ni después de la implementación del Código civil, sólo podía explicarse por el sometimiento a la tradición que en esta materia quiso consagrar el legislador francés. El profesor belga sostiene que la consideración de la naturaleza de los bienes no tiene sentido en el Derecho nacido del *Code*, que representa la superación histórica del régimen feudal sobre la tierra y de los privilegios jurídicos que conllevaba la sucesión inmobiliaria. Sus razonados argumentos orientados a justificar la ausencia de diferenciación entre bienes muebles e inmuebles en el régimen sucesorio interno no hacen sino manifestar la lógica relación que *debía existir* entre la unidad interna y la unidad internacional de la sucesión que preconiza el autor.

La división de los estatutos entre reales y personales, atendiendo al interés, social o individual objeto de regulación, lleva a Laurent a afirmar la absoluta irrelevancia del carácter mueble o inmueble de los bienes para la determinación de la ley aplicable a todo tipo de relación jurídica sobre los mismos. En este sentido, critica al Código civil italiano que en su art. 7 sometía los bienes inmuebles a la ley del Estado de situación, por considerarlo un reflejo de la tradición anterior y, por tanto, injustificado a la luz de los nuevos principios. En la concepción de Laurent, el estatuto sucesorio rector de una universalidad y el estatuto de los bienes inmuebles individualmente considerados debían conformar un solo estatuto de carácter personal¹⁴². La intervención de la *lex rei sitae* en calidad de estatuto real sobre el bien inmueble sólo quedaba amparada por la finalidad de interés público de la reglamentación, sin constituir propiamente una excepción al estatuto personal, pues a criterio del autor, entre ellos no cabía establecer una relación de principio y excepción sino una separación entre estatutos de naturaleza diferente¹⁴³.

¹⁴⁰ Contra esta concepción cabría invocar el origen no romano, sino germánico, de la máxima “*le mort saisit le vif*”: E. Glasson. *op. cit.*, pp. 485-489.

¹⁴¹ F. Laurent, *Droit civil international, op. cit.*, pp. 244-245.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 269-280.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 374.

Es bajo este fundamento que Laurent admite la aplicación de la ley local a los bienes situados en su ámbito territorial, la cual viene condicionada por el objetivo de interés público perseguido, con independencia de la naturaleza de los bienes y de la materia (contractual, familiar, sucesoria, etc.) regulada. Siguiendo a Wächter, admite que la ley personal rectora de la sucesión pueda encontrar excepciones en determinadas disposiciones que persiguen un interés social y, en esta medida, son constitutivas de estatutos reales¹⁴⁴. La determinación del carácter de orden público territorial de una disposición legislativa depende de un análisis *in concreto* de sus finalidades, teniendo en cuenta los principios que rigen la organización social y económica de cada sociedad en cada momento histórico (p. ej., los Estados cuyas legislaciones prohíben el principio feudal de subordinación personal a la autoridad del titular de un fondo dominante se oponen a la aplicación de una ley sucesoria tendiente a restablecer dicha forma de transmisión respecto a los inmuebles situados en su territorio¹⁴⁵).

De este modo, la excepción a la aplicación de una ley personal única destinada a regir el conjunto del patrimonio hereditario, correspondía más a la visión de un orden público negativo opuesto a la aplicación de formas excepcionales de sucesión en los bienes, propias de un sistema económico superado históricamente, que a la de un orden público positivo o “*de rattachement*” que buscara imponerlos¹⁴⁶. Esto se explica por la profunda transformación de los principios que fundamentan el ordenamiento jurídico resultante del *Code Napoléon*. El orden público de conservación del *ancien droit*, centrado en la perpetuación de la posesión familiar de la propiedad inmobiliaria, transita hacia la implementación de un orden público liberal fundado en la igualdad, la libertad individual y, como una manifestación de ésta, la libre circulación del patrimonio, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. No obstante, el principio de preservación del interés de la sociedad que justifica, en el razonamiento de Laurent, la aplicación de la ley territorial frente a una ley extranjera, no dista de la concepción savigniana de las leyes territoriales rigurosamente obligatorias. Esto se debe a la identificación del interés público de la ley con la noción de estatuto real en Laurent, de la cual resulta la eficacia territorial imperativa de la disposición.

III. La excepción en favor de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* en la Ley de introducción al Código civil alemán (EGBGB)

Bajo la influencia de la Escuela italiana, la Ley de introducción al Código civil alemán de 18 de agosto de 1896 (en adelante, EGBGB), en vigor desde el 1 de enero de 1900, adoptó el criterio de la nacionalidad como factor de conexión del estatuto personal¹⁴⁷, quedando la sucesión regida por la ley nacional del causante, con

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 235.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 237.

¹⁴⁶ Sobre estas nociones, *vid. infra*, en este capítulo, sección IV, epíg. 4: “Orden público, territorialidad y regímenes particulares en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión (1893-1928)”.

¹⁴⁷ H. P. Mansel, “Mancini v. Savigny und die Kodifikation des deutschen internationalen Privatrechts von 1896”, en R. Schulze (ed.), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen*

independencia del carácter y de la situación de los bienes. La solución unitaria de los arts. 24 y 25 EGBGB constituía la consagración legislativa de un principio ampliamente consolidado en la ciencia jurídica alemana desde finales del siglo XVIII, a partir de la concepción del patrimonio como universalidad de bienes centrada en la persona de su titular¹⁴⁸. Sin embargo, el art. 28 EGBGB contemplaba una excepción a la regla unitaria en favor de la *lex rei sitae* para aquellos casos en los que la ley del Estado de situación de determinados bienes de la sucesión (arts. 24, apartado 1 y 25 EGBGB), pertenecientes al régimen económico matrimonial (art. 15 EGBGB) o sujetos al régimen de responsabilidad parental (art. 19 EGBGB), estableciera disposiciones especiales (“*besondere Vorschriften*”) con respecto a los mismos.

La redacción del art. 3 (3) EGBGB, derivada de la reforma legislativa de 25 de julio de 1986, retomaba en lo esencial la formulación del anterior art. 28 EGBGB, modificando únicamente la referencia a las disposiciones relativas a los estatutos sucesorio y familiar, que pasaron a estar ubicadas en las secciones tercera y cuarta de la Ley de introducción. Aunque la regla especial se encuentra actualmente derogada, como consecuencia de la entrada en aplicación de los reglamentos de la Unión Europea que armonizan el Derecho internacional privado en el área familiar y sucesoria¹⁴⁹, el estudio de la disposición alemana tiene un valor teórico trascendental, por encontrarse en el origen de la cláusula que rige la materia en la actualidad (el art. 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012). El análisis de su génesis legislativa y de la evolución de su interpretación doctrinal y jurisprudencial ofrece una importante base teórica para desentrañar el sentido y alcance de la norma europea que exceptúa el principio unitario de ley aplicable a la sucesión.

1. La gestación del art. 28 EGBGB y el origen de las divergencias interpretativas

A. Las pretendidas distinciones entre los Proyectos de Gebhard y Mommsen

El art. 28 EGBGB trae causa del art. 30 de los proyectos legislativos elaborados por Albert Gebhard, miembro responsable de la redacción de las disposiciones relativas

Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 245, 283-294.

¹⁴⁸ *Vid. supra*, nota 112.

¹⁴⁹ Nos referimos al Reglamento (UE) n° 650/2012, aplicable a las sucesiones abiertas desde el 17 de agosto de 2015 y el *Reglamento (UE) n° 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales* (DOUE n° 183, de 8 de julio de 2016), aplicable a las relaciones patrimoniales resultantes de los matrimonios celebrados a partir del 29 de enero de 2019 y a los supuestos en que los cónyuges hayan elegido la ley aplicable al régimen económico matrimonial después de esta fecha: art. 2, *Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts*, en vigor desde el 29 de enero de 2019. Anteriormente, la Ley de 11 de enero de 2009 (*Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 864/2007*) sólo implicó un cambio en la numeración de la disposición, que pasó a ser el art. 3a (2) EGBGB, mientras que la ley de 17 de agosto de 2015 (*Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften*) modificó el texto de la norma para eliminar la referencia a la sección cuarta de la EGBGB relativa a las sucesiones, cuyas normas de conflicto fueron sustituidas por las del Reglamento (UE) n° 650/2012.

al Derecho internacional privado para la Primera Comisión, entre 1881 (Primer Proyecto) y 1887 (Segundo Proyecto). La fórmula empleada por Gebhard encontró inspiración en una propuesta de Friedrich Mommsen, insertada en un estudio sobre la codificación del Derecho internacional privado alemán, publicado en 1878¹⁵⁰. El art. 30 de los *Proyectos Gebhard* reproduce en parte el art. 16 de la propuesta de Mommsen¹⁵¹. Por esta razón, Mommsen es considerado por algunos autores, el padre espiritual (“*der geistige Vater*”) de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*¹⁵². A pesar de la manifiesta influencia del mencionado art. 16 en el texto del art. 30 de los *Proyectos Gebhard*, el origen de esta disposición remonta a un proyecto manuscrito de Gebhard, conocido como el “Proyecto Heidelberg” (“*der Heidelberg Entwurf*”), cuya fecha se ha fijado en 1877¹⁵³, siendo, por tanto, anterior a la publicación de Mommsen. La idea, no obstante, no puede atribuirse ni a uno ni a otro, si tenemos en cuenta que la fórmula encuentra sus antecedentes en una parte importante de la doctrina de fines del siglo XVIII, retomada por los más destacados representantes de la Escuela alemana del siglo XIX (entre los cuales Wächter, Savigny y von Bar), que excluía del ámbito de aplicación del principio unitario en materia sucesoria los bienes inmuebles sometidos a un tratamiento especial por la ley de situación, siendo ejemplos paradigmáticos de estas transmisiones particulares en el Derecho alemán, los feudos, los bienes de origen familiar, los fideicomisos familiares y los inmuebles rurales (*Lehen, Stammgüter, Fideikomnisse y Bauerngüter*)¹⁵⁴. La influencia de la doctrina de von Bar en ambos autores (Mommsen y Gebhard) es significativa, y puede identificarse como la base teórica de la disposición incorporada en sus respectivos proyectos.

La formulación original de Gebhard, contenida en el art. 16, apartado tercero, del *Proyecto Heidelberg*, contemplaba dos supuestos de aplicación de la ley del lugar de situación de determinados bienes de la sucesión, en contra del estatuto personal unitario sujeto a la ley del último domicilio del causante: (1) la *lex rei sitae* establece

¹⁵⁰ F. Mommsen, “Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniß des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?”, *AcP*, 1878, vol. 61, nº 2, pp. 149, 197-202.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 201: “Die Vorschriften des § 10 Abs. 1, des § 13 Abs. 1 und des § 15 kommen nicht zur Anwendung, insoweit zu dem betreffenden Vermögen (dem Vermögen eines der Ehegatten, dem Vermögen des Kindes, der Erbschaft) Gegenstände gehören, welche nicht in dem Gebiet des Staates, dessen Recht im Allgemeinen maßgebend ist, sich befinden und nach dem Recht des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, als ein, von dem Gesamtvermögen ausgesondertes, besonderes Vermögen zu betrachten sind. In Betreff dieser Gegenstände ist das Recht des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, maßgebend.”

¹⁵² Cuando Mommsen examina la dificultad de distinguir si un bien determinado es objeto de una adquisición particular (*Einzelwerb*) o forma parte de un conjunto patrimonial (*Gesamtvermögen*), está muy cerca de los conceptos introducidos posteriormente mediante los términos *Gesamtstatut* y *Einzelstatut*: G. Reichelt, *Gesamtstatut und Einzelstatut im IPR: ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Kollisionsrechts*, Wien, Manz, 1985, p. 27; C. Thoms, *Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der „besonderen Vorschriften“ in Art. 3 Abs. 3 EGBGB*, Tübingen, Paul Siebeck, 1996, p. 23.

¹⁵³ H. P. Mansel, “Mancini v. Savigny und die Kodifikation...”, *loc. cit.*, p. 288.

¹⁵⁴ C. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld; ein Commentar*, 2ª ed., Johann Jacob Palm, 1797, pp. 292-293; C. G. von Wächter, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten”, *loc. cit.*, nº 3, p. 364; F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, p. 306; L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hannover, Hahn'sche Hofbuchhandlung, 1862, pp. 378-379, 384. En esta época, el domicilio era el criterio prevaleciente en la doctrina alemana para la determinación del estatuto personal.

disposiciones especiales (*besondere Vorschriften*) para regular la sucesión de determinados inmuebles; y (2) con respecto a la sucesión de los inmuebles, la *lex rei sitae* prevé un tratamiento diferente del previsto en el apartado 1¹⁵⁵. En cambio, el art. 16 de la propuesta de Mommsen preconizaba la aplicación de la ley de situación a la sucesión de determinados bienes, excluidos o separados de la masa patrimonial (“*ein, von dem Gesamtvermögen ausgesondertes, besonderes Vermögen*”) y sometidos a un tratamiento jurídico independiente. Cuando en 1881, Gebhard modifica la redacción de la disposición excepcional para integrar la formulación de Mommsen en el art. 30 del *Primer Proyecto*, no renuncia al segundo supuesto del art. 16 del *Proyecto Heidelberg*, sino que lo mantiene, limitándose a reemplazar la exigencia de las “*besondere Vorschriften*” en el primer caso, por los términos referentes a los bienes especiales separados del patrimonio (“*von dem Gesamtvermögen ausgesonderte Vermögensgegenstände*”)¹⁵⁶.

La dualidad de supuestos contenidos en el art. 30 del Primer y Segundo Proyecto de Gebhard fue sustituida, durante las deliberaciones de la primera Comisión en 1887, por una fórmula sintética que agrupaba las situaciones comprendidas en la norma alrededor de la condición relativa a la existencia de disposiciones especiales del lugar de situación de los bienes. La redacción posteriormente simplificada, recibió su forma definitiva en la *Reichstagvorlage* de 1896¹⁵⁷, en la cual la expresión “*besondere Vorschriften*” de la *lex rei sitae*, coincidente con la propuesta del art. 16, apartado tercero (primer caso) del *Proyecto Heidelberg* de 1877, resume la diversidad de supuestos de aplicación de la excepción.

¹⁵⁵ El texto del artículo fue publicado por M. Wochner, “Gesamtstatut und Einzelstatut. Zur Auslegung des Art. 28 EGBGB unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte”, en E. Wahl y K. Müller (dirs.), *Rechtswissenschaft und Gesetzgebung: Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag am 29. März 1973*, Heidelberg, Winter Universitätsverlag, 1973, p. 160, 164: art. 16: *Die Erbfolge wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt an welchen der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat.*

Ist der Erblasser ein Deutscher und hat derselbe seinen letzten Wohnsitz in einem Staate gehabt, dessen Gesetze die Erbfolge dem Rechte des Staates unterstellen, denn der Erlasse angehört, so finden die Vorschriften des Gesetzbuchs Anwendung.

Bestehen für die Erbfolge in gewisser Grundstücke nach den Gesetzen des Orts, wo sie belegen sind, besondere Vorschriften, oder ordnen die Gesetze am Orte der belegenden Sache eine von dem Abs 1 abweichende Beurteilung für die Erbfolge in Grundstücke überhaupt an, so entscheiden diese Gesetze (énfasis nuestro).

¹⁵⁶ *Die Vorschriften in § 19 Abs. 1, § 23 Satz 1 und § 29 kommen nicht zur Anwendung, insoweit zu dem betreffenden Vermögen (dem Vermögen eines der Ehegatten, dem Vermögen des Kindes, der Erbschaft) Gegenstände gehören, welche nicht in dem Gebiet des Staates, dessen Recht im allgemeinen maßgebend ist, sich befinden, und diese Gegenstände nach dem Rechte des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, als von dem Gesamtvermögen ausgesonderte Vermögensgegenstände zu betrachten sind oder sonst unter ihnen eigentümlichen, eine abweichende Beurteilung erheischenden Vorschriften stehen (énfasis nuestro).*

In betreff dieser Gegenstände entscheidet das Recht des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden.

¹⁵⁷ O. Hartweg y F. Korkisch (eds.), *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881 - 1896*, Tübingen, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1973, p. 416. Para un análisis del tratamiento de la disposición en el decursar del proceso legislativo, *vid.* M. Wochner, *loc. cit.*, pp. 164-175.

La interpretación de lo que debía entenderse por “disposiciones especiales” en el sentido del art. 28 EGBGB fue controvertida desde el inicio. El estudio de los trabajos legislativos de Gebhard condujo a algunos autores a considerar que el art. 30 del Primer y Segundo Proyecto no sólo admitía la derogación de la ley personal del causante por la ley de situación en los casos de regulaciones sustantivas especiales sobre determinados bienes (primer supuesto) sino que tal excepción podía igualmente operar ante la presencia de normas de conflicto extranjeras que, en materia de sucesión, ordenaran la aplicación de la *lex rei sitae* a los inmuebles (segundo supuesto), atribuyendo al proyecto de Gebhard la intención de apartarse de la fórmula “inicial” propuesta por Mommsen, exclusivamente referida a las normas materiales¹⁵⁸.

Mommsen rechaza el modelo de la escisión de la ley aplicable a la sucesión, atendiendo al carácter mueble o inmueble de los bienes, que considera obsoleto en el marco del sistema jurídico alemán de su época e incompatible con el concepto romano de sucesión universal. No obstante, la aplicación del estatuto personal para regular la sucesión sobre muebles e inmuebles sólo podía justificarse en la medida en que, según la ley de situación, los bienes estuvieran integrados en el patrimonio como una unidad (*das Vermögen als Einheit*), operando su transmisión conforme al principio de la sucesión universal. En el razonamiento de Mommsen, el criterio determinante para la aplicación de la *lex rei sitae* en contra de la ley personal rectora de la sucesión es la distinción entre la sucesión particular y la sucesión universal, haciendo suyos en este punto, los argumentos de von Bar¹⁵⁹. Los bienes que, por su naturaleza jurídica, eran objeto de una adquisición particular (*Einzelwerb*), quedaban, de este modo, separados del patrimonio y, por tanto, de la persona como fundamento último de la unidad patrimonial. El efecto resultante del rechazo a la unidad patrimonial por la *lex rei sitae* se traducía en la aplicación de esta última sobre los bienes en cuestión, con la consiguiente exclusión de la ley personal del causante¹⁶⁰. La principal preocupación de Mommsen residía en salvaguardar, mediante esta regla excepcional, la aplicación de las instituciones particulares alemanas (*Lehngüter* y *Bauerngüter*) frente a un estatuto sucesorio extranjero. No plantea expresamente -aunque se deduce de la formulación bilateral de la norma especial- la aplicabilidad de las normas extranjeras ni de Derecho material ni de Derecho internacional privado, por lo que sus explicaciones no contienen ninguna referencia a las normas dualistas que distinguen entre bienes muebles e inmuebles para designar la ley sucesoria aplicable¹⁶¹.

¹⁵⁸ T. Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Berlin, J. Guttentag, 1901, p. 87; G. Melchior, *Die Grundlagen des deutschen internationalen privatrechts*, Berlin, De Gruyter, 1971, pp. 405-406.

¹⁵⁹ L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, op. cit., nº 107, pp. 378-379.

¹⁶⁰ F. Mommsen, loc. cit., pp. 178-180.

¹⁶¹ Los conceptos *Gesamtstatut* y *Einzelstatut* son desconocidos para Mommsen, ya que su desarrollo dogmático corresponde a una etapa posterior, iniciada fundamentalmente por Zitelmann (*vid. infra*, en esta sección, epíg. 2: “La construcción dogmática de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*: Zitelmann y Frankenstein”). En los tiempos en que escribe el autor, el centro del debate se articulaba en torno a la confrontación entre los criterios de la nacionalidad y del domicilio para la determinación del estatuto personal: G. Reichelt, op. cit., p. 27.

La interpretación que atribuye a Gebhard la inclusión de la norma de conflicto escisionista como supuesto especial de aplicación de la excepción a la ley unitaria rectora de la sucesión, en favor de la *lex rei sitae* inmobiliaria, no encuentra apoyo en los motivos de sus diferentes proyectos, como se verá a continuación.

B. Los motivos del *Proyecto Heidelberg*

En los comentarios al art. 16 del *Proyecto Heidelberg*¹⁶², su redactor considera que en los casos en que la sucesión reviste el carácter de una transmisión particular (*Einzelnachfolge*), la aplicación del estatuto personal al conjunto de la herencia, basada en el argumento de la sucesión universal, debe ceder ante la ley de situación de los bienes, como sucede con la regulación de los inmuebles feudales y rurales. Con respecto a este segundo grupo de bienes, aprecia una particularidad que ya había sido observada por Savigny, y es la indiscutible eficacia territorial de la ley que los regula, derivada del interés estatal en preservar la indivisibilidad de los mismos. Para Savigny, lo que explica la excepción al estatuto personal es el objetivo político que subyace en la regulación de este tipo particular de bienes, a la que califica de rigurosamente obligatoria (“*Gesetz von zwingender, streng positiver Natur*”)¹⁶³. A pesar de poner de manifiesto el interés del Estado en la transmisión sucesoria de estos inmuebles, Gebhard no llega a atribuir tal carácter a dichas normas, justificando la aplicación de la *lex rei sitae* a la transmisión sucesoria de ambas categorías de bienes en la especialidad de los regímenes legales¹⁶⁴. En este sentido, su opinión parece más cercana al pensamiento de von Bar que, en este punto, critica el razonamiento de Savigny, tanto en lo que concierne a la exclusión de los feudos y fideicomisos familiares de la herencia como en lo relativo al carácter político de las leyes sucesorias sobre bienes rurales¹⁶⁵.

Sobre el conflicto positivo que en materia sucesoria, puede presentarse entre la ley personal y la *lex rei sitae* de un inmueble situado en un Estado de *common law*, Gebhard afirma la necesidad de que el juez alemán tome en cuenta la conveniencia de procurar a las partes un título susceptible de reconocimiento y ejecución en el Estado de situación, por lo que aconseja dar prioridad a la ley de situación frente al estatuto personal. El Derecho alemán, debía, por tanto, ceder ante el Estado en cuyo territorio radica el objeto de ejecución. Con este comentario, Gebhard adoptaba una posición contraria a la que había expresado en los motivos sobre las disposiciones en materia de

¹⁶² Nos referimos a los Motivos del *Proyecto Heidelberg* citados por M. Wochner, *loc. cit.*, pp. 165-166.

¹⁶³ F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, p. 307.

¹⁶⁴ Motivos del *Proyecto Heidelberg*, en M. Wochner, *loc. cit.*, p. 166.

¹⁶⁵ L. von Bar, *Das internationale Privatrecht und Strafrecht*, *op. cit.*, pp. 383-384, considera que la sucesión en los feudos no es comparable con la institución del usufructo romano, como planteaba Savigny, sino que constituye un típico supuesto de sucesión derivado del Derecho germánico medieval. En cuanto al criterio de Savigny sobre la finalidad política de las normas relativas a la sucesión de los inmuebles rurales, rechaza categóricamente que sea éste el fundamento de su aplicación, ya que en su opinión, el Derecho sucesorio en su conjunto reviste un carácter esencialmente político y no por ello resulta de aplicación territorial exclusiva. *Vid.* una crítica al argumento político de la soberanía en la teoría escisionista de la ley aplicable a la sucesión en L. von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2ª ed., Hannover, Hahn'sche Hofbuchhandlung, 1889, pp. 297-298.

régimen económico matrimonial (*Ehegüterrecht*)¹⁶⁶, en los que expresaba que los posibles conflictos con las normas del sistema jurídico anglosajón respecto a los inmuebles situados en su territorio no debían conducir a una modificación del principio general. Esta “contradicción” se comprende en el contexto del *Proyecto Heidelberg*, ya que la excepción introducida en el art. 16 se refería exclusivamente al Derecho de sucesiones y no al régimen económico matrimonial ni a la responsabilidad parental, a diferencia del art. 30 del Primer y Segundo Proyecto presentado a la Comisión Legislativa.

La referencia de Gebhard al *common law* y su clara postura en favor de la aplicación de la *lex rei sitae* a la sucesión de los inmuebles situados en estos Estados no puede dissociarse del tratamiento particular que dominaba sobre dicha categoría de bienes en el Derecho material de la época correspondiente a la redacción de estos proyectos. Estas consideraciones aparecen reflejadas con claridad cuando expone que, en el Derecho anglosajón, el concepto de patrimonio como una *universitas* era inexistente, abarcando únicamente los bienes muebles (*personal property*), mientras que los inmuebles obedecían a los principios feudales que caracterizaban el Derecho inmobiliario en estos sistemas¹⁶⁷. La relevancia de este dato histórico es determinante y hace inútil el esfuerzo por encontrar en los motivos de los *Proyectos Gebhard* una justificación para la toma en cuenta de las meras normas de conflicto escisionistas, dada la indisociable vinculación de los planos conflictual y sustantivo en materia de sucesión inmobiliaria en la legislación inglesa de su tiempo.

C. Los motivos del *Primer Proyecto*

Los motivos del *Proyecto Heidelberg* fueron sustancialmente retomados en los proyectos ulteriores, aunque estos últimos no contienen ninguna explicación particular sobre el art. 30, que permanece esencialmente inalterado respecto a la versión anterior¹⁶⁸. En la sección relativa a esta disposición del *Primer Proyecto*, Gebhard remite a las consideraciones expresadas con ocasión de las normas generales a las que deroga, es decir, las que determinan el Derecho aplicable al régimen económico matrimonial, a la responsabilidad parental y a las sucesiones¹⁶⁹. La motivación concerniente a estas materias es suficientemente reveladora de la opinión de Gebhard sobre la excepción a la conexión personal unitaria admitida por el art. 30 en favor de la *lex rei sitae*. La clave para la comprensión de las condiciones de aplicación de la norma especial reside, a nuestro juicio, en el término *Vermögenskomplex*, que constituye el criterio de distinción entre los dos supuestos alternativos descritos en el art. 30 de ambos proyectos.

¹⁶⁶ M. Wochner, *loc. cit.*, p. 167.

¹⁶⁷ Motivos del *Proyecto Heidelberg*, en M. Wochner, *ibid.*, p. 165.

¹⁶⁸ La interpretación de la norma desarrollada en los motivos del *Primer Proyecto* es plenamente trasladable al *Segundo Proyecto*: M. Wochner, *loc. cit.*, pp. 170-171.

¹⁶⁹ Motivos del art. 30 del *Primer Proyecto*: T. Niemeyer, *Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Gebhardschen Materialien*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1915, p. 252.

a. La influencia de von Bar y la noción de *Vermögenskomplex*

Siguiendo los postulados de la doctrina anterior, Gebhard parte del principio de la unidad del patrimonio (*Vermögenseinheit*) como fundamento de la aplicación de la ley personal al conjunto de la sucesión. Dependiendo del sistema de sucesión, universal (*Gesamtrechtsnachfolge*) o particular (*Einzelnachfolge*), imperante en cada ordenamiento jurídico, será designada como competente la ley rectora del estatuto personal o la ley de situación de los bienes, respectivamente. La renuncia al criterio de Savigny que, en esta materia, no concebía otro punto de partida válido que el de la sucesión universal, denota la influencia de von Bar, especialmente crítico con la perspectiva universalista savigniana, por confundir el Derecho sucesorio con la concepción romana de la sucesión universal y deducir de la sinonimia entre ambos, la necesaria aplicación de la ley del domicilio a la transmisión hereditaria del conjunto de los bienes como única solución conforme con la naturaleza de la sucesión en todos los sistemas jurídicos¹⁷⁰.

Teniendo en cuenta el principio de la sucesión universal, adoptado por el Código civil alemán con fundamento en la noción de patrimonio, ajena a la distinción entre los bienes muebles y los inmuebles, la consecuencia resultante en el plano del Derecho internacional privado es la designación de una única ley con vocación a regir la sucesión, la ley aplicable al estatuto personal determinada por la nacionalidad del causante¹⁷¹. Ahora bien, en el Derecho anterior y en los Estados de *common law*, donde permanecía vigente la antigua tradición germánica, la unidad patrimonial sólo era predicable con respecto a los bienes muebles, mientras que los inmuebles conformaban un complejo patrimonial separado (*ein besonderer Vermögenskomplex*) sujeto a un régimen especial. La distinción entre los sistemas jurídicos seguidores del Derecho romano y las legislaciones angloamericanas, en virtud de las cuales los inmuebles como objeto de transmisión son considerados individualmente y no como parte integrante del patrimonio, conducía a la ineludible aplicación de la *lex rei sitae* a los inmuebles, en tanto constitutivos de un *Vermögenskomplex*¹⁷².

En los comentarios al art. 19 del *Primer Proyecto*, Gebhard se apoya en von Bar para explicar la divergencia de tratamiento en la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y a las sucesiones entre el Derecho alemán y el Derecho anglosajón, utilizando la categoría conceptual *Vermögenskomplex*¹⁷³. Mommsen, por su parte, remite a las enseñanzas de von Bar para referirse a las excepciones al estatuto sucesorio unitario, introducidas por la ley de situación de determinados bienes calificados como “*ein vom Gesamtvermögen ausgesonderetes*

¹⁷⁰ L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, op. cit., pp. 383-384.

¹⁷¹ Motivos del art. 29 del *Primer Proyecto*: T. Niemeyer, *Die Gebhardschen Materialien*, op. cit., p. 237.

¹⁷² Motivos de los arts. 19 y 20 del *Primer Proyecto*: *ibid.*, p. 196. Los comentarios de Gebhard fueron vertidos a propósito del régimen económico matrimonial, a los cuales remite analógicamente en todo lo que concierne al art. 30.

¹⁷³ *Ibid.*, pp. 195-197.

besonderes Vermögen”¹⁷⁴, expresión contenida en el art. 16 de su Proyecto y que pasó a integrar posteriormente el primer supuesto del art. 30 de los proyectos redactados por Gebhard. En la doctrina de von Bar, el término *Vermögenscomplex* es empleado para designar, por una parte, los bienes inmuebles que conforme al Derecho inglés, eran segregados de la masa patrimonial constituida por los bienes muebles y tratados “*als besondere Vermögenscomplexe*” sujetos a la ley de situación¹⁷⁵ y, por otra parte, determinados bienes que en el Derecho alemán eran excluidos de la sucesión universal, conformando “*einen ganzen Vermögenscomplex*” cuya transmisión al sucesor quedaba limitada a los derechos y obligaciones asociados a dichos inmuebles particulares (*Lehnsfolge*)¹⁷⁶. Además de estos bienes constitutivos de un *Vermögenscomplex*, el Derecho alemán establecía para algunas regiones, normas especiales de transmisión sobre bienes nobles de origen familiar o troncal (*Stammgüter*) y sobre bienes rurales (*Bauerngüter*), que debían igualmente ser regidos por la *lex rei sitae* y no por la ley personal del causante. La diferencia entre estas dos últimas categorías de bienes había sido examinada por Savigny, aunque sobre la base de fundamentos distintos¹⁷⁷.

A diferencia de Mommsen, que unifica ambos supuestos especiales en la fórmula “*ein vom Gesamtvermögen ausgesondertes besonderes Vermögen*”, atribuyéndoles sin distinción el carácter de una sucesión particular (*Singularsuccession*), Gebhard analiza por separado estos tipos de bienes, según la clasificación propuesta inicialmente por Savigny y seguida por von Bar, aunque adoptando los argumentos de este último. De este modo, considera que en el ordenamiento alemán regido por el principio de la sucesión universal, determinadas categorías de bienes (*Lehn- und Familienfideikommissgüter*) eran tratadas como complejos patrimoniales especiales e independientes (*als besondere selbständige Vermögenscomplexe*) que no comparten el destino del resto del patrimonio, quedando, por tanto, exclusivamente gobernados por la *lex rei sitae* alemana. El segundo tipo de inmuebles, (*Stammgüter* y *bäuerlichen Erbgüter*), aunque no eran concebidos propiamente como “*separate Vermögenscomplexe*”, estaban sujetos a un tratamiento jurídico especial, por lo que debían seguir la misma suerte que los primeros y ser sometidos al imperio de la *lex rei sitae* alemana¹⁷⁸. Después de reproducir el texto del art. 30 de su Proyecto, Gebhard apuntaba que el proyecto de Mommsen sólo contemplaba el primer supuesto¹⁷⁹, de lo cual cabe lógicamente inferir que el controvertido segundo caso de la disposición se corresponde con la segunda categoría de bienes antes mencionada y no con las pretendidas normas de conflicto de los Estados escisionistas.

¹⁷⁴ F. Mommsen, *loc. cit.*, p. 180.

¹⁷⁵ L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, *op. cit.*, p. 335.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 384.

¹⁷⁷ *Ibid.*, pp. 384-385.

¹⁷⁸ Motivos del art. 19 del *Primer Proyecto*: T. Niemeyer, *Die Gebhardschen Materialien*, *cit.*, p. 198.

¹⁷⁹ *Id.*

b. La referencia de Gebhard a las normas de conflicto escisionistas

La previsión especial no fue dictada únicamente en función de las regulaciones sustantivas alemanas. Antes bien, los comentarios de Gebhard sobre la excepción al principio unitario (expuestas en la sección sobre la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales, a la que remite en lo que atañe al art. 30) comienzan precisamente por destacar la necesidad de tomar en consideración el concepto de patrimonio en el Estado de situación de los bienes¹⁸⁰, idea igualmente inspirada en von Bar, aunque alejada de las premisas en las que se basa este último¹⁸¹. La conveniencia de renunciar a la solución unitaria, cediendo ante la interpretación de la noción del patrimonio adoptada por la *lex rei sitae* extranjera, se explica por razones ligadas a la efectividad de la decisión alemana en el Estado donde la misma debe ser reconocida o ejecutada. Para Gebhard, la imposición del Derecho designado mediante la conexión general en el lugar de situación del objeto de ejecución podía acarrear “un riesgo para el Derecho material extranjero”¹⁸² que regulara determinados bienes del patrimonio como un *besondere Vermögenscomplex*, sometiéndolos a la ley de situación. El conflicto positivo entre ambas legislaciones llamadas a aplicarse -la designada por la conexión general y la *lex rei sitae* extranjera- debía solucionarse en favor de la ley del Estado en cuyo territorio se encuentra el objeto de ejecución¹⁸³.

En la concepción de los proyectos legislativos de Gebhard, la inadmisibilidad de las normas de conflicto escisionistas, consideradas en sí mismas y sin relación con el Derecho material del ordenamiento del cual emanan, queda particularmente demostrada en las siguientes consideraciones expuestas en los motivos correspondientes al art. 29. Con fundamento en el principio de la sucesión universal (*Gesamtrechtsnachfolge*), esta disposición designaba la ley nacional del causante como ley aplicable a la misma, reconociendo como única excepción a la regla, la descrita en los dos supuestos del art. 30. La exposición de Gebhard contiene una crítica a la tradición escisionista del sistema

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 197.

¹⁸¹ *Vid.* L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, *op. cit.*, pp. 336-337 (con respecto a los regímenes económicos matrimoniales) y pp. 378-379 (con respecto a la sucesión). Von Bar estima que en ambos casos, la *lex domicilii* (ley rectora del régimen económico matrimonial y de la sucesión en los Estados civilistas seguidores del principio romano de la sucesión universal) se aplica a los inmuebles, siempre que tanto ésta como la *lex rei sitae* los consideren parte integrante de la universalidad patrimonial. Cuando, por el contrario, la *lex domicilii* establece para los inmuebles una sucesión particular, se entiende que la misma renuncia a ser aplicada a los inmuebles situados en el extranjero. Del mismo modo, si según la *lex rei sitae*, los inmuebles se encuentran separados de los bienes muebles que conforman el patrimonio, la *lex domicilii* no puede justificar su aplicación sobre los mismos. Gebhard considera que von Bar deja sin resolver el caso en que ni la *lex domicilii* ni la *lex rei sitae* quieran aplicarse, y pone el ejemplo de un ciudadano inglés poseedor un inmueble en Alemania. El punto de partida del Proyecto es, según su redactor, distinto del de la doctrina internacionalista en la que se asientan las conclusiones de von Bar. La ley designada por la norma de conflicto alemana (para regir, en el caso comentado, el régimen económico matrimonial), se aplica al patrimonio como universalidad, incluidos los bienes inmuebles situados en el extranjero, con independencia de si la misma quiere o no ser aplicada a dicha relación jurídica: Motivos del art. 19 del *Primer Proyecto*: T. Niemeyer, *Die Gebhardtschen Materialien*, *cit.*, p. 197.

¹⁸² “(...) so läuft das materielle Recht bei dem Festhalten an den deutschen Gesetzen Gefahr”: Motivos del art. 19 del *Primer Proyecto*: *Id.*

¹⁸³ *Id.*

jurídico francés. Considera que el Convenio germano-ruso de 31 de octubre/12 de noviembre de 1874 que adoptaba el sistema de división de la ley aplicable a la sucesión, designando la ley de la nacionalidad del causante respecto a los muebles y la *lex rei sitae* para los inmuebles, reflejaba la influencia del Derecho francés, al haber sido redactado conforme al modelo del Convenio franco-ruso de 1 de abril de 1874, que a su vez reproduce la solución de los convenios anteriores suscritos por Francia con otros Estados europeos en la materia. La norma convencional en cuestión no debía incidir en la orientación del legislador alemán, razón por la cual el Proyecto se apartaba de esta fórmula para consagrar el principio unitario basado en la condición jurídica del patrimonio como una universalidad¹⁸⁴.

La regla francesa, anclada en la teoría estatutaria y en la errónea concepción del carácter político de la sucesión inmobiliaria, contradice el principio de la sucesión universal del Derecho alemán, que busca evitar la escisión del patrimonio, con el consiguiente perjuicio para los acreedores, principio unitario del cual no cabía desviarse en el supuesto en que los inmuebles se encontraran situados en diferentes Estados. La expresa crítica a la norma de conflicto dualista y la manifiesta reafirmación de la solución unitaria dictada por el art. 29 del Proyecto, aun en caso de dispersión territorial de los elementos del patrimonio, confirman la interpretación restrictiva en el sentido de excluir las normas escisionistas de los Estados materialmente unitarios (como Francia) de la reserva especial del art. 30 (que por otra parte, ya Gebhard había tenido en cuenta al hacer estas consideraciones).

El detallado estudio de los materiales legislativos redactados por Gebhard lleva a Wochner a concluir que los dos supuestos de aplicación del art. 30 se refieren a los casos en los cuales, (1) el ordenamiento jurídico del Estado de situación de determinados bienes de la sucesión desconoce el concepto de patrimonio como universalidad (*die Vermögenseinheit*), tanto en su dimensión material como conflictual, y (2) la *lex rei sitae* reconoce en su Derecho material la unidad del patrimonio, pero somete determinados bienes a disposiciones especiales (*Sondervorschriften*), como las normas alemanas relativas a la sucesión en los bienes nobles y los inmuebles rurales¹⁸⁵. Si Gebhard, mediante la fórmula del art. 30, hubiera considerado que las normas de conflicto dualistas del Estado de situación de los bienes eran en sí mismas suficientes para autorizar la derogación al principio unitario de ley aplicable a la sucesión, habría roto con la línea interpretativa de la doctrina anterior, atribuyendo a la excepción un significado más amplio que el que ningún autor antes que él le había otorgado¹⁸⁶.

La Primera Comisión modificó el texto del art. 30 del Primer y Segundo Proyecto en su sesión nº 697 de 23 de septiembre de 1887, sustituyendo la doble descripción de supuestos por una referencia genérica a las “*besondere widersprechen Vorschriften*” del lugar de situación. La expresión comprendía, en primer lugar, los

¹⁸⁴ Motivos del art. 29 del *Primer Proyecto: ibid.*, pp. 237-238.

¹⁸⁵ M. Wochner, *loc. cit.*, p. 170

¹⁸⁶ C. Thoms, *op. cit.*, pp. 24-25.

casos en los que el estatuto personal aplicable conforme al Derecho internacional privado alemán no fuera reconocido en el Estado de situación de los bienes (p. ej., en los Estados de *common law*, que limitan el concepto de patrimonio a los bienes muebles, considerando los inmuebles “*als besondere Vermögenscomplexe*”) y, además, las normas alemanas sobre determinados bienes, como los feudos, fideicomisos, los bienes de origen familiar, los inmuebles rurales, u otros grupos especiales de bienes más o menos independientes (*selbstständig gestellter Vermögensgegenstand*) apartados, total o parcialmente, del destino asignado al resto del patrimonio¹⁸⁷.

La interpretación de los comentarios de Gebhard sobre la necesidad de asegurar la efectividad de las sentencias alemanas en el Estado de localización de los bienes regidos por el estatuto unitario no debe desvincularse de su presupuesto esencial: el “concepto de patrimonio” (*der Vermögensbegriff*) de la *lex rei sitae*. El patrimonio -noción de Derecho material- y la norma que ordena la aplicación de la ley territorial como resultado de la especialidad de la regulación sustantiva (no la norma de conflicto dualista *per se*), constituyen la justificación de la preeminencia de la *lex rei sitae* frente a la ley nacional rectora de la sucesión¹⁸⁸. Aquí reside la razón de ser de la preocupación por la efectividad de la decisión en el Estado extranjero dentro de cuyo ámbito territorial se sitúa el bien objeto de ejecución. La referencia de Gebhard al tratamiento de los inmuebles en los Estados de *common law* no es más que una ilustración del fenómeno material de lo que, siguiendo la terminología de von Bar, Gebhard califica como “*ein besonderer Vermögenscomplex*” y que, examinado a partir del texto del art. 30, corresponde más con la descripción del primer supuesto que con la del segundo. En el pensamiento del redactor del artículo, la norma escisionista anglosajona no podía ser algo distinto de lo que era en el contexto legislativo de su época: la simple expresión de una divergencia de concepciones entre muebles e inmuebles en el plano del Derecho material. En cambio, la ausencia de este presupuesto en el Derecho francés revelaba la inaplicabilidad de la norma de conflicto francesa por la vía de la disposición comentada.

2. La construcción dogmática de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*: Zitelmann y Frankenstein

La fundamentación teórica de la excepción prevista en el art. 28 EGBGB fue obra de Zitelmann, quien por primera vez definió la relación existente entre las categorías *Einzelstatut* (estatuto particular) y *Gesamtstatut* (estatuto general), seguido por Frankenstein, a quien debemos la conocida formulación “*Einzelstatut bricht Gesamtstatut*”, mediante la cual se expresa metodológicamente la prioridad de la primera categoría sobre la segunda.

¹⁸⁷ Protocolo 11575: O. Hartweg y F. Korkisch (eds.), *op. cit.*, p. 136.

¹⁸⁸ Como sostienen G. Kegel y K. Schurig, *Internationales Privatrecht: ein Studienbuch*, 9ª ed., München, Beck, 2004, pp. 424-425, no parece que ni la Primera ni la Segunda Comisión hubieran querido atribuir a la aplicación de la *lex rei sitae* un ámbito que excediera del tratamiento particular de los bienes, en su dimensión material y conflictual al mismo tiempo, para abarcar aquellos sistemas que, como el francés, limitaban la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles al aspecto conflictual.

El punto de partida de Zitelmann y Frankenstein son los argumentos clásicos dimanantes del principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, sólidamente afianzados en la doctrina alemana desde finales del siglo XVIII y avalados por los más destacados representantes de esta Escuela durante el siglo XIX. El patrimonio, noción de Derecho material que designa la universalidad de bienes y obligaciones que al fallecimiento del titular se transmite a sus herederos en virtud de un negocio jurídico *mortis causa* -dentro de los límites legales establecidos en beneficio de los próximos parientes- o por disposición legal en defecto de manifestación de voluntad, se traduce, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, en la aplicación de una ley única a la sucesión, con independencia de la naturaleza y de la localización de los bienes. La unidad de los elementos activos y pasivos del patrimonio, fundamentada en la personalidad jurídica indivisible de su titular, justifica el dominio de la ley rectora del estatuto personal, la ley nacional del *de cuius* en el Derecho alemán resultante de la EGBGB.

Zitelmann y Frankenstein desarrollan los conceptos de *Einzelstatut* y *Gesamtstatut* (o *Vermögensstatut*) a partir de estos postulados materiales, definiendo la relación entre ambos en el supuesto en que estuvieran regulados por diferentes ordenamientos jurídicos. El estatuto general (*Gesamtstatut*) que gobierna en su totalidad la entidad abstracta “patrimonio” se distingue del estatuto regulador de sus componentes individuales (*Einzelstatut*). Según su naturaleza jurídica, cada uno de los elementos del patrimonio está sujeto a una concreta ley aplicable (la ley de situación del bien objeto de un derecho real, la ley rectora de la obligación, etc.)¹⁸⁹. En principio, cada bien es susceptible de ser regido por ordenamientos jurídicos distintos, dependiendo de si es considerado a título individual o como parte integrante de una universalidad. En su condición de objeto de una específica relación jurídica, el bien (*Einzelstück*) se encuentra sometido a su propio estatuto (*Einzelstatut*); en la medida en que constituye una parte del patrimonio abstracto objeto de transmisión o administración, el mismo (*Vermögensstück*) es aprehendido por el Derecho rector del *Vermögensstatut*.

La unidad de la destinación jurídica (“*die Einheitlichkeit des rechtlichen Schicksals*”) es el rasgo distintivo del concepto de patrimonio, objeto de un régimen unitario que abarca el conjunto de sus elementos sin distinción¹⁹⁰. Ahora bien, sobre el destino jurídico de un bien determinado decide, en primer lugar, el *Einzelstatut*. Es la ley correspondiente al estatuto particular la que debe consultarse para determinar la

¹⁸⁹ E. Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, vol. II, Leipzig, Duncker & Humblot, 1898, pp. 943-944; E. Frankenstein, *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, vol. I, Berlin-Grunewald, Walter Rothschild, 1926, p. 324. Por su parte, E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, pp. 508-509, 511, distingue entre el patrimonio, considerado jurídicamente como una unidad en los casos de sucesiones (*Erbschaftsmasse*) y de insolvencia (*Konkursmasse*), y determinados grupos de bienes, tratados como masas patrimoniales separadas. Estas *Sondermassen* a su vez pueden dividirse entre aquellas en las que el elemento dominante es de carácter personal, como el patrimonio conyugal y el patrimonio de los menores, y aquellas afectadas prioritariamente al cumplimiento de una finalidad (*Zweckbestimmungen*), dentro de las cuales incluye a los fideicomisos. Mientras que la primera clase de patrimonios se encuentra sujeta a la ley nacional del titular, la segunda se rige por la ley del lugar en que están situados los bienes.

¹⁹⁰ E. Zitelmann, “Sondergut nach deutschem internationalem Privatrecht (E.G. Art. 28)”, en *Festschrift Otto Gierke zum 70. Geburtstag*, Weimar, Böhlau, 1911, p. 255, 256.

pertenencia o la separación del bien con respecto a la unidad patrimonial global, en función de su dependencia o de su autonomía en relación con el destino común asignado al patrimonio. En este último caso, se trataría de un *Sondergut* sujeto a un tratamiento material diferenciado, que debe ser reconocido en las relaciones internacionales, otorgando prioridad al *Einzelstatut* frente al *Vermögensstatut*¹⁹¹. El ámbito de aplicación del estatuto general del patrimonio queda, por consiguiente, condicionado por la ley rectora del estatuto particular de los bienes (*das Sachstatut*), la que establece los límites dentro de los cuales el primero se aplica con exclusión del segundo. La idea puede resumirse en estas expresiones: “*das Vermögenstatut lebt nur durch die Anerkennung der Einzelstatuten*” (Zitelmann)¹⁹² y “*das Vermögenstatut lebt nur von der Gnade der Einzelstatuten*” (Frankenstein)¹⁹³.

Esta forma jerarquizada de entender la relación entre el *Sachstatut* y el *Vermögensstatut* se explica a través de los principios teóricos que sustentan la concepción del Derecho internacional privado en ambos autores. Zitelmann y Frankenstein comparten la premisa fundamental según la cual la soberanía del Estado se delimita personal y espacialmente, siendo la nacionalidad y la situación en el territorio los criterios que determinan el alcance de su competencia legislativa sobre las personas y los bienes, respectivamente¹⁹⁴. La diferencia entre ambos autores radica en el fundamento de dichas conexiones. Para Zitelmann, las mismas emanan del poder soberano del Estado reconocido por un Derecho internacional de vocación universalista (*Völkerrecht*). El análisis de la dependencia del *Gesamtstatut* respecto al *Einzelstatut* se explica a través de su teoría del reconocimiento internacional de los derechos subjetivos, según la cual el ordenamiento aplicable a una determinada relación jurídica es el que corresponde según los principios inherentes a un Derecho internacional público común a todas las naciones, basados en los mencionados elementos determinantes de la soberanía territorial (*die Gebietshoheit*) y personal (*die Personalhoheit*) del Estado¹⁹⁵. El *Einzelstatut* de un derecho subjetivo sólo puede emanar del Estado que tiene un poder regulatorio internacionalmente reconocido (*völkerrechtlich anerkannte Rechtsmacht*) sobre la relación jurídica en cuestión que, en el caso de los derechos sobre bienes, no puede ser otro que el *Sachstatut* del lugar de situación¹⁹⁶. En cambio, Frankenstein rechaza el fundamento publicista de la teoría de Zitelmann y toma como punto de referencia la razón y la esencia del Derecho, viendo en

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 256-260.

¹⁹² *Ibid.*, p. 261.

¹⁹³ E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, p. 510.

¹⁹⁴ E. Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, vol. I, Leipzig, Duncker & Humblot, 1897, pp. 83-90; E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, pp. 35-44.

¹⁹⁵ La teoría de los derechos subjetivos de Zitelmann es una consecuencia de su concepción del Derecho internacional, un corolario de la regla general según la cual cada Estado ejerce su dominación exclusiva en una esfera personal y espacial determinada: M. Gutzwiller, “Zitelmanns völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts”, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1922/23, vol. 16, n° 4, pp. 468, 472-474.

¹⁹⁶ E. Zitelmann, *op. cit.*, vol. I, pp. 66-71, 122 ss, 133.

ambos criterios (*Staatsangehörigkeit* y *Gebietshoheit*) conexiones “apriorísticas” resultantes de la naturaleza de las cosas (“*die Natur der Sache*”)¹⁹⁷.

Sin embargo, esta divergencia de fundamentos no impide la coincidencia de concepciones sobre la relación entre el estatuto de los bienes y el estatuto del patrimonio. Por el contrario, la identificación de estas conexiones primarias constituye la justificación de la superioridad de la ley de situación del bien (el *Sachstatut* rector del objeto) sobre la ley nacional reguladora del estatuto personal (*Personalstatut*) y, de manera “derivada”, del estatuto del patrimonio (*Vermögenstatut*). A diferencia de la *lex rei sitae*, que extiende su dominio inmediato sobre los bienes localizados en el ámbito territorial del Estado, los derechos sobre el patrimonio (*Rechte am Vermögen*), constituyen un concepto secundario (*sekundäre Begriffsbildung*) gobernado por la ley personal del titular de manera mediata o indirecta, siempre que los derechos subjetivos individuales se encuentren integrados en el patrimonio y compartan su destinación jurídica¹⁹⁸. La noción de patrimonio no es más que una construcción artificial que sirve para designar la unidad económica de los distintos derechos subjetivos, de lo cual se deduce que el estatuto general derivado (“*abgeleitet*”), está subordinado al estatuto particular originario (“*ursprünglich*”). La reunión ficticia de los bienes bajo el imperio del estatuto del patrimonio sólo es posible en la medida en que el estatuto de los bienes no la contradiga, estableciendo al respecto un *Sondergut*¹⁹⁹.

Zitelmann no deduce la negativa del *Einzelstatut* a que el bien sea integrado en el *Vermögenstatut* de la simple existencia de normas que establezcan requisitos particulares con respecto a la adquisición o la transmisión del bien, sino de la relación entre dichas normas y la regulación relativa al resto del patrimonio. Siguiendo este criterio, clasifica las disposiciones especiales sobre los bienes como “normas débiles” (*schwache Sonderbestimmungen*) y “normas fuertes” (*starke Sonderbestimmungen*). Las primeras son aquellas que son dictadas en relación estrecha con las normas que rigen sobre la misma cuestión para el conjunto de los bienes, por lo que encuentran sentido únicamente con referencia a la regulación de la masa patrimonial general (pone como ejemplo las disposiciones de un ordenamiento jurídico que atribuya eficacia real a los legados, las cuales se aplican en tanto pertenecientes al *Erbstatut*, con independencia de la ubicación de los bienes). Por el contrario, las segundas tienen por objeto el bien particular sin considerar el destino jurídico de la unidad patrimonial (por ejemplo, las normas alemanas sobre los *Fideikommißgrundstücke*, desvinculadas del Derecho sucesorio alemán), oponiéndose a ser aprehendidas por un *Gesamtstatut* extranjero que pretenda regular los bienes situados en la esfera territorial del Estado al que pertenecen las normas especiales²⁰⁰. La expresión “*besondere Vorschriften*” en el sentido del art. 28 EGBGB debe interpretarse como referida a las disposiciones especiales del segundo

¹⁹⁷ E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, pp. 49-50.

¹⁹⁸ E. Zitelmann, *op. cit.*, vol. I, p. 140.

¹⁹⁹ E. Zitelmann, *op. cit.*, vol. II, pp. 21-29; E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, p. 324.

²⁰⁰ E. Zitelmann, *loc. cit.*, pp. 273-274.

tipo (“normas fuertes”)²⁰¹. De este modo, la relación entre el estatuto patrimonial y el estatuto de los bienes se define por su carácter esencialmente material y no conflictual. Se trata de determinar cuán amplio es el concepto de unidad del patrimonio adoptado por la *lex rei sitae*. La tarea del Derecho internacional privado es establecer la conexión correspondiente a cada uno de estos estatutos, sometiendo los bienes individuales a su *Einzelstatut* y aquellos que siguen el destino del patrimonio como un todo, al *Vermögensstatut*²⁰². Si existe o no una excepción a la unidad del patrimonio es una pregunta sobre el contenido material del *Sachstatut* y, por tanto, una cuestión de interpretación de las normas sustantivas²⁰³.

Tanto Zitelmann como Frankenstein critican la expresión “*besondere Vorschriften*” del art. 28 EGBGB, a la que califican de inexacta, poco clara²⁰⁴ y desafortunada²⁰⁵. En el análisis de la especialidad de las normas susceptibles de aplicación en virtud del art. 28 EGBGB, estima Zitelmann que es indiferente si las mismas establecen *positivamente* una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la regulación general del patrimonio o si, de manera *negativa*, se limitan a excluir el bien sujeto a la norma especial de las normas aplicables al resto del patrimonio. Una ilustración de este segundo supuesto son los bienes propios de los cónyuges en el Derecho alemán (*Vorbehaltsgut*), excluidos del régimen económico matrimonial legal (*Gütergemeinschaft*). La situación jurídica de los bienes en cuestión permanece simplemente invariable, dado que el régimen general del patrimonio no incide sobre ellos. A pesar del carácter especial de esta disposición “negativa”, que excluye el bien del destino jurídico de la masa patrimonial, se trata en este caso de una norma de tipo débil, que sólo alcanza sentido en relación con el régimen patrimonial correspondiente a la *Gütergemeinschaft* -dentro del cual constituye una excepción- y, por tanto, aplicable en las relaciones internacionales a título de *Vermögensstatut* y no de *Einzelstatut*²⁰⁶. El criterio determinante de la aplicación del art. 28 EGBGB no reside en la consecuencia jurídica -positiva o negativa, en el sentido antes mencionado- dictada por las normas especiales, sino en el carácter dependiente o independiente de la regulación especial con respecto al régimen general del patrimonio.

Frankenstein retoma el argumento de Zitelmann sobre el efecto positivo o negativo de la regulación especial, pero le otorga un significado distinto. Considera que lo esencial de las “*besondere Vorschriften*” descritas en el art. 28 EGBGB no es que las mismas quieran someter *positivamente* el bien a un tratamiento jurídico específico sino que *negativamente*, rechacen su pertenencia a la masa patrimonial unitaria, excluyéndolo del destino general del patrimonio. Los ejemplos con los que ilustra Frankenstein este criterio de distinción, que considera decisivo en la identificación de las normas especiales derogatorias del estatuto del patrimonio, no son, como en el caso

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 276-277.

²⁰² *Ibid.*, p. 262.

²⁰³ *Ibid.*, p. 272.

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, p. 514.

²⁰⁶ E. Zitelmann, *loc. cit.*, p. 275.

de Zitelmann, extraídos del Derecho material sino del Derecho internacional privado. Una primera ilustración concierne a las normas de conflicto unitarias del Estado de situación de los bienes, como sucedería en el caso de la sucesión de un causante alemán con último domicilio en Dinamarca y poseedor de un inmueble en este Estado. La *lex rei sitae* danesa resulta inaplicable en virtud del art. 28 EGBGB, ya que la conexión empleada por la norma de conflicto del Estado de situación del bien es el domicilio - considerada por Frankenstein una “pseudo-conexión”²⁰⁷-, permaneciendo el inmueble comprendido en la unidad patrimonial sujeta a la ley sucesoria alemana²⁰⁸.

Otra respuesta es la que, en opinión de Frankenstein, se desprende de las normas inglesas y francesas que someten la sucesión de los bienes muebles a la ley del último domicilio del causante, mientras que para los inmuebles situados en su territorio ordenan la aplicación de su propia ley, quedando estos últimos, por consiguiente, excluidos de la masa hereditaria. De este modo, Frankenstein invierte el razonamiento detrás de la consideración de la norma de conflicto escisionista en materia sucesoria como excepción al estatuto personal. La territorialidad de la ley sucesoria inglesa sobre los inmuebles, hasta ahora vista como la consecuencia necesaria en el plano conflictual, de la particularidad de las normas materiales, pasa a ser un supuesto de aplicación autónomo del art. 28 EGBGB, entendiéndose que la división del Derecho aplicable implica una contradicción material entre el *Sachstatut* y el *Vermögensstatut*²⁰⁹. Sorprende particularmente la equiparación que en este aspecto realiza Frankenstein entre los sistemas francés e inglés, radicalmente opuestos en sus principios de Derecho material sucesorio, a pesar de la identidad de sus soluciones conflictuales (el primero adopta la regla de la unidad de la sucesión, con independencia del origen y la naturaleza de los bienes, mientras que el segundo mantuvo la distinción en el Derecho interno de

²⁰⁷ En el sistema de Derecho internacional privado de Frankenstein, las pseudo-conexiones o conexiones secundarias se distinguen de las conexiones apriorísticas o primarias (la nacionalidad y la soberanía territorial), en que estas últimas son una manifestación de los principios del *Grenzrecht* derivados de la esencia del Derecho y del Estado, mientras que aquellas son el resultado de una creación arbitraria de los ordenamientos primariamente dominantes que, por medio de reglas de Derecho positivo, limitan su competencia legislativa, por motivos de conveniencia y oportunidad de cada Estado: E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, pp. 49-50.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 510, 514.

²⁰⁹ En este sentido, *vid.* D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB -dargestellt am Beispiel des internationalen Erbrechts- (Art. 3 Abs. 3 EGBGB)”, *IPRax*, 1997, p. 81, 87, que señala que la interpretación amplia de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*, favorable a la inclusión de las normas de conflicto de los Estados escisionistas consideradas en sí mismas y sin relación con el Derecho material, se basa en la errónea premisa de que un ordenamiento jurídico que somete los inmuebles a la *lex rei sitae* entra en contradicción con otro que establece respecto a dichos bienes, un tratamiento conflictual unitario. Este criterio deduce de la existencia de la norma de conflicto dualista una oposición del Estado de situación de los inmuebles al principio material de la unidad del patrimonio. Solomon atribuye este razonamiento a Zitelmann y a Frankenstein. Sin embargo, Zitelmann, en su extenso estudio sobre la fundamentación teórica de la preeminencia del *Einzelstatut* sobre el *Gesamtstatut*, centró su análisis en el contenido material de las normas especiales, excluyendo expresamente el carácter conflictual del *Einzelstatut*, llegando incluso a afirmar que los autores incorrectamente se refieren a las normas de conflicto en lugar de las normas materiales: E. Zitelmann, *loc. cit.*, p. 277. A criterio de Solomon, cuando la *lex rei sitae* no establece al respecto un *Sondervermögen* en su Derecho material, la norma de conflicto dualista sólo puede ser la expresión de la valoración que dicho ordenamiento jurídico realiza de los intereses de Derecho internacional privado implicados en la sucesión y, por tanto, no deben prevalecer frente a la concepción alemana contraria.

sucesiones hasta 1925). De manera concluyente, el propio autor considera que el contenido de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* se revela, en este sentido, irrelevante (“*gleichgültig*”)²¹⁰. Frankenstein concibe la relación entre el estatuto real (*Sachstatut*) inglés y francés y el *Erbstatut* unitario como un conflicto de calificaciones que debía ser resuelto en favor de la *lex rei sitae* en tanto ley más fuerte (“*das stärkere*”)²¹¹.

El postulado inicial que exige como condición de la aplicabilidad de la ley rectora del estatuto del patrimonio, el reconocimiento de la pertenencia del bien objeto de la disposición particular a la unidad patrimonial, introducido por Zitelmann con un significado exclusivamente material, sirvió a Frankenstein para justificar la derogación de la ley sucesoria unitaria mediante la solución conflictual extranjera que diferenciaba entre bienes muebles e inmuebles, a título de “disposiciones especiales” de la *lex rei sitae*, con independencia del contenido sustantivo de las normas aplicables. Los argumentos de Zitelmann, reelaborados por Frankenstein en el sentido indicado, han sido retomados por algunos autores defensores de la concepción amplia de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*, que examinan la contradicción entre ambos no solamente desde una perspectiva material sino principalmente conflictual, equiparando el principio de la unidad del patrimonio a su consecuencia de Derecho internacional privado, la unidad de la ley aplicable al conjunto de los bienes, y concibiendo la escisión del tratamiento conflictual entre bienes muebles e inmuebles como una manifestación de la ruptura de aquel²¹².

La doctrina de Zitelmann y Frankenstein ha sido corregida por la interpretación posterior del art. 28 EGBGB, para descartar la concepción de la relación entre el *Einzelstatut* y el *Gesamtstatut* como un conflicto entre el estatuto real (*Sachstatut*) y el estatuto del patrimonio (*Vermögensstatut*). Las disposiciones especiales a las que se refiere el artículo son sólo aquellas que tienen por objeto la sucesión y las relaciones familiares patrimoniales sobre determinadas categorías de bienes, lo que excluye la interferencia general del *Belegenheitsstatut* en el ámbito material del estatuto del patrimonio. Tanto el texto como los objetivos de la excepción se oponen a la primacía de las normas de la *lex rei sitae* que contradigan o difieran de las previstas por el

²¹⁰ E. Frankenstein, *op. cit.*, vol. I, p. 514.

²¹¹ *Ibid.*, p. 511; E. Frankenstein, *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, vol. II, Berlin-Grunewald, Walter Rothschild, 1929, p. 14. El autor extiende esta solución favorable a la aplicación prioritaria del estatuto real sobre el estatuto personal también a las normas relativas a la capacidad para disponer de los derechos reales sobre inmuebles que, en el Derecho angloamericano, quedan sujetas a la *lex rei sitae*, bajo el argumento de que se trata del ordenamiento más fuerte.

²¹² A. Tiedemann, *Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika: Kollisionsrechtliche Regelungen zwischen Nachlassseinheit und Nachlasspaltung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1993, pp. 41, 52-55; H. Dörner, “Nachlasspaltung und die Folgen”, *IPRax*, 1994, n° 5, p. 362, 364; H. Dörner, “Art. 25 EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2007, n° 556; R. Hausmann, “Art. 3a EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013, n° 7.

ordenamiento jurídico rector de la universalidad patrimonial²¹³. Las normas especiales derogatorias del estatuto general nada tienen que ver con las disposiciones que regulan los bienes *ut singuli*, en su condición de objeto de un derecho subjetivo determinado²¹⁴. El *Einzelstatut* no debe ser entendido como un *Einzelsachstatut* sino como un *Vermögenssonderstatut*, en contraposición con el *Vermögensgesamtstatut*²¹⁵. No es función del art. 28 EGBGB resolver un conflicto entre el estatuto sucesorio (*Erbrechtstatut*) y el estatuto real (*Sachenstatut*), delimitando sus respectivos ámbitos de aplicación, sino conferir a la norma sucesoria especial del Estado de situación de los bienes una preferencia de aplicación. Por consiguiente, quedarían excluidas de la consideración de “disposiciones especiales” del art. 28 EGBGB, las normas de la *lex rei sitae* que no califiquen bajo las categorías conflictuales cuya derogación se autoriza sino que se limiten a regular los efectos de la adquisición/transmisión de los bienes considerados individualmente o aquellas que, aunque perteneciendo a dichos ámbitos de regulación y distinguiéndose de las normas aplicables al estatuto del patrimonio, no revisten la necesaria especialidad para ser constitutiva de un *Vermögenssonderstatut*.

3. Interpretación amplia: las “*besondere Vorschriften*” como normas de conflicto de la *lex rei sitae*

A. Planteamiento y consolidación de la interpretación amplia

La evolución de la interpretación doctrinal y jurisprudencial del art. 28 EGBGB, reproducido en lo esencial por el art. 3 (3) EGBGB (1986) y 3a (2) EGBGB (2009)²¹⁶ se orientó hacia una concepción amplia de la disposición, comprensiva de las normas materiales especiales de la *lex rei sitae* y de las normas de conflicto dualistas, consideradas igualmente constitutivas de un *Einzelstatut* susceptible de derogar el estatuto general del patrimonio.

Según esta concepción, constituyen “*besondere Vorschriften*” de la *lex rei sitae*, las normas de conflicto de aquellos Estados que reservan su propia competencia

²¹³ G. Melchior, “Die selbstbeschränkung des deutschen IPRs”, *RabelsZ*, 1929, n° 3, p. 733, 736. El autor critica severamente la idea que atribuye al estatuto rector de los derechos individuales la decisión sobre la pertenencia de los mismos al régimen económico matrimonial o a la herencia, teoría que puede resultar en algunos casos demasiado grotesca (“*zu grotesk*”) como para ser tomada en serio: pp. 750-751. El dogma del *Einzelstatut* en Zitelmann, construido sobre la base de un Derecho internacional privado asentado en unas premisas internacionales universales, ha sido criticado por la doctrina reciente, en tanto teoría fundada en una idea de soberanía desfasada, insostenible en el Derecho internacional privado actual: D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB...”, *loc. cit.*, p. 86; J. von Hein, “Art. 3a EGBGB”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7a ed., München, C. H. Beck, 2018, n° 52.

²¹⁴ G. Melchior, “Die selbstbeschränkung des deutschen IPRs”, *loc. cit.*, p. 739. En apoyo a esta interpretación, pueden citarse, además, los motivos del Primer Proyecto de Gebhard, que especificaba que los requisitos que afectan a los bienes particulares como objeto de tráfico, pertenecientes al régimen económico matrimonial (y por analogía, a las sucesiones), quedaban fuera del art. 30 del Primer Proyecto y sujetos al art. 10 relativo al estatuto real: T. Niemeyer, *Die Gebhardschen Materialien*, *op. cit.*, p. 198.

²¹⁵ K. A. Prinz von Sachsen-Gessaphe, “Art. 3a EGBGB”, en C. Budzikiewicz *et al.* (eds.), *beckonline.GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018, n° 22; J. von Hein, *loc. cit.*, n° 52.

²¹⁶ Las referencias al art. 3a (2) EGBGB se entienden hechas a la versión resultante de la ley de 11 de enero de 2009 (*vid. supra*, nota 149).

legislativa para regular la transmisión sucesoria de los bienes situados en su territorio. La norma de conflicto escisionista cuya aplicación se admite a través de la regla derogatoria especial queda limitada a los bienes inmuebles sujetos a la ley territorial, ya que con respecto a los muebles rige normalmente una ley designada conforme a un criterio de conexión puramente personal (el domicilio o la residencia habitual del causante)²¹⁷. La norma de conflicto extranjera que somete la sucesión a un factor de conexión sin relación con el lugar de situación de los bienes no es tomada en cuenta por el art. 3a (2) EGBGB. Por consiguiente, la *lex successionis* aplicable a los bienes muebles, según el sistema conflictual del Estado de situación de los mismos, constituye un *Gesamtstatut* que se coloca fuera del ámbito de aplicación del art. 3a (2) EGBGB. Del mismo modo, no procede la intervención de esta norma especial para dar entrada a las normas de conflicto extranjeras que utilizan un factor de conexión con respecto al conjunto de la sucesión distinto del empleado por el Derecho alemán. En este caso, no existiría una contradicción entre la ley alemana y la *lex rei sitae* que justifique una modificación de la posición unitaria adoptada por la norma de conflicto alemana en la materia, la cual exige una oposición del tipo *Einzelstatut gegen Gesamtstatut* y no un conflicto entre estatutos generales (*Gesamtstatut gegen Gesamtstatut*)²¹⁸.

Dos momentos fundamentales determinan la consolidación de la interpretación amplia de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*: la sentencia del Tribunal Federal alemán (*Bundesgerichtshof*) de 4 de abril de 1968²¹⁹ y la reforma a la EGBGB de 25 de julio de 1986.

En el litigio objeto de la sentencia mencionada, el BGH debía determinar si el art. 28 EGBGB se aplicaba a la sucesión de un causante alemán en relación con un inmueble situado en Austria. El Código civil austríaco adoptaba entonces la regla de la escisión del Derecho aplicable a la sucesión, designando la ley de situación para la transmisión de los inmuebles y sometiendo la sucesión en los bienes muebles al estatuto personal del propietario (art. 300 ABGB). Desde el primer momento, el BGH se vio confrontado a la distinción entre las normas materiales especiales del Estado de situación de los bienes (los conocidos regímenes alemanes constitutivos de un *Sondervermögen*), indiscutiblemente comprendidas en el art. 28 EGBGB, y las normas de Derecho internacional privado que conducen a la escisión de la sucesión entre bienes muebles e inmuebles (*Nachlaßspaltung*), cuya aplicación por la vía de la regla especial era controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia. El supuesto concernía

²¹⁷ Sólo cuando la ley aplicable a la sucesión de los bienes muebles es la *lex rei sitae* estaríamos en presencia de un *Einzelstatut* en la concepción alemana, por ejemplo, el art. 2400 de la Ley n° 10.084 de 1942, Apéndice al Código civil de Uruguay, que establece la aplicación de la ley territorial a la sucesión de los bienes, sin distinguir entre muebles e inmuebles (C. Thoms, *op. cit.*, p. 20), solución que se mantiene en el art. 30 de la Ley General de Derecho internacional privado de Uruguay, de 7 de septiembre de 2016 (J. A. Tomás Ortiz de la Torre, “El Derecho internacional privado de la República Oriental de Uruguay: una aproximación con motivo de la Ley General del 2016”, *Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional*, 2017-2018, p. 423, 442).

²¹⁸ M. Ferid, *Internationales Privatrecht: das neue Recht; ein Leitfadens für Praxis und Ausbildung*, 3ª ed., Frankfurt am Main, Alfred Metzner, 1986, p. 132; J. von Hein, *loc. cit.*, n° 49.

²¹⁹ BGH, 05.04.1968, *Neue juristische Wochenschrift*, 1968, n° 34, pp. 1571-1572.

directamente el segundo tipo de disposiciones, dado que el inmueble litigioso no se encontraba sujeto a ningún régimen particular que entrañara una ruptura del principio de la unidad del patrimonio en su dimensión sustantiva. La expresa diferenciación entre ambas disposiciones en el texto de la sentencia, con la consiguiente exclusión del supuesto examinado de la primera categoría de normas²²⁰, supone un rechazo implícito del razonamiento de Frankenstein sobre la equivalencia de la solución conflictual territorialista y la erosión de la noción de patrimonio como unidad en sentido material²²¹.

Partiendo de la polémica doctrinal existente sobre la interpretación de los términos “*besondere Vorschriften*” y de la ausencia de una línea interpretativa definida en la jurisprudencia al respecto, el BGH analiza ambas concepciones y adopta finalmente la tesis amplia. Dos argumentos fueron invocados en favor de esta orientación. Por una parte, el Tribunal consideró que del tenor literal del art. 28 EGBGB no cabía inferir una exclusión de las normas de conflicto de la *lex rei sitae*, por lo que la interpretación restrictiva no encontraba respaldo en el texto de la norma. El segundo fundamento y el principal motivo en favor de considerar las normas de conflicto de los Estados escisionistas en materia sucesoria lo encuentra el Tribunal en la interpretación histórica de la disposición, basada particularmente en el art. 30 de los proyectos legislativos de Gebhard, antecedentes del art. 28 EGBGB. Recordemos que la redacción de esta norma concebía dos supuestos alternativos que justificaban la excepción a la ley unitaria aplicable al estatuto del patrimonio. El primero se refería expresamente a los bienes separados del patrimonio (“*von dem Gesamtvermögen ausgesonderte Vermögensgegenstände*”) mientras que el segundo, redactado de una forma más genérica, abarcaba los bienes objeto de un tratamiento distinto al destinado al resto del patrimonio (“*unter ihnen eigentümlichen, eine abweichende Beurteilung erheischenden Vorschriften stehen*”). Para el Tribunal, el texto citado no dejaba lugar a dudas sobre la inclusión en el ámbito de dicha disposición, de las normas de conflicto dualistas del Estado de situación de los bienes²²². De este modo, por la vía del art. 28 EGBGB, el Derecho austríaco (a pesar de la ausencia de especialidad de la regulación sustantiva de la sucesión inmobiliaria), resultaba aplicable en virtud de la norma escisionista territorial anterior a la adopción de la solución unitaria por la Ley de Derecho internacional privado de 1978²²³. Esta interpretación, que ya dominaba en la doctrina

²²⁰ *Ibid.*, p. 1571.

²²¹ *Vid.* una distinción explícita entre las normas de conflicto escisionistas de los Estados materialmente unitarios y las normas materiales que introducen una excepción del principio de unidad de la ley aplicable, en M. Wolff, *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, Berlin, Springer, 1954, pp. 82-83. El carácter especial de la primera categoría de normas en el sentido del art. 28 EGBGB se limita al tratamiento conflictual de la sucesión.

²²² BGH, 05.04.1968, *Neue juristische Wochenschrift, cit.*, p. 1572.

²²³ No obstante, el § 32 de la Ley de Derecho internacional privado (*IPR-Gesetz*) prevé una reserva especial de aplicación de la *lex rei sitae* respecto a la adquisición de los derechos reales sobre inmuebles cuando los mismos entran en el ámbito de aplicación de otra norma de conflicto, por medio de una remisión al estatuto real (art. 31). En materia sucesoria, la excepción se aplica al procedimiento judicial denominado *Einantwortung* que, en el plano del Derecho material, consolida la transferencia de la posesión legal a los herederos (§ 797 y § 819 ABGB). El estatuto sucesorio es aplicable al *título* de adquisición, mientras que la intervención de las normas reguladoras de la adjudicación judicial del

con anterioridad a la sentencia mencionada fue, sin embargo, sometida a un riguroso estudio crítico que, de manera convincente, demostraba que la idea de una excepción al estatuto unitario por las normas de conflicto dualistas del Estado de situación de los bienes era insostenible con fundamento en los antecedentes legislativos de la disposición²²⁴.

La reforma de 1986 a la EGBGB fue la ocasión para el legislador alemán de aclarar el significado de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*, a la que atribuyó el carácter de un principio del Derecho internacional privado, colocándola entre las disposiciones generales de la ley²²⁵. Exceptuando las referencias formales a las secciones tercera (*Familienrecht*) y cuarta (*Erbrecht*) con las que se sustituye la enumeración anterior, el nuevo art. 3 (3) EGBGB reproducía la fórmula del art. 28²²⁶. En los motivos del *Regierungsentwurf* de 1983, elaborado sobre la base del *Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums* de 1981, el *Bundesrat* rechazaba expresamente las recomendaciones de la doctrina²²⁷, optando por el mantenimiento de la solución existente.

derecho hereditario sobre los inmuebles en Austria (*Einantwortung*) queda limitada al aspecto real, esto es, al modo de adquisición de los derechos reales, distinguiéndose, por tanto, de las disposiciones especiales del art. 3a (2) EGBGB. En este supuesto se produce una escisión funcional (*funktionelle Nachlassspaltung*) de la sucesión: T. Wachter, “Österreich”, en H. Flick, E. Cornelius *et al.*, *Der internationale Erbfall: Erbrecht, internationales Privatrecht, Erbschaftsteuerrecht*, München, C.H. Beck, 2008, p. 246, 260. Sobre la distinción entre esta disposición y el § 32 de la ley austriaca, *vid.* R. Hausmann, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, n° 94; C. Thoms, *op. cit.*, pp. 92-96; G. Reichelt, *op. cit.*, pp. 79-91. Sobre los ámbitos de aplicación respectivos de la *lex successionis* (ley causal) y la ley reguladora del efecto real de la transmisión, *vid.* A. Egger, *Le transfert de la propriété dans les successions internationales: étude comparative de droit interne et de droit international*, Genève, Georg, 1982. El § 28, segundo apartado *IPR-Gesetz* contemplaba una derogación al ámbito de aplicación del estatuto personal del causante, mediante la sumisión a la *lex fori* de la liquidación del pasivo hereditario y la adquisición de los bienes en los procedimientos de administración de la herencia sustanciados ante los tribunales austriacos: G. Beitzke, “Neues österreichisches Kollisionsrecht”, *RabelsZ*, 1979, vol. 43, n° 2, pp. 245, 252, 259-260. Sobre la evolución del tratamiento conflictual de la sucesión en Austria, *vid.* H. Hoyer, “Das österreichische Erbstatut”, en O. Sandrock (ed.), *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979*, Berlin-New York, De Gruyter, 1979, p. 521.

²²⁴ M. Wochner, *loc. cit.* En este sentido, igualmente C. Thoms, *op. cit.*, p. 22; K. A. Prinz von Sachsen-Gessaphe, *loc. cit.*, n°s 64-64.1.

²²⁵ En general, sobre las diferentes etapas del proceso legislativo de la reforma de 1986 a la EGBGB, *vid.* J. Pirrung, *Internationales Privat- und Verfahrensrecht nach dem Inkrafttreten der Neuregelung des IPR: Texte, Materialien, Hinweise*, Köln, Bundesanzeiger, 1987; E. Lorenz, “Die Reform des deutschen IPR: Bemerkungen zu ihren Grundlagen”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, vol. 15, n° 6, p. 148; B. Dickson, “The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany”, *ICLQ*, 1985, vol. 34, p. 231; G. Kühne, “New Private International Law in the Federal Republic of Germany. Concepts and Structures”, *Tel Aviv University Studies in Law*, 1988, vol. 8, p. 219.

²²⁶ Art. 3 (3). *Verweisungen in den Abschnitten 3 und 4 beziehen sich nicht auf Gegenstände, die sich nicht in dem Staat befinden, auf dessen Recht verwiesen wird, und die nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.* Deutscher Bundestag, *Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, Begründung, Einzelbegründung*, Drucksache 10/504, 10. Wahlperiode, 20.10.1983, p. 7, disponible en <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/10/005/1000504.pdf>.

²²⁷ Ver un resumen de las diferentes posturas adoptadas con respecto al art. 28 EGBGB, con motivo de la reforma, en J. Samtleben, “Allgemeiner Teil”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *Reform des deutschen internationalen Privatrechts: Kolloquium im Institut vom 19-21 juni 1980*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, p. 75, 88.

En particular, fue examinada la propuesta de Kühne, al efecto de sustituir el artículo por normas que permitieran la facultad de elección de la *lex rei sitae* inmobiliaria para las sucesiones y los regímenes económicos matrimoniales, por entender que la valoración de los distintos intereses implicados debía corresponder a la autonomía de la voluntad de los sujetos²²⁸. Esta “alternativa” al *Einzelstatut* del art. 28 EGBGB coincidía con la sugerida por el *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* (MPI) en sus “*Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*”²²⁹, favorable a la libertad de elección de la *lex rei sitae* para la sucesión sobre los inmuebles. El estudio de los diferentes proyectos llevado a cabo por miembros del MPI en el coloquio efectuado en Hamburgo (1980) ponía de manifiesto la conveniencia de un análisis conjunto de los argumentos en favor y en contra de la introducción de la *electio iuris* en sede de efectos patrimoniales del matrimonio y de sucesiones. La elegibilidad de la *lex rei sitae* para regir las relaciones jurídicas recayentes sobre los inmuebles en ambas materias respondía al criterio del vínculo objetivo (“*objektive Beziehung*”) requerido para su admisibilidad, tal como había sido avalada por el entonces reciente *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre ley Aplicable a los regímenes matrimoniales*²³⁰. En el sentido de admitir la libertad de optar por la ley de situación de los inmuebles se orientaba el proyecto de Neuhaus y Kropholler (arts. 14 y 24), posibilidad que a juicio de sus redactores, permitía eludir las dudas sobre la aplicabilidad del art. 28 en estos casos²³¹. A diferencia de Kühne, estos autores no proponían la exclusión del art. 28 EGBGB como consecuencia de la referida *Rechtswahl* sino su limitación a los inmuebles y sus accesorios, con el fin de eliminar los conflictos de calificación resultantes del desplazamiento internacional de los bienes muebles²³². Una posición más restrictiva había sido defendida por el *Deutscher Rat für IPR* en su propuesta de 1979 que, por una parte, preveía la supresión de la norma sin reemplazo y, por otra parte, limitaba el ámbito de la *professio iuris* sucesoria a la residencia habitual del *de cuius* en el momento de la designación, permitiendo, en

²²⁸ § 29 *Rechtsnachfolge von Todes wegen*. (2) *Der Erblasser kann als das für die Rechtsnachfolge von Todes wegen geltende Recht wählen: 4. hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens das Recht des jeweiligen Belegenheitsortes*: G. Kühne, *IPR-Gesetz-Entwurf. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Heidelberg-Karlsruhe, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1980, p. 153, 307.

²²⁹ MPI, “Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts”, *RabelsZ*, 1980, vol. 44, n° 2, pp. 344-366, 352: Tesis 16, segundo apartado: “*Der Erblasser kann die Erbfolge jeder Rechtsordnung unterstellen, zu der eine objektive Beziehung besteht; das Erbstatut für Vermögenswerte, die in verschiedenen Staaten belegen sind, kann auch länderrmäßig getrennt bestimmt werden*”.

²³⁰ P. Dopffel, “Internationales Ehegüterrecht und Erbrecht”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *op. cit.*, p. 47, 50.

²³¹ P. H. Neuhaus y J. Kropholler, “Entwurf eines Gesetzes über Internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz)”, *RabelsZ*, 1980, vol. 44, n° 2, p. 325, 330.

²³² Art. 28. *Abweichend von den vorstehenden Bestimmungen ist das Recht des Lageortes eines Grundstücks anzuwenden, wenn es als solches Anwendung beansprucht*: P. H. Neuhaus y J. Kropholler, *loc. cit.*, pp. 334-335.

cambio, la elección de la *lex rei sitae* inmobiliaria en materia de régimen económico matrimonial²³³.

La posición del *Regierungsentwurf* favorable al mantenimiento de la controvertida disposición suscitó ulteriores críticas en el seno del MPI. En sustitución del art. 28 EGBGB, catalogado de “confuso, impráctico, ilógico y superfluo”²³⁴, recomendaban la adopción de una norma de conflicto especial de carácter bilateral (art. 26a Proyecto del MPI²³⁵) que autorizara la aplicación de la *lex rei sitae* a la transmisión sucesoria de determinados bienes inmuebles -tales como la vivienda habitual, los locales comerciales y los inmuebles de origen familiar, así como los bienes del patrimonio de las empresas-, objeto de normas especiales protectoras de intereses sociopolíticos y económicos, siempre que las mismas fueran declaradas aplicables por el ordenamiento jurídico del *situs*. Es de destacar que las propuestas científicas mencionadas no parecían favorables a la derogación del ámbito de la ley sucesoria unitaria en favor de las normas de conflicto del Estado de situación de los bienes. La interpretación amplia quedaba descartada, ya sea mediante la admisión de la autonomía de la voluntad a fin de someter la transmisión sucesoria de los inmuebles a la *lex rei sitae* (Kühne) o a través de una norma de conflicto objetiva de carácter especial que designara como aplicables las disposiciones particulares sobre bienes destinados a funciones económicas y sociales (MPI).

La redacción final de la norma por el Comité jurídico del *Bundestag* confirmaba la disposición del *Regierungsentwurf*, modificándola sólo para incluir la referencia a la noción de *Vermögen*²³⁶, mediante la cual se expresaba con claridad que se trataba de una limitación al estatuto general del patrimonio, agrupando bajo este término las distintas categorías conflictuales comprendidas en el supuesto de hecho de la regla (relaciones jurídicas patrimoniales de carácter familiar y sucesorio)²³⁷. Los motivos del *Regierungsentwurf* revelan la importancia conferida a la disposición, transformada en principio general del nuevo Derecho internacional privado resultante de la reforma, como instrumento de preservación de los intereses materiales de carácter socioeconómico perseguidos por la legislación alemana sobre la sucesión agrícola, así

²³³ Deutscher Rat für IPR, “Vorschläge für eine Reformen des deutschen internationalen Personen Familien und Erbrecht”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *op. cit.*, pp. 111, 118-120.

²³⁴ MPI, “Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts: Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zum Regierungsentwurf von 1983”, *RabelsZ*, 1983, vol. 47, n° 4, pp. 595, 605-606.

²³⁵ *Abweichend von den vorstehenden Bestimmungen ist das Recht des Lageortes insoweit anzuwenden, als hiernach für die Vererbung von Grundstücken bestimmter Art, von Betriebsvermögen eines Unternehmens oder von Rechten an Wohnungen und Geschäftsräumen besondere Vorschriften anzuwenden sind: ibid.*, p. 664. La semejanza con los arts. 15 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones de 1 de agosto de 1989 y 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012 es notoria.

²³⁶ Art. 3(3) *Soweit Verweisungen im Dritten und Vierten Abschnitt das Vermögen einer Person dem Recht eines Staates unterstellen, beziehen sie sich nicht auf Gegenstände, die sich nicht in diesem Staat befinden und nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.* La redacción había sido propuesta por H. Stoll, “Bemerkungen zu den Vorschriften über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des IPR (Art. 3-9, 11-12)”, *IPrax*, 1984, n° 1, p. 1, 2.

²³⁷ M. Ferid, *Internationales Privatrecht*, *op. cit.*, p. 132.

como de los intereses conflictuales dimanantes del tratamiento de los inmuebles en el Estado extranjero de situación. Para el legislador, el mecanismo de la opción de ley previsto en el Proyecto de Kühne resultaba innecesario en cuanto a la aplicación de las normas especiales de la *lex rei sitae*, además de inadecuado a los fines de tomar en cuenta las normas de conflicto del *situs*.

Las críticas doctrinales fundadas en las dificultades de interpretación suscitadas por la regla quedaban sin justificación ante la clara posición jurisprudencial adoptada por el BGH en su sentencia de 5 de abril de 1968, de la cual la nueva fórmula legislativa no debía apartarse sin una justificación convincente. La disposición, que afectaba principalmente la sucesión internacional, debía incluir tanto las regulaciones materiales sobre transmisión de bienes especiales -en particular el régimen alemán del *Höferecht*- como las meras normas de conflicto escisionistas (“*die rein kollisionsrechtliche Vermögensspaltung*”), p. ej., las existentes en los Derechos francés y angloamericano. De este modo, quedaba ratificada la interpretación amplia de la regla, invocándose como fundamento la necesidad de evitar situaciones jurídicas inefectivas (“*Vermeidung undurchsetzbarer Rechtslagen*”) junto con el principio de la mayor proximidad (“*die größere Sachnähe*”), así como la coordinación entre el Derecho de bienes y el Derecho de sucesiones (“*die Verzahnung des Erbrechts mit dem Sachenrecht*”)²³⁸.

Estas deliberaciones traducen la preocupación del legislador por asegurar la ejecución de las sentencias alemanas en el lugar de situación de los inmuebles objeto de las normas especiales. El objetivo ya estaba presente en los Motivos del *Primer Proyecto* de Gebhard, con la diferencia de que su redactor se refería a las disposiciones materiales constitutivas de un “*besondere Vermögenskomplex*” mientras que en las motivaciones del *Regierungsentwurf*, el argumento de la efectividad de las decisiones no queda subordinado a la existencia de una contradicción entre la *lex rei sitae* y el Derecho alemán en cuanto al alcance de la noción material de patrimonio sino que se “emancipa” de su contenido sustantivo, asociándose directamente con la norma de conflicto escisionista. El denominado principio de la mayor proximidad o *Näherberechtigung* se convertía así en la justificación principal de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*.

B. El principio de la mayor proximidad (*die Näherberechtigung*) como fundamento de la interpretación amplia

El principio *Näherberechtigung* es presentado por Kahn como una forma incorrecta de solucionar el conflicto entre dos ordenamientos jurídicos que quieren regir simultánea y exclusivamente una relación jurídica con la cual presentan un elemento de vinculación, en tanto supone un instrumento en manos del juez para derogar la solución

²³⁸ Deutscher Bundestag, *loc. cit.*, pp. 36-37. Sin embargo, para algunos autores, el mantenimiento de la controvertida expresión “*besonderen Vorschriften*” dejaba abierta la pregunta sobre el alcance de la regla, careciendo la motivación del proyecto de fuerza vinculante frente a la ambigüedad del texto normativo: K. Schurig, “Art. 25 EGBGB”, en G. Kegel (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, vol. 10, 12ª ed., Stuttgart-Berlin, Kohlhammer, 1996, p. 1339; C. Thoms, *op. cit.*, p. 48; D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB...”, *loc. cit.*, p. 84.

expresamente ordenada por la norma de conflicto del Estado al cual pertenece²³⁹. Defiende que sólo al legislador corresponde la decisión sobre cuál de los criterios de conexión que cada una de las leyes en conflicto considera esencial -y, por tanto, determinante de la reivindicación de su propia competencia legislativa- es representativo del vínculo de mayor proximidad con la relación jurídica. Ante una norma de conflicto expresa, la búsqueda de la mejor localización por parte del juez para la determinación de la ley aplicable en base al principio *Näherberechtigung* resulta injustificada. En materia sucesoria, este conflicto positivo de leyes (*positive Gesetzeskollision*) se manifiesta particularmente en la oposición entre los principios de territorialidad y de personalidad de las normas relativas a la sucesión de los inmuebles²⁴⁰.

Con el fin de ilustrar el dilema del juez cuyo sistema jurídico es seguidor del estatuto sucesorio unitario ante la divergente posición del Estado de situación de los inmuebles Kahn analiza los argumentos invocados por la *Corte di cassazione* de Turín en las supramencionadas sentencias de 22 de diciembre 1870 y de 17 de junio de 1874 para apartarse de la solución ordenada por el art. 8 del *Codice civile*²⁴¹. El tribunal consideró que la regla de la unidad enunciada en dicha disposición debía ser interpretada como una mera invitación del legislador italiano a aplicar la ley personal del causante, la cual resultaba inoperante en los supuestos como el litigioso (causante italiano propietario de inmuebles situados en los antiguos territorios pontificales), en que el Estado extranjero de situación del inmueble sigue la solución contraria, sometiendo la sucesión del mismo a la *lex rei sitae*. Subrayaba el tribunal que su misión respondía a la necesidad de garantizar la eficacia de las sentencias en el lugar donde están llamadas a ser reconocidas o ejecutadas y no a preocupaciones de tipo científico. Para Kahn, esta posición sólo puede explicarse desde el principio *Näherberechtigung*, no expresamente invocado, pero subyacente en la motivación de las referidas decisiones, al considerar que de las dos reglas contradictorias (la territorialidad y la personalidad de la ley sucesoria), la primera es la más natural y la mejor fundada, porque es la que emana de la jurisdicción que ostenta el poder de ejecución (*Macht der Exekution*). A su juicio, el argumento de la *Corte di cassazione* de Turín en estas sentencias, que puede resumirse en la expresión “*Macht geht vor Recht*”, no constituye más que una utilización oportunista del argumento de la efectividad de las decisiones, confundiendo así la posición judicial con la del legislador²⁴².

Un punto de vista contrario al de Kahn es defendido por Melchior, partidario del principio de efectividad como fundamento de un Derecho internacional privado “tolerante” (*duldsam*). En el pensamiento del autor, la posibilidad de realización (*die Realisierbarkeit*) de las decisiones judiciales en el lugar de ejecución debe jugar un papel fundamental en la formación de las normas de conflicto de un sistema tolerante de

²³⁹ F. Kahn, *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, vol. I, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pp. 31-47.

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 32-34.

²⁴¹ Citadas *supra*, nota 132.

²⁴² *Ibid.*, pp. 34-37.

Derecho internacional privado. Las legislaciones intolerantes son aquellas que se basan en unas pretendidas premisas universales, como las normas resultantes del Código civil italiano y cuya rigidez quedaba demostrada con la sentencia de la *Corte di cassazione* de Turín de 20 de febrero de 1905²⁴³, que revoca la posición anterior para declarar la prevalencia del estatuto sucesorio unitario frente a la norma de conflicto escisionista del Estado de situación de un inmueble de la herencia de un causante italiano. En cambio, da muestras de tolerancia aquel ordenamiento jurídico capaz de modificar la solución dictaminada por sus normas de Derecho internacional privado ante la preponderancia efectiva de una ley extranjera. A juicio del autor, constituyen ejemplo de ello el Derecho inglés, construido sobre la base de la efectividad (“*effectiveness*”) de sus soluciones jurídicas y el Derecho alemán, el cual, a diferencia del Derecho italiano, no aspira a erigirse en la base de un Derecho internacional privado mundial²⁴⁴. El examen de la jurisprudencia alemana revelaría una tendencia hacia la “autolimitación” del Derecho internacional privado alemán (“*die Selbstbeschränkung des deutschen internationalen Privatrechts*”) en los casos en que la situación jurídica se halle gobernada por un ordenamiento “más fuerte” (*stärkere Rechtsordnung*) que el designado por las normas de conflicto alemanas²⁴⁵.

Melchior concibe el art. 28 EGBGB como una manifestación particular del principio de la autolimitación de la ley alemana ante la supremacía de la *lex rei sitae* (“*die übermächtige lex rei sitae*”) ²⁴⁶. El fundamento de la preponderancia de la ley de situación de los bienes sobre la ley personal del causante no reside, como en la teoría de Zitelmann y Frankenstein, en la existencia de un *Einzelstatut* jurídicamente opuesto al *Gesamtstatut*, sino en el reconocimiento expreso de los límites de las soluciones conflictuales generales frente al poder fáctico (“*die tatsächliche Macht*”) del Estado extranjero²⁴⁷. Aunque el art. 28 EGBGB es analizado por Melchior como el corolario, en las relaciones jurídicas familiares y sucesorias, de un principio general del Derecho internacional privado basado en la efectividad de las soluciones, es pertinente recordar que dicho argumento había sido introducido antes por Gebhard en los motivos del *Primer Proyecto* y desarrollado por una temprana doctrina favorable a la toma en cuenta de las normas de conflicto dualistas. Así, ya Niemeyer en 1901 afirmaba que la justificación de la excepción al estatuto sucesorio unitario en virtud del art. 28 radicaba en razones prácticas que aconsejan retroceder ante la voluntad de la *lex rei sitae* que, como un *rocher de bronze*, limita la efectividad de los principios generales de la EGBGB, imponiendo la condición de la cual depende la eficacia de la decisión judicial alemana sobre los bienes localizados en el territorio del Estado extranjero²⁴⁸.

²⁴³ Citada *supra*, nota 135.

²⁴⁴ G. Melchior, *loc. cit.*, pp. 733-734.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 740-747. “*Wir können hiernach aus unserer Rechtsprechung die clausula generalis entnehmen, dass unsere örtlichen Konfliktregeln nur gelten, wenn sie mindestens bis zu einem gewissen Grade durchsetzbar sind*” (p. 747).

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 740.

²⁴⁷ *Ibid.*, pp. 748-751.

²⁴⁸ T. Niemeyer, *Das Internationale Privatrecht der bürgerliches Gesetzbuch*, *op. cit.*, p. 90.

Los principios *Näherberechtigung* y *Selbstbeschränkung*, formulados por Kahn y Melchior, respectivamente, son tratados por la doctrina posterior como supuestos constitutivos de un conflicto de leyes positivo (equivalentes o difícilmente distinguibles entre sí) e identificados como el fundamento de la regla *Einzelstatut bricht Gesamtstatut*²⁴⁹. Ahora bien, la preeminencia del ordenamiento jurídico más fuerte no es reconocida como un principio general ilimitado del Derecho internacional privado alemán sino que su aplicación está condicionada por las exigencias legales del art. 3a (2) EGBGB²⁵⁰. El “principio” *Näherberechtigung* sólo sirve como expediente técnico para justificar que la norma de conflicto alemana decline su competencia en favor de la norma de conflicto del Estado de situación de los bienes que atribuye competencia a su propio ordenamiento jurídico. El punto de partida de esta interpretación es que la ley territorial se encuentra naturalmente más próxima a una relación jurídica que tiene por objeto un bien determinado, que aquella resultante de una designación más abstracta, basada en una conexión de carácter personal. El no respeto de la *lex rei sitae* por la decisión que aplica la ley sucesoria general dificultaría su ejecución en el lugar de situación del bien, demostrando con ello la inutilidad práctica del recurso a la norma de conflicto. Por consiguiente, el estatuto patrimonial general cede en favor de la ley rectora del *Einzelstatut* en la medida en que ésta reivindique imperativamente su aplicación, sometiendo los bienes al imperio de la ley local. En expresión gráfica, las normas de conflicto alemanas “retroceden” ante la superioridad efectiva de las normas especiales del lugar de situación.

4. Interpretación restrictiva: las “*besondere Vorschriften*” como normas internacionalmente imperativas (*Eingriffsnormen*) de la *lex rei sitae*

La defensa de la tesis restrictiva, si bien no carece de justificación histórica y teórica, resulta difícilmente convincente en el contexto legislativo posterior a la reforma de 1986. A pesar de las críticas a la formulación anterior, el legislador, lejos de modificarla, la mantuvo en todos sus términos, convirtiéndola en principio general del Derecho internacional privado alemán y asumiendo expresamente la concepción amplia adoptada por la sentencia del BGH²⁵¹. El examen de los fundamentos de la

²⁴⁹ P. H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, 2ª ed., Tübingen, J.C.B. Mohr, 1976, pp. 287-292; A. Nussbaum, *Deutsches Internationales Privatrecht: unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts*, Tübingen, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1932, pp. 58-59; M. Wolff, *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, op. cit., pp. 81-84; J. Kropholler, *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6ª ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, pp. 183-186.

²⁵⁰ J. Kropholler, op. cit., p. 184.

²⁵¹ Para J. von Hein, loc. cit., n°s 56-59, la interpretación restrictiva del art. 3a (2) EGBGB es indefendible de *lege lata*. La voluntad del legislador de dar continuidad a la posición jurisprudencial favorable a la tesis amplia es clara a partir de los materiales legislativos de 1986, y no puede cuestionarse con una referencia a la confusa génesis de su predecesor, el art. 28 EGBGB de 1900. El autor reconoce que el análisis histórico de la norma hecho por el BGH en la sentencia de 5 de abril de 1968 se revela bastante vulnerable a la luz de las fuentes que se hicieron accesibles posteriormente, refiriéndose a la publicación en 1973 de O. Hartweg y F. Korkisch, *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881-1896*, op. cit. Sin embargo, es indiscutible que el legislador del año 1986, más de una década después de la publicación de los “materiales secretos” y ante la polémica discusión científica, hizo explícitamente suya la jurisprudencia del *Bundesgerichtshof*.

interpretación restrictiva según la cual las disposiciones especiales a las que se refiere el art. 3a (2) EGBGB deben entenderse exclusivamente referidas a las normas materiales del Estado de situación que revisten un carácter internacionalmente imperativo, constituye nuestro primer acercamiento a la concepción actual de la intervención derogatoria de la *lex rei sitae* en el Derecho internacional privado europeo de las sucesiones.

Además de su discordancia con los materiales legislativos de la EGBGB, los partidarios de la tesis restrictiva reprochan a la interpretación amplia de la disposición derogatoria la incoherencia de sus fundamentos. Si la motivación principal del legislador con la introducción de esta excepción al estatuto sucesorio unitario radica en el objetivo de garantizar la efectividad de la sentencia alemana en el lugar de situación de los bienes, resulta contradictorio que el mismo quede únicamente limitado a los casos en los que la *lex rei sitae* adopta una norma de conflicto de tipo dualista, descuidando el resto de las situaciones en las que existe un riesgo para el reconocimiento/ejecución de las decisiones en esta materia.

Desde el punto de vista de los principios de efectividad (*Durchsetzbarkeit*) y de mayor proximidad (*Näherberechtigung*), es completamente irrelevante si el Estado de situación de los bienes aplica sus propias normas sucesorias a título de *lex rei sitae* o de *lex domicilii*²⁵². La eventualidad de una denegación de reconocimiento de una sentencia en el Estado de situación del inmueble puede resultar de la simple divergencia de conexiones entre la norma de conflicto alemana y la adoptada por la *lex rei sitae*, con independencia del criterio, escisionista o unitario, seguido por dicho ordenamiento respecto a la sucesión. En estos casos, se frustraría la pretendida aspiración a la armonía internacional de decisiones²⁵³ si el Estado requerido establece como requisito para la ejecución, la compatibilidad de la decisión extranjera con sus normas internas de conflicto de leyes (control de la ley aplicable). Idéntica consecuencia se derivaría de la existencia, en dicho Estado, de normas que atribuyen una competencia jurisdiccional exclusiva al *forum rei sitae* en materia de sucesión inmobiliaria. De lo anterior se desprende que la limitación del art. 3a (2) EGBGB a los supuestos de contrariedad de la

Considera que esta última declaración del legislador sobre el contenido de la norma debe prevalecer sobre cualquier ambigüedad en el proceso legislativo del siglo XIX.

²⁵² MPI, “Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts”, *loc. cit.*, p. 606.

²⁵³ La búsqueda de la armonía internacional de decisiones constituye un objetivo general del Derecho internacional privado que aspira a evitar la disparidad de soluciones materiales en el tratamiento de las relaciones privadas internacionales, derivadas de la divergencia de las regulaciones conflictuales entre los Estados (sobre el principio, *vid.* W. Wengler, “The general principles of private international law”, *RCADI*, 1961, t. 104, pp. 273, 354-416; P. H. Neuhaus, *op. cit.*, pp. 49-63). La crítica que desde esta óptica se plantea a la regla del *Näherberechtigung* reside precisamente en su inaptitud para garantizar la efectividad de la decisión, la cual depende en última instancia del régimen de reconocimiento y ejecución en el Estado requerido.

solución unitaria alemana con la territorialidad de los sistemas escisionistas respondía de manera insuficiente a dichos objetivos²⁵⁴.

En esta perspectiva, resulta igualmente inconsistente el principio *Näherberechtigung* si se le examina como instrumento para conseguir la mejor localización o la mayor proximidad entre la ley aplicable y la relación jurídica. Por una parte, sería indefendible sostener que el Estado francés, que adopta la solución territorialista en la sucesión internacional, está “más cerca” del inmueble situado dentro de sus fronteras que el Estado danés del inmueble localizado en territorio danés, sólo por el hecho de que sus normas de conflicto designan la ley del domicilio del causante para regir el conjunto de la sucesión²⁵⁵. La incongruencia del principio de la mayor proximidad comporta, por otra parte, un rechazo injustificado del fundamento de la norma de conflicto interna. La designación de la ley aplicable a la sucesión supone la previa valoración por el legislador de los distintos intereses conflictuales en juego, por lo que la selección del factor de conexión idóneo entraña en sí misma una decisión sobre el ordenamiento jurídico más próximo a la relación que está llamado a regular²⁵⁶. El repliegue de la ley nacional ante la *lex rei sitae* implicaría una renuncia a los valores de política legislativa tenidos en cuenta por la norma de conflicto unitaria, sin que exista una verdadera contradicción con los motivos que justifican la intervención excepcional de la *lex rei sitae* en la regulación de la sucesión, que residen en la protección de objetivos de carácter económico y sociopolítico implicados en la transmisión de determinados bienes²⁵⁷.

La interpretación restrictiva de la disposición encuentra en Kegel su más enérgico defensor, que limita el ámbito de las “disposiciones particulares” a las normas materiales que someten la sucesión sobre bienes determinados a un tratamiento especial, orientado a la realización del interés público del Estado de situación. En función de la finalidad perseguida, Kegel clasifica las regulaciones especiales en dos grupos: los *Sondervemögen für bestimmte Personen* y los *Sondervermögen für jedermann*. El primer grupo está constituido por disposiciones de Derecho sustantivo a través de las cuales el Estado busca la protección de un interés público, como el régimen jurídico de la sucesión agrícola, que tiende a la preservación de la actividad económica, evitando la desintegración de la explotación a la muerte del titular. En cambio, la segunda categoría de normas son aquellas cuya especialidad deriva únicamente del tratamiento diferenciado entre los bienes muebles y los inmuebles a los efectos de designar la ley aplicable a la sucesión de los mismos²⁵⁸.

²⁵⁴ D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB...”, *loc. cit.*, p. 84; C. Thoms, *op. cit.*, pp. 61-66; M. Wochner, *loc. cit.*, pp. 177-179; K. A. Prinz von Sachsen-Gessaphe, *loc. cit.*, nº 65; J. von Hein, nº 51.

²⁵⁵ M. Wochner, *loc. cit.*, pp. 181-182.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 181.

²⁵⁷ D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB...”, *loc. cit.*, pp. 85-86.

²⁵⁸ G. Kegel y K. Schurig, *op. cit.*, pp. 424-425.

A diferencia de las primeras, las normas del segundo grupo son disposiciones de Derecho internacional privado que defienden intereses privados y cuya incontestable calificación dentro de la categoría *Erbsstatut* no justifica una derogación a la norma de conflicto unitaria del Derecho alemán. Un sistema que acepta en su Derecho internacional privado la escisión patrimonial en función de la naturaleza de los bienes, rechazando al mismo tiempo su reconocimiento en el orden sustantivo, no revela la existencia de un objetivo político o económico del Estado del *situs* que implique un *besondere kollisionsrechtliche Interesse*. La regla de la escisión conflictual (*Nachlaßspaltung*) perdió el carácter político y económico que tenía en el contexto de un Derecho centrado en la conservación de los privilegios familiares sobre la propiedad inmobiliaria. Su subsistencia traduce una simple decisión de justicia conflictual²⁵⁹ en la cual los intereses del tráfico (*Verkehrsinteressen*), representados en la conexión a la *lex rei sitae*, son antepuestos a los intereses de las partes (*Parteiinteressen*), tenidos en cuenta por la ley personal en su condición de ley más estrechamente vinculada con la sucesión. La valoración de los intereses conflictuales por el legislador alemán en materia sucesoria debe prevalecer sobre la concepción extranjera opuesta²⁶⁰.

Por el contrario, del carácter público del objetivo perseguido por los *Sondervemögen für bestimmte Personen* cabe deducir un interés conflictual particular que se distingue de los involucrados en la reglamentación sucesoria. Este *besondere kollisionsrechtliche Interesse* resulta incompatible con la conexión bilateral propuesta por la norma de conflicto, planteando problemas de calificación que deben ser resueltos por medio de una conexión especial derogatoria del estatuto general (*eine Sonderanknüpfung*)²⁶¹. A este propósito responde el art. 3a (2) EGBGB, sin el cual dichos intereses conflictuales especiales presentes en las normas materiales extranjeras serían ignorados. Desde el punto de vista metodológico, la disposición estudiada no establece una regla de conflicto que delimita el ámbito de aplicación de las normas materiales de la *lex rei sitae* sino que su finalidad es servir de instrumento para la aplicación de la norma de conflicto de un Estado extranjero que declara aplicable su propia ley sobre determinados bienes situados en su territorio²⁶². La doble dimensión - material y conflictual- de las normas especiales encierra una designación condicional

²⁵⁹ La emergencia de un concepto de justicia conflictual, propia del Derecho internacional privado, por contraposición a la justicia material del Derecho interno, la debemos a G. Kegel, "The crisis of conflict of laws", *RCADI*, 1964, t. 112, pp. 91, 185-189. La primera preside la configuración del sistema de Derecho internacional privado de un Estado, sobre la base de la evaluación de los diversos intereses implicados en la relación jurídica internacional: "*the interests of the parties, of commerce, and of order*", mientras que la segunda busca la preservación de los objetivos de las normas sustantivas del foro, ejerciendo una influencia preponderante sobre la primera en el tratamiento de la relación internacional, principalmente por medio de la excepción de orden público, en lo que respecta a la defensa de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

²⁶⁰ G. Kegel y K. Schurig, *op. cit.*, pp. 430-431, 433-434.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 427.

²⁶² Kegel limita el ámbito de aplicación de la regla a los *Sondervemögen für bestimmte Personen* extranjeros, considerando que las normas alemanas contenidas en algunas leyes particulares, como por ejemplo, el régimen de la sucesión agrícola (*Höferecht*), se imponen de pleno derecho en la sucesión internacional de un causante extranjero titular de una explotación sometida a este régimen especial, sin necesidad de recurrir al mecanismo excepcional comentado, cuya finalidad es la de permitir la aplicación de las regulaciones extranjeras análogas: *ibid.*, pp. 429-430.

(*eine bedingte Verweisung*) del Derecho aplicable a título de *Einzelstatut* derogatorio del estatuto general. Esta particularidad técnica convierte al art. 3a (2) EGBGB en un mecanismo equivalente a la cláusula de recepción de las normas de policía (*Eingriffsnormen*) de terceros Estados, prevista en el art. 7 (1) del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁶³.

El paralelismo entre ambas disposiciones es reconocido igualmente por los partidarios de la interpretación amplia, con la diferencia de que éstos, además de contemplar la aplicabilidad de las normas materiales internacionalmente imperativas, infieren de la solución territorialista propia de la escisión conflictual, una voluntad de aplicación de la *lex rei sitae* inconciliable con la ley personal designada por la conexión sucesoria general. Siguiendo la idea de Kegel, la doctrina mayoritaria estima que, en el caso de las *Eingriffsnormen*, la norma de conflicto alemana rectora del *Gesamtstatut* no retrocede ante el Derecho material sino ante una norma de conflicto unilateral del Estado de situación de los bienes que, con independencia de la ley aplicable a la sucesión, reserva la intervención exclusiva de sus disposiciones materiales especiales. En ausencia de una norma de conflicto expresa, la misma puede derivarse de los objetivos políticos y económicos de la regulación material (*ungeschriebene Kollisionsnorm*). De este modo, la especialidad de las normas sustantivas extranjeras es por sí misma insuficiente para justificar la aplicación del art. 3a (2) EGBGB (ya sea interpretado de manera amplia o restrictiva), la cual depende de la existencia de una norma de conflicto unilateral que reivindique imperativamente su aplicación en las relaciones internacionales²⁶⁴.

IV. La excepción en favor de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* en las Conferencias de La Haya para la unificación de las normas de Derecho internacional privado de sucesiones

La necesidad de llegar a soluciones comunes por medio de la conclusión de tratados en el ámbito del Derecho internacional privado había sido defendida por Mancini en el informe presentado en el Instituto de Derecho Internacional (IDI) creado en 1873 (“*De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*”²⁶⁵). Con esta misión fundamental se constituye la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, reunida por primera vez en 1893, bajo la presidencia del profesor holandés Tobias Asser, otro distinguido miembro del IDI. La materia de las sucesiones estuvo presente en el programa de las seis

²⁶³ *Ibid.*, pp. 427-428.

²⁶⁴ M. Ferid, *op. cit.*, p. 133; L. Raape y F. Sturm, *Internationales Privatrecht, 1, Allgemeine Lehren*, 6ª ed., München, Franz Vahlen, 1977, p. 188; H. J. Sonnenberger, “Art. 3a EGBGB”, en H. J. Sonnenberger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, *Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24)*, 5ª ed., München, C. H. Beck, 2010, p. 1406, nº 10; H. Dörner, “Art. 25 EGBGB”, *loc. cit.*, nº 569; R. Hausmann, *loc. cit.*, nº 45; D. Solomon, “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB...”, *loc. cit.*, p. 83.

²⁶⁵ P.-S. Mancini, *loc. cit.*

primeras Conferencias para la unificación de las normas de Derecho internacional privado, las cuales tuvieron lugar entre 1893 y 1928. A pesar de la indiscutible voluntad de adoptar una reglamentación uniforme del conflicto de leyes en la materia entre los Estados participantes, las profundas divergencias, tanto en el plano del Derecho sustantivo como en el conflictual, impidieron el objetivo trazado. El optimismo de los delegados tras la adopción entre 1902 y 1905 de importantes convenios sobre los efectos del matrimonio, la tutela de menores, la protección de los mayores, el procedimiento civil, la separación judicial y el divorcio, mutó rápidamente en frustración ante la complejidad de la disciplina sucesoria, cuyo tratamiento quedaba, al final de cada Conferencia, pospuesto para la siguiente. Después de más de 30 años de tentativas, los delegados asistentes a la sexta Conferencia (1928) no tenían “*ni le temps, ni le courage*”²⁶⁶ de reabrir las discusiones sobre las propuestas presentadas en la Conferencia anterior. Las soluciones habían atravesado por un largo y fatigoso proceso de negociación que se saldaba con un estrepitoso fracaso, porque ninguno de los proyectos planteados había sido objeto de ratificación. Hubo que esperar sesenta años para reanudar -comenzar de cero- los esfuerzos en vistas de adoptar un convenio sobre la ley aplicable al conjunto de la materia sucesoria, el cual no corrió una suerte muy distinta de la de sus predecesores, habiendo sido firmado por cuatro Estados (Argentina, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza) y ratificado por uno solo de ellos (Países Bajos), por lo que nunca entró en vigor²⁶⁷.

1. La solución unitaria en las Conferencias de La Haya (1893-1928)

La participación en las seis primeras Conferencias de La Haya estuvo esencialmente reducida a los Estados de Europa continental²⁶⁸, a excepción de Japón (participante en la cuarta (1904), quinta (1925) y sexta Conferencias (1928)²⁶⁹) y el Reino Unido (participante en la quinta y sexta Conferencias, a pesar de que los delegados británicos habían manifestado expresamente su falta de compromiso con el proyecto de unificación, dada la “naturaleza especial” del Derecho inglés y la divergencia fundamental de concepciones sobre el Derecho internacional privado²⁷⁰).

²⁶⁶ B. Nolde, “La codification du droit international privé”, *RCADI*, 1936, t. 55, p. 299, 377.

²⁶⁷ Entre la 6ª (1928) y la 16ª Conferencia (1989), se decidió abandonar la idea de un instrumento unitario en materia sucesoria y, en su lugar, concentrar los esfuerzos en adoptar reglas sobre aspectos específicos de gran incidencia práctica necesitados de una respuesta armonizada, como la validez de las disposiciones testamentarias y la administración de la sucesión, lo que sin dudas se reveló una opción mucho más realista, permitiendo la adopción del exitoso *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias*, en vigor entre 41 Estados repartidos entre los cinco continentes; y del más modesto *Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre la Administración Internacional de las Sucesiones*, sólo ratificado por tres Estados europeos (estado de los convenios consultado en 20 de marzo de 2020).

²⁶⁸ Alemania, Austria, Hungría, Francia, Italia, España, Luxemburgo, Bélgica, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Rusia, Suiza, Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Checoslovaquia, Polonia, Estado croata-esloveno y Letonia.

²⁶⁹ “*Le Japon est un pays européen, tout au moins en ce qui concerne ses institutions fondamentales*”: A. Lainé, “La Conférence de La Haye relative au Droit International Privé”, *JDIPJC*, 1905, vol. 32, pp. 797, 801-802. Las disposiciones de la ley japonesa de 1898 reproducen las reglas de Derecho internacional privado de la EGBGB de 1896: B. Nolde, *loc. cit.*, p. 333.

²⁷⁰ J. C. Colombos, *loc. cit.*, p. 68.

Los esfuerzos por adoptar reglas uniformes sobre la ley aplicable a la sucesión enfrentaron serias dificultades, las cuales pueden resumirse alrededor de tres cuestiones principales: la reticencia manifestada por algunos Estados partidarios de la territorialidad del estatuto sucesorio sobre los inmuebles (fundamentalmente Rusia y Hungría) a la adopción de un sistema unitario personalista; la oposición entre los defensores de la conexión nacionalidad (la mayoría de los Estados representados en la Conferencia) y aquellos apegados al domicilio como criterio rector del estatuto personal (concretamente Suiza y los Estados escandinavos, habiéndose retirado Gran Bretaña de las deliberaciones²⁷¹) y, por otra parte, la controvertida cláusula relativa a las normas prohibitivas o imperativas que debían ser admitidas como excepción a la ley aplicable a la sucesión. De entre los obstáculos a la empresa codificadora, este último ha sido considerado como el motivo fundamental del fracaso de los proyectos de convenio propuestos entre 1893 y 1925²⁷².

Los Estados favorables a la división de ley aplicable a la sucesión dependiendo del carácter mueble o inmueble de los bienes eran minoría entre los delegados a las primeras Conferencias de La Haya, por lo que el triunfo del principio de la unidad estaba, en la práctica, garantizado desde el inicio. En 1893, el criterio de la nacionalidad como rector del estatuto personal (y dentro del mismo, de la sucesión), erigido en principio del Derecho internacional privado por la Escuela italiana inaugurada por Mancini, se había consolidado científicamente desde finales del siglo XIX, penetrando progresivamente en las legislaciones inspiradas del Código civil italiano de 1865, como el Código civil español de 1889 y los proyectos para la adopción del Código civil alemán (1887) y para la reforma del Título Preliminar del Código civil belga de 1887. La solución unitaria personalista gozaba del favor del IDI, que la había recomendado en su sesión de Oxford de 7 septiembre de 1880²⁷³. Dentro de los países tradicionalmente escisionistas como Francia, se acrecentaban las críticas de la doctrina más autorizada, que no veía en este modelo más que el reflejo de “*traditions anciennes et invétérées*” y clamaba por alinearse con el “*mouvement moderne des esprits*”²⁷⁴.

El punto de partida de la comisión encargada de elaborar el proyecto de convenio en 1893 era la concepción de la sucesión como una prolongación del Derecho de familia y no como un modo de preservar los intereses vinculados con la propiedad inmobiliaria. Despojada del carácter político que dominaba la transmisión de los

²⁷¹ J. Koster, “La cinquième Conférence de Droit International Privé”, *RDILC*, 1926, vol. 7, n° 3, p. 156.

²⁷² H. Lewald, “Questions de droit international des successions”, *loc. cit.*, p. 46. Para una síntesis de las principales dificultades de los proyectos de convenios en materia sucesoria, *vid.* B. Nolde, *loc. cit.*, pp. 371-379.

²⁷³ Art. VII: *Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus à l'article VI, par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation*: IDI, “Résolutions”, *AIDI*, 1881-1882, t. 5, Schmidt Periodical, 1994, p. 57.

²⁷⁴ A. Lainé, “Étude critique d'un Projet de Convention concernant la solution des conflits de lois en matière de Successions”, *RCLJ*, 1902, vol. 31, p. 158, 162. Sobre la doctrina favorable a la unidad de la ley aplicable a la sucesión, *vid. supra*, nota 89.

inmuebles en el período estatutario, la sucesión se configuraba como una disciplina estrictamente privada, centrada en la persona del *de cuius* y en los deberes de familia como razón de ser del llamamiento hereditario legal y, por tanto, una materia propia del estatuto personal²⁷⁵. La hegemonía de la ley nacional unitaria permaneció imperturbable en las seis primeras Conferencias de La Haya para la unificación de las normas de conflicto de leyes en la materia. El presidente Asser calificó la regla de la unidad fundada en la ley nacional del causante como “*de la plus haute importance*”, la que, por otra parte, no debía interpretarse en un sentido ilimitado sino sometida a determinados correctivos para garantizar la protección de los principios de orden público de los Estados²⁷⁶. Bajo este fundamento, dos importantes limitaciones atenuaban el alcance del principio de la unidad y, sin pretenderlo, marcaban el destino del proyecto de unificación en su integridad. La primera de ellas se refería a las normas prohibitivas o imperativas de la *lex fori* que no podían quedar desplazadas por una ley extranjera. La segunda, en cambio, ordenaba la aplicación de las leyes territoriales dictadas con el objetivo de evitar la división de las propiedades rurales o de establecer regímenes particulares sobre determinados bienes.

El límite representado por las disposiciones prohibitivas o imperativas del foro estuvo presente en todos los proyectos de convenio, si bien la primera Conferencia de 1893 no lo incorporó formalmente en el articulado, sino que fue objeto de una mención especial en el preámbulo: “[p]ar rapport aux successions, aux testaments et aux donations, la Conférence, sous la réserve expresse des dérogations que chaque Etat pourra juger nécessaires au point de vue du droit public ou de l’intérêt social, a adopté les résolutions suivantes”²⁷⁷. La restricción referida a las leyes del lugar de situación de los bienes inmuebles no aparece en los proyectos aprobados en la dos primeras Conferencias²⁷⁸ sino que se integra por primera vez en el proyecto de la tercera Conferencia de 1900, en lo concerniente a las normas protectoras de la integridad de los inmuebles rurales. La fórmula relativa a los “regímenes particulares” de la *lex rei sitae* fue introducida en el proyecto de la cuarta Conferencia de 1904, de donde pasó a la quinta y sexta Conferencias de 1925 y 1928, respectivamente, y al art. 15 del Convenio de La Haya de 1989, que constituye el antecedente inmediato del art. 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012.

²⁷⁵ CLHDIP, “Rapport de la troisième commission pour la question des successions, des donations et des testaments”, en *Actes de la Première Conférence de La Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1893, pp. 75-77 (en adelante, *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*).

²⁷⁶ T. M. C. Asser, “Les projets de Convention de La Haye pour le droit international privé”, *RDILC*, 1901, vol. 33, n° 3, p. 437, 440.

²⁷⁷ CLHDIP, “Protocole final”, en *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*, p. 3

²⁷⁸ Sin embargo, la cuestión relativa al tratamiento que debía otorgarse a los inmuebles sometidos a regímenes asimilables a los feudos fue tratada por la Comisión en la primera Conferencia de La Haya, considerando que debía prevalecer la *lex rei sitae* protectora de los principios de orden público o de Derecho público, en la medida en que su transmisión interesara al funcionamiento de la organización política o social del país en que están situados: CLHDIP, “Rapport de la troisième commission pour la question des successions, des donations et des testaments”, en *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*, p. 78.

En el protocolo final que contiene las conclusiones de la primera Conferencia sobre el anteproyecto de sucesiones no se hace ninguna referencia a los inmuebles como excepción a la ley personal unitaria. A pesar de la ausencia de limitaciones referentes a la sucesión de los inmuebles en 1893, la solidez del principio de unidad de la ley aplicable no era tan firme como podía aparentemente desprenderse de la declaración general del art. 1 (“*les successions sont réglées d’après la loi nationale du défunt*”). La supresión de la frase que extendía expresamente la exigencia de unidad al conjunto de los bienes, prevista en el art. 3 del anteproyecto (“*l’application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent*”²⁷⁹) obedecía a una intencionada ambigüedad, “*afin de ne pas insister sur l’application du principe aux immeubles*”²⁸⁰, dada la oposición manifestada por los representantes más reacios a abandonar la solución dualista. Por el contrario, los delegados favorables a la unidad aceptaron la supresión por entender que el art. 1 estaba formulado en términos lo suficientemente amplios como para comprender los inmuebles de la herencia, considerando superflua la expresa previsión al efecto²⁸¹.

Las dudas suscitadas por la eliminación del mencionado art. 3 quedaron despejadas en el proyecto de convenio de la segunda Conferencia (1900), en el cual se logra introducir, junto con la designación de la ley nacional como ley aplicable a la sucesión, la “polémica” referencia a la totalidad de los bienes (“*quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent*”). Recordemos que este fragmento de frase, recogido en el art. 8 del Código civil italiano, había ocasionado serios problemas de interpretación en la jurisprudencia de finales del siglo XIX, como tuvimos ocasión de analizar²⁸². Si en el caso de la norma italiana, la exigencia expresa de unidad con independencia del carácter y de la situación de los bienes pudo ser interpretada como una “mera invitación” del legislador a aplicar la ley personal del causante, que sólo debía vincular al juez en la medida en que la ley local no reivindicara su propia competencia sobre los inmuebles situados en su territorio, resulta comprensible la preocupación que mostraron algunos delegados ante el silencio del convenio respecto al alcance del principio de unidad. La nueva redacción del art. 1 en el proyecto de 1900 representa, por consiguiente, la reafirmación de la unidad sobre el conjunto del patrimonio hereditario en términos expresos, eliminando la peligrosa ambigüedad de la fórmula anterior. La adhesión al principio en este momento es prácticamente unánime en el seno de la Conferencia²⁸³. La EGBGB de 1896, destinada a influir en el panorama legislativo europeo, entraba en vigor el 1 de enero de 1900, consagrando el imperio de la unidad en el tratamiento conflictual de la sucesión bajo la conexión nacionalidad. El

²⁷⁹ *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*, p. 29.

²⁸⁰ A. Lainé, “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIPJC*, 1894, vol. 21, p. 236, 253.

²⁸¹ *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*, pp. 70-71.

²⁸² *Vid. supra*, sección II, epíg. 2: “La doctrina de Mancini y la interpretación del art. 8 *in fine* del *Codice civile* de 1865 contraria a la unidad”.

²⁸³ En 1900, sólo Rusia y Hungría manifestaron su oposición. Sobre el estado de la cuestión y el proceso de votación en la segunda Conferencia, *vid.* A. Lainé, “Étude critique d’un projet...”, *loc. cit.*, pp. 167-175;

arcaico territorialismo del modelo escisionista quedaba relegado a la condición de una simple “ruina” contraria a la evolución científica que apuntaba irremediabilmente en la dirección contraria²⁸⁴.

2. Antecedentes de la reserva concerniente a los regímenes particulares de la *lex rei sitae*: tratamiento en Convenios de La Haya en materias distintas a las sucesiones

El dominio indiscutible del principio de la nacionalidad recibe su consagración en la primera generación de convenios adoptados por la Conferencia de La Haya entre 1902 y 1905 sobre los conflictos de leyes en determinadas materias del estatuto personal, como la tutela de menores, las medidas de protección de los mayores incapacitados y los efectos del matrimonio. Al igual que en el ámbito sucesorio, las relaciones patrimoniales derivadas de estas instituciones se encontraban sometidas a la regla de la unidad, sin atender a la naturaleza mueble o inmueble de los bienes. Estos convenios, que carecían de una cláusula destinada a asegurar la preeminencia del orden público del foro en caso de incompatibilidad con la ley extranjera aplicable, introducían una excepción con respecto a los inmuebles sujetos a regímenes particulares en el Estado de situación. La unidad en el tratamiento conflictual de los bienes bajo el principio de la nacionalidad encontraba, de este modo, una derogación fundada en la “especialidad” de las normas reguladoras de determinados inmuebles. El parecido de la fórmula relativa a los “*immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial*”²⁸⁵ con la disposición alemana que exige como condición para la exclusión de la ley rectora de la unidad patrimonial, la presencia de “*besondere Vorschriften*” de la ley de situación de los bienes no es pura coincidencia. La norma había sido propuesta por la delegación alemana a la Conferencia de La Haya durante la negociación de los convenios referidos²⁸⁶, siguiendo el modelo del art. 28 EGBGB y,

²⁸⁴ Incluso en el contexto jurídico angloamericano, el escisionismo era visto por algunos autores como caduco: “*It is hard for two nations, however great, to stand up against the world for traditional distinctions that have struck no new roots into the earth of today*”: S. E. Baldwin, “Hague Conference of 1904 for the Advancement of Private International Law”, *Yale Law Journal*, 1904-1905, n° 14, p. 1, 5.

²⁸⁵ Convention de La Haye du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, art. 6: *L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation. Cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.*

Convention de La Haye du 17 juillet 1905, concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues, art. 12: *Les dispositions qui précèdent recevront leur application sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable, sauf exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.*

Convention de La Haye du 17 juillet 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux, art. 7: *Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.*

²⁸⁶ F. Meili y A. Mamelok, *Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen*, Zürich, Orell, 1911, p. 286. Sobre las propuestas y discusiones de la regla en estos convenios, *vid.* CLHDIP, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de régler divers matières de droit international privé (25 juin-13 juillet 1894)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1894, pp. 113-114; *Actes de la Troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1900, pp. 188, 202; *Documents relatifs à la Troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1900, pp. 26, 106; *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye pour le droit international privé (16 mai au 7*

por tanto, con la intención de llevar la regla interna al terreno de la codificación internacional.

La cláusula aparece ya incorporada al proyecto de convenio en materia de tutela de menores elaborado en la segunda Conferencia de La Haya (1894), como una excepción al principio de unidad resultante de la necesidad de tomar en cuenta “*les prescriptions impératives de certaines législations*”²⁸⁷, siendo objeto de una interesante discusión en el seno de la tercera Conferencia (1900), como consecuencia de un cambio en la redacción original. La fórmula de 1894, que figuraba en el art. 7 del Proyecto de programa presentado por la Comisión real de los Países Bajos²⁸⁸, establecía, con respecto a la regla de la unidad de la ley aplicable a los bienes sujetos a la administración tutelar, que “*cette règle reçoit exception, quant aux immeubles, si la législation du pays de leur situation prescrit à cet égard un régime spécial*”²⁸⁹.

En cambio, la redacción propuesta en 1900 respondió a las dudas de la Comisión sobre la interpretación, amplia o restrictiva, que debía otorgarse a los términos “*régime spécial*”. La ambivalencia de la expresión no permitía distinguir entre la situación de determinados inmuebles pertenecientes a una categoría particular y la hipótesis en la que la *lex rei sitae* imponía su aplicación al conjunto de los inmuebles del patrimonio del menor. Ante la dificultad, se consideró conveniente descartar el uso de los términos “*régime spécial*” y sustituirlos por una “*formule généralisante*” con el fin de evitar una interpretación favorable a la dualidad de leyes aplicables a muebles e inmuebles²⁹⁰ (“*cette règle reçoit, quant aux immeubles, les exceptions que la législation du pays de leur situation aura prescrites*”²⁹¹). La medida no sólo fue insuficiente para disipar las dudas sobre la disposición sino que provocó el efecto contrario al pretendido. La nueva fórmula propuesta por la Comisión fue rechazada durante las deliberaciones, por entender que implicaba un retroceso en la dirección del sistema escisionista. Los delegados y, en primer lugar, el representante de Alemania -que sin duda conocía el

juin 1904), La Haye, Van Langenhuysen frères, 1904, pp. 45, 148, 174, 216; *Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye pour le droit international privé*, La Haye, Van Langenhuysen frères, 1904, p. 192. El IDI, en su propuesta de “*Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce de 1888*”, sesión de Lausana, 5 de septiembre 1888 (*AIDI*, 1888-89, t. 10, Schmidt Periodical, 1994, p. 75, 78), ya había sugerido una disposición con esta finalidad (art. 12: *Le régime des biens des époux embrasse tous les biens des époux tant mobiliers qu’immobiliers, sauf les immeubles qui sont régis par une loi spéciale*, regla que trae causa del art. 10 del proyecto elaborado por K. G. König, profesor de la Universidad de Berna, y presentado en la sesión de Bruselas en 1885: “*Conclusions proposées par M. Kœnig*”, *AIDI*, 1885-1886, t. 8, Schmidt Periodical, 1994, p. 70, 75).

²⁸⁷ CLHDIP, “*Rapport de la quatrième Commission sur la tutelle*”, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye (1894)*, p. 113.

²⁸⁸ Esta Comisión, bajo la presidencia de Tobias Asser, fue instituida por el gobierno de los Países Bajos en 1897 con el encargo de elaborar un proyecto de programa que sería la base de discusión para la preparación de las Conferencias ulteriores. Dicho proyecto era sometido previamente a la atención de los gobiernos, cuyas observaciones y propuestas se presentaban al inicio de cada sesión en forma de cuadro sinóptico.

²⁸⁹ CLHDIP, “*Protocole final*”, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye (1894)*, p. 4; *Actes de la Troisième Conférence de La Haye (1900)*, p. 106.

²⁹⁰ CLHDIP, “*Rapport de la troisième commission sur les dispositions concernant la tutelle des mineurs*”, *Actes de la Troisième Conférence de La Haye (1900)*, p. 104.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 106.

sentido de la regla-, pidieron adoptar la redacción original de 1894²⁹². De este modo, la expresión “*régime spécial*”, referente a la aplicación excepcional de la *lex rei sitae* respecto a determinados bienes, entraba a formar parte de la terminología usual de los Convenios de La Haya en este período, retomándose en el art. 15 del Convenio sobre ley aplicable a las sucesiones de 1989 y dejando una ostensible huella en el actual art. 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012.

Si bien la adopción de la fórmula restrictiva que exigía la existencia de regímenes particulares en el ordenamiento jurídico del *situs* garantizaba la preponderancia del principio de la unidad y, por tanto, el rechazo inequívoco a la solución territorialista en los convenios adoptados, que no tenía sentido autorizar cuando en materia sucesoria se pretendía consagrar el principio contrario²⁹³, la interpretación doctrinal de la disposición ofrecía de todo menos claridad. Se sabía lo que no significaba: el sometimiento de los inmuebles situados en los Estados escisionistas a la *lex rei sitae*, pero se desconocía su ámbito de aplicación positivo. Algunos autores se preguntaban sencillamente qué quería decir “*régime spécial*”, sin encontrar la respuesta²⁹⁴; otros arriesgaban una interpretación que puede dejar perplejo a cualquier lector (“*ce régime spécial serait enraciné d'une façon si intime et si étroite aux traditions et aux mœurs populaires qu'on n'y pourrait jamais déroger en application d'une loi étrangère*”²⁹⁵). Para otros, en cambio, se trataba de un corolario del estatuto real inmobiliario²⁹⁶ o de las normas cuya aplicación puede imponer el Estado de situación de los inmuebles en el ejercicio de la soberanía territorial, en aras de la preservación de determinados intereses políticos y económicos²⁹⁷.

El origen alemán de la propuesta y la expresa exclusión de las normas dualistas de su ámbito de aplicación demuestran que la verdadera razón de ser de la excepción reside en la teoría del *Einzelstatut* del art. 28 EGBGB, en su acepción estrecha, que exigía el particularismo de la reglamentación material sobre los inmuebles (única categoría de bienes comprendida en la excepción), descartando considerar las normas de Derecho internacional privado que distinguían entre muebles e inmuebles como manifestación de la “especialidad” del régimen normativo. Ahora bien, la justificación de la excepción podría difícilmente circunscribirse a la defensa de los principios de orden público del Estado de situación de los bienes. La interpretación dominante del art.

²⁹² *Ibid.*, pp. 99-100.

²⁹³ A. Lainé, “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIPJC*, 1901, vol. 28, p. 918, 931; R. Japiot, *La tutelle des mineurs, d'après la Convention de la Haye du 12 juin 1902*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1912, p. 32.

²⁹⁴ J. C. Buzzati, “Les projets de Convention de La Haye pour le droit international privé: étude critique”, *RDILC*, 1901, vol. 33, n° 3, p. 269, 292; A. Lainé, “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *loc. cit.*, p. 918, 933; E. Audinet, “Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la Convention de la Haye”, *RDIP*, 1910, n° 6, p. 289, 306; G. Cluzel, “Du régime matrimonial d'après la Convention de la Haye du 17 juillet 1905”, *JDIPJC*, 1913, vol. 40, p. 1117, 1125.

²⁹⁵ L. Olivi, “Quelques réflexions sur les dernières Conventions de la Haye concernant le mariage et la tutelle”, *RDILC*, 1904, vol. 36, n° 6, p. 41, 52.

²⁹⁶ F. P. Contuzzi, *Le conferenze di Diritto Internazionale privato all'Aja*, Napoli, Tip. Gazz. Diritto e Giurisprudenza, 1904, p. 203.

²⁹⁷ R. Japiot, *op. cit.*, pp. 31-33.

28 EGBGB en la época era la que atribuía al *Einzelstatut* un carácter eminentemente material, entendiendo que el estatuto particular de los bienes decidía sobre su pertenencia al estatuto rector de la masa patrimonial, en base a criterios exclusivamente sustantivos y no conflictuales. La ruptura de la unidad del patrimonio en el Derecho material llevaba consigo una idéntica consecuencia en el Derecho internacional privado. En cambio, el análisis de la cláusula análoga en los proyectos de convenio sobre sucesiones no permite sostener la misma interpretación. La excepción de la ley territorial presenta, en esta materia, una estrecha relación con la reserva del orden público internacional, que impide establecer un paralelismo entre el régimen especial de los bienes y el *Einzelstatut* en sentido material.

3. Propuesta y discusión de una excepción a la unidad en favor de la *lex rei sitae* en los proyectos de convenio en materia sucesoria (primera a sexta Conferencias, 1893-1928)

A. Propuesta de una excepción a la unidad en favor de la *lex rei sitae*

El progreso alcanzado en 1900 mediante la norma que extendía expresamente el principio de unidad a la totalidad de los bienes de la sucesión no adquirió más que un mero valor académico, ya que la virtualidad práctica del principio quedaba truncada por la fórmula ideada para la protección de las leyes de orden público internacional. Después de una intensa discusión sobre la redacción -detallada o genérica- de la disposición, la cláusula propuesta en la segunda Conferencia (1894) optaba por la segunda alternativa, aunque subordinando la aplicación de las normas imperativas y prohibitivas susceptibles de derogar el principio de la nacionalidad a la declaración expresa de los gobiernos. En la tercera y cuarta Conferencias continuó el debate sobre la mejor fórmula a adoptar para garantizar el respeto de los principios de orden público de los Estados, sin comprometer la uniformidad en la aplicación del convenio. En esta primera etapa, la Conferencia de La Haya se esforzó por evitar el empleo de una cláusula general de orden público abierta a la interpretación de los tribunales, evitando los términos “orden público” y “Derecho público”. En su lugar, se trazó el objetivo de especificar los supuestos de intervención de la ley del foro y de la ley territorial en contra de la *lex patriae*.

La apuesta por concretar las causas de aplicación de las “disposiciones prohibitivas o imperativas” fue enérgicamente criticada por una parte de la doctrina, dada la demostrada imposibilidad de definir *a priori* el contenido del orden público internacional, noción esencialmente variable e indeterminada²⁹⁸. En cambio, la doctrina alemana se posicionó con el mismo vigor en favor del sistema de la especialización²⁹⁹. Kahn llegó incluso a reconocer que el modelo de la cláusula abierta no había sido

²⁹⁸ J. C. Buzzati, *loc. cit.*, pp. 295-297; E. Bartin, “Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (II)”, *RDILC*, 1898, vol. 29, p. 613. *Vid.* un resumen al respecto en A. von Overbeck, “Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”, *RCADI*, 1961, t. 104, p. 529, 559.

²⁹⁹ H. Lewald, “La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques”, *RDIP*, 1928, vol. 23, pp. 149, 165-166.

adoptado debido al “*Deutschland Horrors*” por favorecer una interpretación del orden público amplia y arbitraria, contraria a las premisas fundamentales del convenio³⁰⁰. En general, el espíritu de los delegados a la Conferencia de la Haya era contrario a insertar una cláusula relativa al orden público, producto de la gran desconfianza hacia los efectos de un arbitrio judicial que echara por tierra las soluciones comunes. Pillet admite que la idea del orden público era “*abominée*” en La Haya y que “*on ne voulait pas entendre parler*”³⁰¹. Dos maneras diferentes de concretización del orden público fueron consideradas: describir las correspondientes disposiciones en el texto de los convenios o someter los Estados contratantes a la obligación de suministrar un listado de dichas disposiciones. En 1904, la ratificación del Convenio quedaba supeditada a la expresa declaración de los Estados contratantes sobre el contenido de la cláusula de orden público internacional y el de las leyes territoriales aplicables en contra del estatuto sucesorio³⁰². Las listas nunca llegaron a comunicarse, augurando el inevitable fracaso del proyecto de la tercera Conferencia³⁰³.

La reserva en favor de la aplicación excepcional de la *lex rei sitae* a determinados inmuebles de la sucesión -aunque en su versión limitada a la protección de los inmuebles rurales- aparece por primera vez en el proyecto de convenio elaborado por la tercera Conferencia de La Haya de 1900, como un apartado especial dentro de la controvertida cláusula del orden público internacional³⁰⁴. A diferencia de los convenios adoptados en materias distintas a la sucesión, la regla incorporada en el proyecto de 1900 no tuvo su origen en una propuesta alemana, sino que provino de la delegación de Suecia, Noruega y Dinamarca. La introducción de la excepción referida a los regímenes particulares relativos a inmuebles que había sido solicitada por los representantes alemanes en la tercera Conferencia fue rechazada, mientras que la recomendación escandinava quedaba finalmente plasmada en el texto del convenio.

³⁰⁰ F. Kahn, *op. cit.*, t. II, p. 259.

³⁰¹ A. Pillet, en “De l'ordre public en Droit international privé”, *AIDI*, 1910, t. 23, Schmidt Periodical, 1994, p. 458, 473.

³⁰² Sobre las modificaciones aportadas a la cláusula de orden público en 1904, *vid.* A. Lainé, “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIJC*, 1906, vol. 33, pp. 976, 984-987.

³⁰³ Sobre la cuestión del tratamiento de la cláusula de orden público en los distintos proyectos de Convenio de La Haya sobre las sucesiones, *vid.* J. Kusters, *loc. cit.*, pp. 175-179; H. Lewald, “Questions de droit international des successions”, *loc. cit.*, pp. 43-46; A. von Overbeck, “Divers aspects de l'unification...”, *loc. cit.*, pp. 584-587; A. Lainé, “Étude Critique d'un Projet de Convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions (suite)”, *RCLJ*, 1902, vol. 31, pp. 428, 445-452; A. N. Makarov, “Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel”, en *Ius et Lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1959, pp. 303-316.

³⁰⁴ Article 7. *Nonobstant les articles qui précèdent, la loi nationale du défunt ne sera pas appliquée lorsqu'elle serait de nature à porter atteinte, dans le pays où l'application devrait avoir lieu, soit aux lois impératives soit aux lois prohibitives, déclarées par une disposition expresse applicable aux successions et aux testaments des étrangers.*

Est également réservée l'application des lois territoriales qui ont pour but d'empêcher la division des propriétés rurales.

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se communiquer les lois positives ou impératives au sujet desquelles elles auraient fait usage de la faculté stipulée à l'alinéa, ainsi que les lois territoriales dont il s'agit dans le second alinéa.

Una diferencia fundamental separaba ambas propuestas. Los Estados escandinavos proponían intercalar en el art. 11 del proyecto (en su versión detallada), destinado a la cláusula del orden público internacional, una expresa mención sobre las normas especiales que buscan evitar la fragmentación de la tierra (*“les règles visant à empêcher une trop grande subdivision de la terre”*³⁰⁵). En el caso de Noruega específicamente, el objetivo fundamental radicaba en asegurar la prioridad de aplicación de las normas especiales atributivas de un derecho preferente de adquisición de los inmuebles agrícolas (*Aasadomsret*) a determinados sucesores³⁰⁶. La propuesta alemana, en cambio, pretendía introducir una excepción al principio de unidad distinta de la cláusula de reserva del orden público, concretamente mediante la adición de un segundo apartado en el art. 1 del proyecto que proclamaba la aplicación de la ley nacional (*“néanmoins il est réservé à la législation intérieure d'un pays de décider pour ce qui concerne son propre territoire, si et dans quels cas certains biens, se trouvant dans le pays, ne seront pas compris dans l'ensemble des biens mais réservés à un usage spécial et pour ce motif soumis à des règles différentes”*³⁰⁷). La Comisión del gobierno holandés manifestó no entender correctamente el sentido de la propuesta alemana, por lo que no la tomó en consideración en las negociaciones subsiguientes del proyecto³⁰⁸. La disposición planteada denotaba la impronta del art. 28 de la entonces recién estrenada EGBGB alemana, como se demostró en la declaración del delegado de Alemania a la tercera Conferencia (Dungs), que expresó la conveniencia de atribuir a cada Estado la libertad de aplicar sus propias leyes a los inmuebles situados en su territorio, si los mismos estaban exceptuados del patrimonio y sometidos a un régimen especial. En la interpretación alemana, esta reserva abarcaba los clásicos feudos y fideicomisos familiares constitutivos de un *Einzelstatut* y todos los bienes que, en lo concerniente al orden de suceder, eran objeto de un régimen distinto al existente sobre el resto del patrimonio hereditario³⁰⁹.

En la cuarta Conferencia (1904), la delegación alemana insistió en incorporar la referida cláusula sobre los regímenes particulares, esta vez no como un apartado dentro de la norma de conflicto principal que designaba la ley nacional como ley aplicable al conjunto de los bienes sino como un añadido a la disposición sobre el estatuto real inmobiliario, excluyendo del ámbito de la *lex successionis* los aspectos relativos a las formalidades y los requisitos de publicidad registral necesarios para la transmisión y constitución de los derechos reales y la protección de los terceros (art. 5 del *projet transactionnel*). La fórmula propuesta era idéntica a la incluida en los convenios ya en vigor relativos a la tutela de menores, a las medidas de interdicción de mayores y a los efectos del matrimonio (*“les dispositions de la présente convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier*

³⁰⁵ CLHDIP, *Documents relatifs à la Troisième Conférence de La Haye (1900)*, loc. cit., pp. 80, 86, 140.

³⁰⁶ *Ibid.*, pp. 88, 181.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 66.

³⁰⁸ Observaciones de la Comisión real holandesa: *ibid.*, p. 67.

³⁰⁹ CLHDIP, “Procès-verbal n° 4, 11 juin 1900”, *Actes de la Troisième Conférence de La Haye (1900)*, loc. cit., p. 107.

spécial”³¹⁰). Sin embargo, la Comisión decidió eliminar la disposición sobre el estatuto real propiamente dicho y, al mismo tiempo, rechazar la propuesta alemana, por considerar que el art. 6, dedicado a la cuestión del orden público, era el lugar más adecuado para establecer limitaciones de esta naturaleza³¹¹. La Comisión real de los Países Bajos y Suiza propusieron insertar la fórmula alemana en el apartado segundo de la cláusula referente al orden público, que establecía la aplicación de la ley territorial con el fin de evitar la división de las tierras agrícolas³¹², sistema finalmente adoptado en el primer apartado del art. 6 del proyecto de convenio (“*est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial*”). Toda interpretación extensiva de la excepción que condujera al restablecimiento de la territorialidad inmobiliaria propia del sistema escisionista quedaba expresamente vetada en virtud del apartado quinto del precepto³¹³.

Cuando se reúne la quinta Conferencia de La Haya en 1925, habían pasado 21 años desde la última sesión y una Primera Guerra Mundial había tenido lugar en Europa; la Comisión estaba compuesta por nuevos miembros; el histórico presidente Asser había fallecido en 1913. Con excepción de la materia relativa a la tutela de los menores, las obligaciones internacionales resultantes de los convenios bilaterales o multilaterales fueron consideradas extinguidas por los tratados de paz en cuanto a las

³¹⁰ CLHDIP, *Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye (1904)*, loc. cit., pp. 48, 191. Sobre el alcance de la excepción en estos convenios, *vid. supra*, en esta sección, epíg. 2: “Antecedentes de la reserva concerniente a los regímenes particulares de la *lex rei sitae*: tratamiento en Convenios de La Haya en materias distintas a las sucesiones”.

³¹¹ CLHDIP, “Rapport de la deuxième Commission sur le projet de convention relatif aux successions, testaments et donations à cause de mort”, *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye (1904)*, loc. cit., pp. 126-127.

³¹² CLHDIP, *Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye (1904)*, loc. cit., pp. 51, 52, 335.

³¹³ Art. 6. § 1. *Est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.*

§ 2. *Est également réservée, dans chaque Etat, l'application des lois de cet Etat, d'une nature impérative ou prohibitive, concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les Etats contractants dans un protocole additionnel, destiné à être ratifié en même temps que la présente Convention.*

§ 3. *Pour profiter de la réserve prévue dans les paragraphes précédents, chaque Gouvernement doit communiquer au Gouvernement des Pays-Bas l'énumération des dispositions de ses lois qui, par dérogation aux règles de la présente Convention, seront applicables à toutes les successions, même à celles des ressortissants des autres Etats contractants. Cette énumération pourra toujours, dans les limites tracées aux paragraphes précédents, être modifiée suivant les convenances de chaque Gouvernement, qui fera également connaître sa détermination au Gouvernement des Pays-Bas. Ce Gouvernement transmettra, par la voie diplomatique, aux Etats contractants les communications dont il s'agit, en indiquant la date à laquelle il les aura reçues.*

§ 4. *Les dispositions observées par un Etat en vertu des règles précédentes ne s'appliqueront qu'aux successions des ressortissants des autres Etats contractants qui s'ouvriront soixante jours après la communication faite au Gouvernement des Pays-Bas.*

§ 5. *Les dispositions des paragraphes précédents ne sauraient autoriser un Etat contractant à soustraire à l'application de la loi nationale du défunt les immeubles non compris parmi ceux qui sont visés au paragraphe premier ou à faire échec à l'application de l'article 7.*

relaciones entre las potencias beligerantes³¹⁴. Algunos convenios anteriores habían sido denunciados antes de la guerra por los Estados que los habían ratificado, y otros habían comunicado sus objeciones respecto a la forma en que estos instrumentos regulaban determinados aspectos. Se hacía necesario reexaminar algunos de los convenios en vigor sobre conflictos de leyes en materias familiares, como los relativos a la ley aplicable al matrimonio, la separación judicial y el divorcio (firmados el 12 de junio de 1902), así como el convenio sobre procedimiento civil (firmado el 17 de julio de 1905). La quinta Conferencia de La Haya se dio a la tarea de revisar las soluciones adoptadas a la luz de las divergencias señaladas por los Estados y, al mismo tiempo, retomar los trabajos para la unificación del Derecho internacional privado en el ámbito sucesorio. El proyecto de 1904 constituyó la base indispensable para un examen integral de la reglamentación³¹⁵. El principio de la nacionalidad para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal y familiar mantenía su preponderancia en el seno de la Conferencia, por lo que permaneció intacto tras la reforma de los convenios mencionados, siendo nuevamente consagrado en el proyecto de convenio sobre las sucesiones de 1925³¹⁶.

El cambio fundamental consistió en la renuncia definitiva al sistema de la lista de materias de orden público, por medio de la adopción de una cláusula general de excepción a la norma de conflicto que no obstaculizara la inmediata ratificación del convenio por los Estados. La lección estaba aprendida: se trataba de eliminar la discusión en torno al sistema de enumeración o de cláusula abierta al respecto que, en las anteriores Conferencias, había supuesto una importante ruptura del consenso entre los delegados, siendo la causa fundamental del estancamiento de los trabajos. De esta manera, la posición adoptada se alineaba con la seguida por la primera Conferencia de 1893, en la que se había optado por una fórmula genérica que dejaba en manos de los tribunales la invocación de los principios fundamentales que motivaban la exclusión de la ley designada por la norma de conflicto convencional. Son dignas de destacar algunas variaciones de la terminología utilizada en la cláusula. Por primera vez aparece la expresión “orden público” en el texto del proyecto, en sustitución de la fórmula anterior referida a las “leyes prohibitivas e imperativas”. Asimismo, se emplea el adverbio “manifiestamente” para calificar la incompatibilidad entre la aplicación de la ley designada por la norma de conflicto y la *lex fori*, el cual se generalizaría en los sucesivos convenios de La Haya y demás instrumentos internacionales hasta la fecha,

³¹⁴ J. Jitta, “La consolidation et l’extension de l’œuvre des Conférences de La Haye pour la codification du droit international privé”, *RDILC*, 1923, n° 4, p. 1, 3-4.

³¹⁵ CLHDIP, “Rapport de la troisième commission”, *Actes de la Cinquième Session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925*, La Haye, Imprimerie nationale, 1926, p. 277. Según B. Nolde, *loc. cit.*, pp. 375-376, mediante el cuestionario enviado a los representantes de los Estados participantes para que se pronunciaran sobre el conjunto de los principios que debían adoptarse en la materia, el gobierno de los Países Bajos invitaba implícitamente a “à faire abstraction du Projet de 1904 et à recommencer le travail ab ovo”.

³¹⁶ J. Jitta, *loc. cit.*, pp. 13-14; J. Kusters, *loc. cit.*, p. 168.

incluidos los reglamentos europeos sobre conflicto de leyes, y en algunas legislaciones³¹⁷.

En cuanto a la cláusula relativa a la aplicación de los regímenes particulares de la *lex rei sitae*, la fórmula de 1925 da la impresión de permanecer esencialmente invariable respecto a la anterior de 1904³¹⁸. La excepción de la “ley territorial” continuaba formalmente incorporada a la cláusula de orden público internacional, como una forma de concreción de la misma, aunque previendo una serie de elementos que suponen una modificación significativa en sus condiciones de aplicación.

Los cambios operados en 1925 en la cláusula son de dos tipos. Por una parte, se simplifica la redacción, adoptando una fórmula sintética que resume los supuestos de aplicación en torno a una idea central: la existencia de regímenes particulares sobre determinadas categorías de bienes (“*certaines catégories de biens soumis à un régime particulier*”). Se suprime, de esta manera, la referencia a la división de la propiedad agrícola incluida en los proyectos de 1900 y 1904 a iniciativa de los países escandinavos³¹⁹. La configuración de la cláusula se asemeja en este momento a la adoptada por los convenios antes referidos en materia de tutela, efectos del matrimonio y protección de mayores, acercándose a la propuesta original alemana de 1900. Desde el punto de vista material, se produce una ampliación del supuesto de hecho, al no quedar limitado ni a los “inmuebles rurales” ni a los inmuebles en general, sino a “*certaines catégories de biens*” que nos recuerda al actual art. 30 del Reglamento (UE) nº 650/2012. Lo que se gana en simplicidad se pierde en claridad, dada la imprecisión del ámbito material cubierto por la norma derogatoria especial.

En lo que respecta a la esfera espacial de aplicación concedida por el convenio a las normas sustantivas que constituyen regímenes particulares, la incertidumbre es todavía mayor. Mediante una remisión analógica al primer apartado referido a los principios de orden público, se crea una íntima relación entre la excepción de la “ley territorial” y la excepción de orden público internacional, al punto que no se puede entender la primera sin la segunda. La relación de dependencia es inédita, si tenemos en cuenta que en los anteriores proyectos, la regla especial era de factura bilateral, es decir, ordenaba la aplicación de la ley de situación del bien sujeto a un régimen particular, mientras que en la redacción de 1925, la “ley territorial” a la que se hace referencia en el primer apartado no puede significar otra cosa que la *lex fori*. La incongruencia resultante de la aplicación extensiva de la cláusula de orden público (“*les mêmes règles déterminent la loi applicable à...*”) al ámbito normal de competencia de la *lex rei sitae*

³¹⁷ El término fue propuesto por J. P. Suyling, delegado de los Países Bajos a la quinta Conferencia: *Actes de la Cinquième session, loc. cit.*, p. 274.

³¹⁸ Art. 3. *Dans la mesure où l'application d'une disposition de la loi nationale du défunt est manifestement incompatible avec les principes de l'ordre public reconnus dans un des Etats contractants, elle pourra y être exclue ou même être exceptionnellement remplacée par l'application de la loi territoriale.*

Les mêmes règles déterminent la loi applicable à certaines catégories de biens soumis à un régime particulier.

³¹⁹ Sobre la evolución de la redacción de la cláusula, *vid. J. Kusters, loc. cit.*, pp. 156, 174.

rectora de los regímenes particulares provocó una interesante discusión entre los delegados a la quinta Conferencia, que desafortunadamente quedó sin resolver.

B. La cláusula relativa a la aplicación de la *lex rei sitae* a debate (1925)

Por primera vez desde su invocación por la delegación alemana en 1900, se plantea un verdadero debate en torno al significado de la fórmula relativa a los regímenes particulares de la *lex rei sitae* y su relación con la cláusula de orden público internacional. Hasta entonces, el tema no había sido objeto de discusión en el seno de la Conferencia sino que la cuestión del orden público internacional había absorbido por completo el interés de los delegados y de la doctrina.

Junto a la conversión de la cláusula en un apéndice especial de la excepción de orden público internacional que, desde el punto de vista técnico, generaba serios interrogantes sobre sus criterios de aplicación en el espacio, la preocupación por desentrañar el sentido y alcance de la regla encuentra en el nuevo contexto jurídico una motivación adicional. El Derecho privado en general y la propiedad inmobiliaria en particular venían experimentando una transformación caracterizada por la creciente intervención del Estado en las relaciones jurídicas tradicionalmente sustraídas a la acción de los poderes públicos. Se asiste a la proliferación de reglamentaciones dictadas desde fuera de los códigos civiles que inciden en el ejercicio de las facultades inherentes al dominio y en su propia conservación, imponiendo límites por razones de interés social. Muestra de ello son los ejemplos mencionados por algunos delegados durante las deliberaciones, relativos a las normas administrativas que tienen por objeto controlar el acceso a la propiedad y la posesión de inmuebles por parte de los no nacionales, así como las leyes de reforma agraria, de confiscación y expropiación de inmuebles³²⁰. Por primera vez se ponen encima de la mesa de deliberaciones un conjunto de normas de Derecho público que condicionan directamente la validez de las operaciones de transmisión de los derechos reales inmobiliarios, normas de nueva factura, distintas de los sistemas ancestrales de sucesión agrícola de los países escandinavos y de los *Lehen* alemanes.

El profesor Anzilotti, presidente de la quinta Conferencia, planteó la pregunta sobre si era necesario prever expresamente la exclusión de los bienes sujetos a los regímenes especiales del principio unitario o si, en cambio, los mismos debían entenderse comprendidos en la cláusula general del orden público³²¹. Las dos interpretaciones fueron defendidas durante las deliberaciones. En realidad, ambas posturas compartían la idea de un fundamento común a la excepción de orden público y a la regulación especial de determinadas categorías de bienes, basado en la preservación de objetivos socioeconómicos del Estado. La diferencia residía en el método de Derecho internacional privado apto para imponer la reglamentación especial de los bienes en contra de la *lex successionis* unitaria. Mientras que para algunos delegados, se trataba simplemente de una redundancia injustificada en el contexto de una cláusula genérica

³²⁰ CLHDIP, *Actes de la Cinquième session (1925)*, loc. cit., pp. 206-210.

³²¹ *Ibid.*, p. 210.

protectora de los principios de orden público³²², según la interpretación que sostenía la distinción entre ambos supuestos, la fórmula relativa a los regímenes particulares debía recibir un tratamiento independiente.

Este último era el razonamiento defendido por el delegado francés Basdevant, según el cual la norma describía dos situaciones merecedoras de una respuesta diferenciada desde el punto de vista de su funcionamiento metodológico. La excepción de orden público produce un efecto negativo, en tanto conduce a la exclusión de la ley nacional normalmente aplicable, mientras que en los casos en que existe un régimen sucesorio dominado por consideraciones distintas a las estrictamente familiares, de orden social, político o económico, la ley territorial tiene una vocación “normal” de aplicación. La diversidad de consecuencias no contradice el fundamento común de ambas excepciones al principio de unidad: “*l'ordre public est également intéressé ici en un certain sens, mais d'une autre manière que dans le premier cas*”³²³.

La discusión resultaba totalmente pertinente y ponía en evidencia una grave contradicción conceptual. Si la protección de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* debía considerarse una parte integrante del orden público internacional, ¿por qué era objeto de un tratamiento especial dentro de la cláusula destinada a garantizar la prevalencia de los principios fundamentales del foro frente a una ley personal extranjera? En caso contrario, es decir, si tal finalidad no quedaba garantizada mediante la cláusula general del orden público, ¿por qué someterla al régimen jurídico de la clásica excepción de orden público internacional?

La primera pregunta se responde con relativa facilidad desde la concepción del orden público internacional como causa de evicción de la ley ordinariamente competente contraria a los principios esenciales de la *lex fori*. La previsión especial en favor de los regímenes particulares, separada del párrafo dedicado a preservar “las normas prohibitivas o imperativas” del foro, constituía la única manera de asegurar la aplicación uniforme de la *lex rei sitae* extranjera del lugar de situación de los bienes en contra de la ley nacional competente. Esta razón fundamental hubiera bastado para justificar que la cláusula de la “ley territorial” en los anteriores proyectos quedase sabiamente aislada de las estrictas condiciones de aplicación del apartado sobre el orden público, que se refería cuidadosamente a las leyes prohibitivas o imperativas “*dans le pays où l'application devrait avoir lieu*” (art. 7 (1) Proyecto de 1900), “*dans chaque État*” (art. 6 (2) Proyecto de 1904), por contraposición a las “*lois territoriales*” que tienen por objetivo evitar la dispersión de las tierras o establecer regímenes particulares sobre inmuebles (art. 7 (2) Proyecto de 1900 y art. 6 (1) Proyecto de 1904). Este argumento de tipo práctico no desmiente la idea de base: que las leyes relativas a los regímenes particulares podían considerarse en estos proyectos como una manifestación

³²² El delegado de Suiza estimaba completamente inútil hacer una reserva especial sobre el régimen especial de los inmuebles, porque este último entraba en la fórmula general del orden público. En cambio, el representante de Checoslovaquia pretendía que se declarara expresamente que todo lo concerniente a los regímenes particulares constituía materia de orden público: *ibid.*, p. 211.

³²³ “Procès-verbal n° 9, 2 octobre 1925”, *ibid.*, p. 261.

particular del orden público internacional. Desde esta perspectiva, la especificación se comprende en el marco del sistema de especialización de las leyes de orden público promovido por las sesiones anteriores de la Conferencia de La Haya. La aplicación de la *lex rei sitae* en estos casos representaba el consenso del conjunto de los Estados contratantes en torno a una excepción al principio de la nacionalidad, en armonía con el afán de claridad y el espíritu de restringir las derogaciones a las soluciones adoptadas que dominaba entre los delegados.

Sin embargo, por muy convincente que pueda parecer la explicación que parte del carácter bilateral de la conexión a la *lex rei sitae* como elemento distintivo dentro de la cláusula destinada al orden público internacional, esta interpretación no encuentra apoyo en el informe explicativo de la Comisión en 1904. La pregunta sobre la necesidad de reservar la aplicabilidad de los regímenes particulares y de las leyes que impiden la división de las propiedades rurales aparece expresamente respondida en el informe, redactado por el profesor francés Lainé, sobre la base de dos argumentos. El primero atribuía la distinción a la firme voluntad de algunos delegados de preservar determinados objetivos considerados fundamentales por los Estados a los que representaban (“*certains États attachent aux réserves visées dans le premier paragraphe une importance telle qu'ils ont désiré pour elles une disposition spéciale et première, et cela même des membres de la Commission qui ne trouve à cela ni nécessité ni utilité se sont inclinés devant ce désir*”³²⁴). El segundo motivo invocado por la Comisión resulta especialmente relevante en el análisis de la evolución del precepto, desde el punto de vista del método utilizado para solucionar el conflicto de leyes en torno a los regímenes particulares de la ley de situación de los bienes. A esta problemática dedicaremos la segunda parte de nuestro estudio³²⁵, por lo que nos limitamos en este momento a dejarla apuntada. Se trataba de la conveniencia de distinguir entre las “leyes prohibitivas o imperativas” y determinadas leyes territoriales a las que se refiere el primer apartado, que a pesar de no reunir estos caracteres en el Derecho interno, debían ser aplicadas con preferencia a la ley nacional³²⁶.

La segunda pregunta anteriormente planteada (¿por qué el art. 3(2) del proyecto de la quinta Conferencia (1925) sometía la cuestión de las disposiciones particulares de la *lex rei sitae* al régimen jurídico de la clásica excepción de orden público

³²⁴ CLHDIP, “Rapport de la deuxième Commission sur le Projet de Convention relatif aux successions, testaments et donations à cause de mort”, *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye (1904)*, loc. cit., p. 133.

³²⁵ Vid. *infra*, capítulo IV: “La imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* aplicables a la sucesión”.

³²⁶ “(...) quand aux lois ‘ayant pour but d'empêcher la division des propriétés rurales’, M. Beichmann a fait savoir qu'elles ne sont pas toujours d'une nature impérative ou prohibitive; que c'est notamment le cas des lois norvégiennes de l'Aasaedesret (droit au manoir), que par conséquent il convient de ne pas les mêler à celles qui vise le paragraphe 2”: CLHDIP, “Rapport de la deuxième Commission sur le Projet de Convention...”, loc. cit., p. 133. Esta interpretación fue igualmente puesta de relieve por P. Missir, “La quatrième Conférence de droit international privé de La Haye (II)”, *RDIP*, 1906, n° 2, p. 874, 883: “[u]ne seule différence, un peu subtile, il faut l'avouer, expliquerait la mention au § 1: Les lois visées à ce paragraphe pourraient ne pas avoir toujours le caractère impératif ou prohibitif et mériter quand même le respect territorial”.

internacional?) suscita una reflexión adicional. Tras la decisión en la quinta Conferencia de abandonar el sistema de concretización que suponía la identificación de las “leyes de orden público” en cada uno de los Estados contratantes, y adoptar en su lugar una cláusula genérica comprensiva de todas las reglas y principios fundamentales susceptibles de derogar la norma de conflicto uniforme, la mención relativa a los regímenes particulares sólo puede encontrar un encaje en la cláusula, si la fórmula destinada a salvaguardarlos reviste un carácter bilateral. El apartado segundo del art. 3 del Proyecto de 1925 carece de sentido, al pretender “extrapolar” la consecuencia de la excepción de orden público -aplicación subsidiaria de la *lex fori*- y, con ella, la condición requerida para su intervención -incompatibilidad manifiesta entre “*l'application d'une disposition de la loi nationale du défunt*” (art. 3(1)) y “*la loi applicable à certaines catégories de biens soumis à un régime particulier*” (art. 3(2)). La extensión de tales criterios técnicos, propios de un mecanismo esencialmente unilateral como la excepción de orden público, a la norma especial relativa a los regímenes particulares cuya finalidad no podía conseguirse sino es a través de la conexión bilateral a la ley de situación de los bienes, debió dejar y de hecho, dejó desconcertados a los delegados ante una dificultad irresoluble.

En 1925, la ciencia del Derecho internacional privado había avanzado en el conocimiento de la teoría del orden público internacional, evolucionando desde una concepción esencialmente territorialista, que servía para fundamentar la aplicación de determinadas leyes consideradas de interés general en contra del principio de la nacionalidad, hacia una noción esencialmente negativa que se limitaba a actuar frente al resultado intolerable de la aplicación de la ley ordinariamente competente en un caso concreto. La excepción de orden público internacional se había modificado, reduciendo su campo de intervención, pero el espacio dejado por los supuestos que quedaban fuera de esta nueva concepción del orden público, encontraba difícil acomodo en el método, por entonces -aunque no por mucho tiempo- predominantemente abstracto y neutro, de la norma de conflicto savigniana.

La doctrina de los efectos negativo y positivo del orden público respondía de manera insuficiente a la pregunta sobre cómo garantizar el respeto a la vocación internacionalmente imperativa de una *lex rei sitae* distinta de la *lex patriae* y de la *lex fori*. En primer lugar, la puesta en marcha del efecto negativo del orden público exige la previa verificación por parte del juez, del grado de incompatibilidad entre la ley normalmente aplicable y la ley del foro. Teniendo en cuenta, por una parte, que la existencia de regímenes particulares no se traduce necesariamente en términos de “incompatibilidad manifiesta” de la *lex successionis* que no los prevea con los principios fundamentales que sustentan la organización política, social y económica del Estado de situación de los bienes, y que, por otra parte, no es misión del juez extender su labor de control más allá de su propio ordenamiento jurídico, el presupuesto esencial del orden público “negativo” falla cuando se trata de justificar la aplicación de la *lex rei sitae* extranjera. El llamado “efecto positivo” de la excepción de orden público, esto es, la sustitución de la norma descartada por otra que cumpla la función de cubrir el “vacío legal” dejado por el efecto de evicción, conduce en la mayoría de los casos a la

observancia de la *lex fori* y, en otros, de una “disposición de reemplazo” (*Ersatzrecht*) extraída de la *lex causae* o de otra ley designada por una conexión subsidiaria o alternativa³²⁷. En ninguno de los casos, el efecto positivo del orden público permite explicar la aplicación de la *lex rei sitae* extranjera, por lo que el mecanismo se revelaba incompatible con la finalidad de la cláusula protectora de los regímenes particulares.

La nueva redacción fue presumiblemente fruto de un error, derivado de la confusión, aún existente, entre las nociones de territorialidad y orden público internacional³²⁸, imposibles de justificar desde la concepción moderna del orden público. Según Basdevant, las palabras empleadas “*ont dépassé la pensée du Comité de rédaction*” y se preguntaba qué debía hacer el juez en presencia de bienes sujetos a regímenes particulares por la ley de un tercer Estado en el que están situados (distinto del Estado de la nacionalidad del causante)³²⁹. El delegado francés no sólo insistió en la necesidad de un debate sobre esta cuestión sino que propuso una solución coherente con el fin de eliminar las incongruencias de someter la cláusula de los regímenes particulares al juego de la excepción de orden público internacional, mediante la siguiente fórmula: [primer apartado] “*L'application de la loi nationale du défunt prescrite à l'article 1er pourra être écartée dans chaque État contractant, si cette application est considérée comme contraire à l'ordre public ou au droit public de ce pays*”. [segundo apartado] “*La loi du pays où se trouvent les biens en réglera le régime successoral dans la mesure fixée par l'article 1er, lorsque le régime successoral établi par cette loi est déterminé par des considérations d'ordre public*”³³⁰. El debate en el pleno de la Conferencia no arrojó ninguna conclusión y el análisis de la cuestión fue encargado al comité de redacción, que debía ocuparse de “*la question relative au devoir du tiers État de tenir compte de la loi territoriale appliquée pour des motifs d'ordre public*”³³¹.

³²⁷ Esta segunda interpretación, admitida por la jurisprudencia alemana (en su apoyo se suele citar una sentencia del *Reichsgericht* de 19 de diciembre de 1922, en la que el tribunal descarta, por contradicción con el orden público alemán, la aplicación de la regla suiza que establecía la imprescriptibilidad de un crédito, y la reemplaza por otra norma del mismo ordenamiento jurídico, en concreto, la que regula el plazo máximo de prescripción), y por algunos autores (*vid. p. ej.*, P. H. Neuhaus, *op. cit.*, pp. 389-394; S. Schwung, “Das Ersatzrecht bei einem Verstoß des ausländischen Rechts gegen den ordre public”, *RabelsZ*, 1985, vol. 49, n° 3, p. 407), fue criticada por una parte de la doctrina francesa: *vid. J. Maury, L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1952, pp. 145-146). La doctrina contemporánea admite que la vocación de la *lex fori* para cubrir la “laguna” del efecto negativo, en sustitución de la ley extranjera excluida por motivos de orden público es supletoria, en tanto su aplicación excede la finalidad de la cláusula de orden público. La protección de los principios fundamentales del foro puede igualmente alcanzarse mediante una regla especial que suponga el recurso a una norma de la ley extranjera aplicable: A. Bucher, “L'ordre public et le but social des lois en droit international privé”, *RCADI*, 1993, t. 239, pp. 9, 29-31.

³²⁸ L. de Vos, “Étude sur les conflits de qualification en droit international privé”, *Revue de l'Institut*, 1932, vol. 18, p. 14, nota 1, pp. 34-35. Sobre estas nociones, *vid. infra*, en esta sección, epíg. 4: “Orden público, territorialidad y regímenes particulares en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión (1893-1928)”.

³²⁹ CLHDIP, *Actes de la Cinquième session*, *loc. cit.*, p. 262.

³³⁰ *Ibid.*, p. 263.

³³¹ *Id.*

La respuesta del comité de redacción dejaba mucho que desear. La única certeza que cabe inferir del informe radica en la atribución a las leyes territoriales reguladoras de los regímenes particulares, de un fundamento de orden público internacional, por referencia, evidentemente, al Estado de situación de los bienes. Hasta aquí, el carácter internacionalmente imperativo de dichas normas parece incuestionable, con lo cual se descartaría la noción alemana del *Einzelstatut* en sentido material (teoría de Zitelmann) que predominaba en los primeros convenios de La Haya en materias distintas a la sucesoria. Sobre esta interpretación, sin embargo, no se habían manifestado dudas entre los redactores de los proyectos de convenio sobre sucesiones, que desde el inicio incorporaron la reserva de la “ley territorial” dentro de la cláusula destinada a la protección del orden público, a modo de concretización de la misma. El eje de la controversia era otro en la quinta Conferencia y sobre esto, la explicación ofrecida no sólo resultaba insuficiente sino que oscurecía aún más el sentido de la norma.

Con respecto a la aplicación de los regímenes particulares del foro, se recurrió a los conceptos referidos a los efectos positivo y negativo del orden público para justificar la intervención de la “ley territorial” -locución que designaba al mismo tiempo la *lex fori* y la *lex rei sitae*- mezclando ambos supuestos sin vacilar. De este modo, si la “ley territorial” excluía, por razones de orden público, la ley nacional del causante (efecto negativo), exigiendo además, ser aplicada en sustitución (efecto positivo), los regímenes particulares de la “ley territorial” debían prevalecer frente a la *lex successionis* (“*les biens soumis à un régime spécial se transmettent, dans l'état où ils se trouvent, non d'après la loi nationale du de cuius, mais d'après la loi territoriale en tant que celle-ci est incompatible avec la première*”³³²). Pero esta cuestión, por inquietante que sea la argumentación que acabamos de exponer desde el punto de vista metodológico, tampoco había sido objeto de debate³³³. La preocupación estaba centrada en determinar si debía darse efecto, en su condición de leyes de orden público, a las disposiciones particulares de la *lex rei sitae* de un tercer Estado, aspecto sobre el cual la Comisión no ofrecía ninguna solución (“*le problème dont il s'agit ici touche aux principes les plus profonds et les moins élucidés du droit international privé. La commission a cru devoir s'abstenir de se prononcer dans un sens ou dans l'autre*”³³⁴). La principal dificultad, que se hubiera evitado mediante la fórmula propuesta por el delegado francés -que en esencia retomaba el sistema de los proyectos anteriores- quedaba sin resolver en la quinta Conferencia, porque las herramientas metodológicas utilizadas se revelaban insuficientes para abordar la delicada cuestión de la eficacia internacionalmente imperativa de una ley extranjera estrechamente conectada con la relación jurídica.

³³² CLHDIP, “Rapport du Comité de rédaction, 4 novembre 1925”, *ibid.*, p. 279.

³³³ De cierto modo, se daba por hecho entre los delegados que la referencia al orden público como excepción encaminada a salvaguardar los principios fundamentales del Estado podía invocarse por el *forum rei sitae* para imponer la aplicación de los regímenes particulares de orden político, social o económico sobre los bienes situados en su territorio. En el mismo sentido, J. Kusters, *loc. cit.*, p. 156: “[d]ans un système -préconisé plus d'une fois- qui ne mentionne pas spécialement les régimes fonciers à côté de l'ordre public, de telles questions ne se présenteraient pas”.

³³⁴ CLHDIP, “Rapport du Comité de rédaction, 4 novembre 1925”, *Actes de la Cinquième session, loc. cit.*, p. 279.

C. Tentativa de solución a través de las normas de competencia judicial (1928)

Los aspectos relativos al conflicto de leyes tratados en 1925 fueron considerados como “*moralement acquis*”, quedando cerrada al debate esta parte del proyecto en la sexta Conferencia de La Haya, que tuvo lugar del 6 al 28 de enero de 1928³³⁵. Las disposiciones que se habían adoptado en la sesión anterior pasaron directamente a integrar los arts. 1 al 7 del proyecto de convenio de 1928 y los esfuerzos se concentraron esta vez en la elaboración de las reglas sobre competencia judicial con el objetivo de completar los trabajos iniciados en la quinta Conferencia³³⁶.

La disposición general (art. 8) contenía una serie de reglas de compleja articulación que atribuían competencia al tribunal de la nacionalidad en algunos casos y a las autoridades del domicilio del causante en otros, admitiendo un “*concourrs électif*” entre ambos foros con carácter subsidiario, a modo de compromiso entre los Estados partidarios de uno y otro criterio para la determinación de la competencia. Una regla derogatoria especial en favor del *forum rei sitae* permitía disipar la duda suscitada en 1925 sobre el carácter unilateral o bilateral de la norma relativa a los regímenes particulares sobre determinadas categorías de bienes. Sin embargo, el objeto de la regla de competencia excedía la estricta finalidad de asegurar la eficacia internacional de las disposiciones especiales de la ley de situación de los bienes, originando nuevas dificultades de interpretación.

El enigmático art. 9 del proyecto atribuía a la “jurisdicción territorial” la competencia para conocer de las acciones hereditarias relativas a los bienes sujetos a regímenes particulares y de aquellas resultantes de la vulneración, por parte de la *lex patriae*, de los principios de orden público de la(s) ley(es) correspondiente(s) al (a los) Estado(s) donde están localizados los bienes (¡los bienes de la herencia en general!): “*la juridiction territoriale est réservée pour les actions héréditaires concernant les biens soumis à un régime particulier. Il en est de même dans la mesure où les lois du lieu de la situation des biens s'opposent, pour des raisons d'ordre public, à l'application de la loi prévue à l'article premier*”³³⁷. Mientras que el art. 8 relativo a las reglas generales de competencia provocó una intensa discusión entre los delegados, el art. 9 fue adoptado sin deliberación, lo que impide que podamos apoyarnos en los trabajos de la Conferencia para desentrañar el alcance de esta singular disposición. El único comentario manifestado al respecto se limitaba a señalar la evidente relación -mucho más que “*un certain rapport*”³³⁸- entre el precepto y el art. 3 (cláusula del orden público).

³³⁵ CLHDIP, *Actes de la Sixième Session tenue du 5 au 28 janvier 1928*, La Haye, Imprimerie nationale, 1928, pp. 30-31.

³³⁶ *Ibid.*, pp. 88, 92. La propuesta inicial en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones estaba contenida en los arts. 8 a 8 *quinquies* y 9 de un proyecto redactado en 1925: *Actes de la Cinquième session, loc. cit.*, pp. 257-259.

³³⁷ CLHDIP, *Actes de la Sixième Session, loc. cit.*, p. 100. La norma reproduce el art. 8bis del proyecto de convenio de 1925: *Actes de la Cinquième session, loc. cit.*, p. 258.

³³⁸ *Actes de la Sixième session, loc. cit.*, p. 73.

Ciertamente, los supuestos descritos en los dos apartados del art. 3 se proyectan, como en un espejo, al ámbito de la competencia judicial. La primera parte del art. 9 contiene una norma de atribución de competencia exclusiva en favor del *forum rei sitae*³³⁹, que implica la coincidencia entre la ley del foro y la ley de situación de los bienes sujetos a regímenes particulares, permitiendo de alguna manera remediar la dificultad planteada en la sesión anterior. En efecto, con un esfuerzo de interpretación, la primera parte del art. 9 citado puede armonizarse con el polémico segundo apartado del art. 3 (“*les mêmes règles déterminent la loi applicable à certaines catégories de biens soumis à un régime particulier*”), en el sentido siguiente. Los regímenes particulares a los que se refiere el art. 3 son los establecidos por la *lex fori*, coincidente con la *lex rei sitae* de los bienes. Los tribunales no aplican, por tanto, los regímenes particulares de una legislación extranjera, aspecto que queda fuera de la competencia de los tribunales de un Estado distinto al de la situación. Las acciones relativas a los regímenes particulares debían ser interpuestas ante el *forum rei sitae*, exclusivamente competente para conocer de las pretensiones vinculadas a estas disposiciones especiales. La fórmula empleada en el proyecto parece responder a la propuesta italiana de garantizar el control, por parte del Estado de situación de los bienes, del cumplimiento de sus leyes de aplicación territorial exclusiva, tanto por vía de competencia como de reconocimiento de decisiones³⁴⁰.

La adecuación entre ambas reglas no impide aceptar la dificultad de su puesta en práctica, dada la división del litigio entre el foro de la nacionalidad o del domicilio (art. 8) y el foro de la situación (art. 9), combinado a la escisión de las leyes aplicables a un mismo supuesto. La delimitación de los ámbitos materiales de la “ley territorial” y de la *lex successionis*, categoría definida en el art. 1, se revelaba de una impracticable coordinación. ¿Acaso no inciden los regímenes particulares en “*la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve*”? Dejando de lado

³³⁹ No parece considerarlo así J. Kusters, “La Sixième Conférence de droit international privé”, *RDILC*, 1929, vol. 10, n° 3, p. 308, 319, quien estima que en todo caso, según el art. 8(1)d), “*le for national s'impose si des immeubles représentant la majeure partie du patrimoine sont situés dans l'Etat auquel appartenait le défunt au moment du décès*”. Esta interpretación nos parece inconciliable con el tenor literal y el espíritu de los arts. 8 y 9. El art. 8 regula la competencia judicial sobre “*les actions ayant pour objet les matières visées à l'article 1er*”, es decir “*la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent*”, así como “*la validité intrinsèque et [les] effets des dispositions testamentaires*”; ámbito del cual quedan excluidos los regímenes particulares sobre determinadas categorías de bienes, que el art. 3 apartado 2 somete a la “ley territorial”. Esta cuestión, por tanto, constituye el objeto de una “reserva especial de competencia”, contenida en el art. 9 en favor de la “jurisdicción territorial”.

³⁴⁰ CLHDIP, *Documents de la Cinquième Session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925*, La Haye, Imprimerie nationale, 1926, p. 235: “*E sarà allora da considerare altresì se non occorre attribuire all'autorità giudiziaria dello Stato dove sono posti i beni, in quanto fu da esso riservata l'applicazione di una propria disposizione di legge, una competenza sussidiaria, limitata al regolamento della successione rispetto ai beni di cui si tratta. S'intende poi che qualunque sieno le norme adottate in materia di competenza, dev'essere riservato ai Tribunali dello Stato in cui sono situati i beni immobili almeno il controllo in via di deliberazione dell'osservanza della norma con cui la convenzione riconosce in certi casi l'applicazione esclusiva della legge di questo Stato (art. 6 (1))*”.

estos problemas y quedándonos con lo positivo, esto es, la lógica correspondencia entre la norma atributiva de la competencia exclusiva y la regla de conflicto sobre los regímenes particulares -transformada en unilateral por efecto de la primera-, la pregunta planteada en 1925 sobre el ámbito de aplicación espacial de los regímenes particulares en la sucesión internacional parecía haber encontrado una respuesta en 1928.

Sin embargo, al lado de la norma de competencia que acabamos de describir, los redactores del proyecto, siguiendo la propuesta de 1925 (art. 8*bis* antes referido) incorporaron una regla paralela que extendía la misma solución a los casos de intervención -lo podemos intuir- del orden público. La mezcla de ambos supuestos desafía la más fértil imaginación. Si bien cabe atribuir al primer apartado del artículo cierta lógica, en tanto realiza la convergencia entre la *lex fori* y la *lex rei sitae* sobre las acciones en materia de regímenes particulares, eliminando, por consiguiente, la posibilidad de aplicar “leyes de orden público” extranjeras, la interpretación del segundo apartado deja perplejo a cualquiera que intente razonar a partir de la excepción del orden público como causa de evicción de la *lex causae*. El persistente afán de asimilar los regímenes particulares al orden público internacional, tanto en lo relativo a la competencia legislativa como, esta vez, en lo que respecta a la competencia judicial, conduce a inexplicables incoherencias.

La segunda parte del art. 9 (“*il en est de même* [es decir, queda reservada la competencia de la jurisdicción territorial] *dans la mesure où les lois du lieu de la situation des biens s'opposent, pour des raisons d'ordre public, à l'application de la loi prévue à l'article premier*”) encierra una contradicción insalvable desde el punto de vista del funcionamiento y efectos de la excepción de orden público internacional (exclusión de la ley aplicable y aplicación subsidiaria de la *lex fori*), en tanto atribuye la competencia al foro de situación de los bienes para el caso en que la *lex rei sitae* se oponga a la aplicación de la *lex patriae* por razones de orden público. El precepto describiría una situación en la que un tribunal distinto del *forum rei sitae* está conociendo inicialmente del litigio, exigiendo implícitamente su abstención en caso de contrariedad con el orden público (¡del (de los) Estado(s) de situación de los bienes!). La confusión es absoluta: si el foro fuera el de la situación de los bienes, la regla de competencia carecería de sentido, porque ya el tribunal estaría ejerciendo la competencia en virtud de otro criterio de atribución. Si no es así, porque los bienes se localizan en el territorio de otro Estado, entonces el tribunal que estuviera conociendo del asunto, tendría la tarea de velar por la conformidad de la ley normalmente aplicable a la sucesión con los principios de orden público de un tercer Estado y de abstenerse en favor de la jurisdicción territorial en caso de incompatibilidad.

En este supuesto, la competencia del *forum rei sitae* vendría determinada a partir de los criterios del orden público internacional en su más amplio sentido (y, por tanto, más allá de los intereses que sustentan la aplicación de los regímenes particulares sobre determinadas categorías de bienes). Desde esta perspectiva, se impone renunciar al orden público como excepción a la concreta aplicación de la *lex causae*, para razonar a partir del orden público propio de la doctrina personalista italiana del siglo XIX y

principios del siglo XX, como estatuto territorial independiente que comprende un complejo heterogéneo de “leyes de orden público”, por contraposición a la ley nacional extraterritorial. Por consiguiente, la referencia al orden público en este precepto no puede concebirse en términos de excepción (aunque así parezca desprenderse de su tenor literal) sin incurrir en un grave contrasentido. En ella se oculta la concepción territorialista del orden público, capaz de justificar no solamente la aplicación de la “ley territorial” en el art. 3, sino además, la competencia de la “jurisdicción territorial” sobre la materia gobernada por una disposición de tal naturaleza. De este modo, se establece un absoluto paralelismo de competencias judicial y legislativa en favor del Estado de situación de los bienes cuya ley resulta aplicable, ya sea por contener regímenes particulares sobre determinados bienes (primera parte del art. 9) o por la necesidad de preservar sus normas “de orden público” (segunda parte del art. 9).

A esta conclusión podemos llegar desde el análisis del tipo de correlación que se produce entre el *forum* y el *ius* en este precepto y el que correspondería al uso de la excepción de orden público. En este último caso, la identidad de competencias como resultado de la incompatibilidad de la ley normalmente aplicable con los principios de orden público traduce una dependencia del *ius* respecto al *forum*, justificando la aplicación, a título subsidiario, del Derecho material del foro³⁴¹. El juego de la excepción de orden público internacional se limita al terreno del conflicto de leyes, sin incidir en la competencia judicial. En cambio, si ponemos en relación la reserva de la “ley territorial” del art. 3 y la correspondiente a la “jurisdicción territorial” en el art. 9, la coincidencia entre ambos tipos de competencia opera por medio de un procedimiento directo: el criterio de competencia se deduce del utilizado para la designación de la ley aplicable, generándose un *forum legis*³⁴². En los supuestos comprendidos en el art. 9, la conexión “situación de los bienes” conduce a la aplicación de la *lex fori* a título principal y no subsidiario, el criterio de competencia encontrándose subordinado al elemento de identificación de la ley aplicable en el art. 3.

Este fenómeno se explica en la doctrina alemana mediante el *Gleichlaufprinzip*, que postula la competencia de los tribunales del Estado cuyo ordenamiento es aplicable a una específica cuestión. En sentido negativo, la dependencia del *forum* respecto al *ius* supone la incompetencia de los tribunales en presencia de una *lex causae* extranjera en determinados ámbitos, a menos que se demuestre que el ordenamiento aplicable autoriza un “reenvío de competencia” (*Zuständigkeitsrückverweisung*³⁴³). La oposición del sistema jurídico al que pertenece la *lex causae* quedaría manifestada en la atribución de una competencia exclusiva a sus tribunales en la aplicación de su propio Derecho a una determinada relación jurídica, lo que provocaría la denegación del reconocimiento o

³⁴¹ J. D. González Campos, “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 239, 330.

³⁴² P. H. Neuhaus, *op. cit.*, p. 428: “Es handelt sich hier nicht um eine bloße Parallelität, sondern um eine Abhängigkeit der Zuständigkeit von dem in der Sache anwendbaren Recht”.

³⁴³ H. Dölle, “Über einige kern Probleme des internationalen Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *RabelsZ*, 1962/63, vol. 27, n° 2, p. 201, 214.

la ejecución de la sentencia dictada en dicha materia por un tribunal extranjero³⁴⁴. Hechas estas consideraciones generales sobre los fundamentos de la *Gleichlauftheorie*, se pueden observar manifestaciones de la misma en el art. 9 del proyecto de convenio, por medio del cual se buscaba alinear el criterio de competencia con la ley designada en la norma especial del art. 3. En su dimensión positiva, la competencia atribuida a la “jurisdicción territorial” es tributaria del criterio utilizado para delimitar el ámbito de aplicación en el espacio de los regímenes particulares o de las “leyes de orden público” del Estado del *situs*. El aspecto negativo se recoge implícitamente en ambos apartados, a modo de consecuencia del carácter exclusivo de la regla de competencia, que excluye la posibilidad de que un tribunal distinto conozca de las acciones basadas en los regímenes particulares o referentes a los principios fundamentales de la ley de situación de los bienes. De este modo, en un sistema como el del convenio, que parte del principio de la disociación entre la competencia legislativa y la competencia judicial, la adopción de este foro excepcional respondería a la necesidad de asegurar, con respecto a determinadas acciones, la convergencia entre ambas³⁴⁵.

Aunque sea posible sistematizar las hipótesis comprendidas en el art. 9 a partir de la teoría del *Gleichlauf*, es innegable que existe una diferencia esencial en los supuestos de hecho descritos en ambos apartados. En el caso de los regímenes particulares sobre bienes, se trata de una categoría especial de disposiciones que, a pesar de las dificultades que supone su identificación en el Derecho interno, se encuentra materialmente definida en la propia norma de Derecho internacional privado. Por el contrario, en el segundo apartado, la ausencia de elementos de caracterización que permitan identificar la pretensión sujeta a la competencia exclusiva de la “jurisdicción territorial” malogra cualquier intento de definición de la categoría examinada. Se trataría, siguiendo la letra de la norma, de un variado complejo de leyes que tienen como denominador común el hecho de participar del concepto de orden público del Estado de situación de los bienes (“*les lois du lieu de la situation des biens s'opposent, pour des raisons d'ordre public, à l'application de la loi prévue à l'article 1er*”).

La idea subyacente en la disposición puede ser reformulada de esta manera: *se reserva la competencia de los tribunales del Estado de situación de los bienes para conocer de las acciones relativas a las materias sucesorias que afectan al orden público de dicho Estado*. Una previsión en este sentido sólo puede concebirse desde la teoría del orden público como fundamento de un estatuto independiente, de aplicación

³⁴⁴ Al mismo resultado puede llegarse a partir del aspecto negativo del principio de efectividad: A. Miaja de la Muela, “Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international”, *RCADI*, 1972, t. 135, pp. 1, 86-87. Ver una crítica de esta teoría en M. Schwimann, “Internationale Zuständigkeit in Abhängigkeit von der *lex causae*? Bemerkungen zur ‚Gleichlauftheorie’”, *RabelsZ*, 1970, vol. 34, n° 2, p. 201.

³⁴⁵ En este sentido, el proyecto de convenio se acerca a la temprana posición del IDI que en su sesión de La Haya en 1875, había previsto, junto con los criterios básicos del domicilio y de la situación de los bienes para las acciones personales y reales, respectivamente, la necesidad de adoptar, en determinada categoría de litigios, foros excepcionales con el objetivo “*de faire décider, autant que possible, par les juges du pays dont les lois régissent un rapport de droit, les procès qui concernent ce rapport*”: IDI, “Résultats des délibérations de l’Institut de droit international en 1874 et 1876”, *AIDI*, 1877, t. 1, Schmidt Periodical, 1994, pp. 123, 125-126.

territorial exclusiva, por oposición a la ley personal. La íntima relación entre la ley de orden público territorial y la autoridad del Estado del cual emana implicaría el sometimiento de la competencia judicial a la competencia legislativa, rechazando, de esta manera, confiar a jueces extranjeros la misión de aplicar una ley nacional de orden público. En palabras de Niboyet, “*la compétence d'une loi d'ordre public française entraîne toujours celle d'un tribunal français*”³⁴⁶, lo que, expresado en la terminología propia de un convenio multilateral, supone que la aplicación de las leyes de orden público del Estado, en nuestro caso, el de situación de los bienes, queda exclusivamente reservada a las autoridades de dicho Estado, excluyendo, por consiguiente, el foro ordinariamente competente. La incidencia del orden público sobre la competencia judicial que resulta del art. 9 del proyecto de convenio poco tiene que ver con la evicción de la *lex causae* y la aplicación subsidiaria de la ley del foro (efectos negativo y positivo de la tradicional excepción de orden público internacional). Por el contrario, el orden público aquí se identifica con una categoría indefinida de normas dominadas por determinadas exigencias de interés general consideradas fundamentales por el legislador, que hacen del mismo no sólo una suerte de “*catégorie de rattachement*”³⁴⁷ en el plano del conflicto de leyes, sino también un título de competencia autónomo.

Ahora bien, lo que es extraño no es que los principios integrantes del orden público de un determinado ordenamiento jurídico sirvan de fundamento para la elaboración de normas de competencia exclusiva sino que la categoría indeterminada de las “leyes de orden público” lleguen a incorporarse en el supuesto de hecho de éstas, como en la segunda parte del art. 9 del proyecto³⁴⁸. En el fondo, subsiste la idea un tanto exagerada, de que todo lo que concierne al Estado de situación de los bienes (aunque no se explicita, se puede afirmar que son los inmuebles los que motivan la preocupación de los redactores), es susceptible de interesar al orden público territorial, con lo cual estaría justificada la correlación entre el *forum* y el *ius*, mediante la perfecta coordinación de los arts. 3 y 9 del proyecto. Se atisba la sombra del “*land taboo*” en esta curiosa regla de

³⁴⁶ J.-P. Niboyet y A. Pillet, *op. cit.*, p. 866.

³⁴⁷ P. de Vareilles-Sommières, “L’exception d’ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère”, *RCADI*, 2015, t. 371, p. 157, 170.

³⁴⁸ La justificación del orden público como criterio que fundamenta la atribución de la competencia exclusiva sobre determinadas relaciones jurídicas y, por consiguiente, el rechazo de la misma, siempre que los principios superiores que constituyen su objeto se manifiesten respecto a un Estado extranjero, no era ajena a una cierta práctica jurisprudencial, principalmente en materia de acciones de estado: *vid.* D. Anzilotti, “Sulla competenza dei tribunali italiani nelle questioni di stato personale concernenti stranieri”, *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, t. IV, Padova, CEDAM, 1963, pp. 33-38, 37-38: “*I caratteri speciali delle azioni di stato si possono brevemente riassumere dicendo che sono essenzialmente d'ordine pubblico perchè l'ordine pubblico è lo stato personale*”, por lo que “*s'impone, a giudizio nostro, l'esclusiva competenza dei giudici dello Stato la cui legge regola il rapporto giuridico controverso, facendo in tal modo coincidere la competenza legislativa e giudiziaria*”. La misma consideración se encuentra en el origen de determinadas normas especiales en algunas legislaciones, como el art. 8 de la *Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* de 25 de junio de 1891, de Suiza: “*L'état civil d'une personne, notamment sa filiation, légitime ou illégitime, la reconnaissance volontaire ou l'adjudication des enfants naturels et l'adoption, est soumis à la législation et à la juridiction du lieu d'origine*”. En sentido general, la intervención del orden público en el plano del Derecho aplicable es insuficiente para justificar la competencia internacional: N. Fragistas, “La compétence internationale en droit privé”, *RCADI*, 1961, t. 104, p. 159, 175.

competencia, retrocediendo hacia un territorialismo cuasimedieval que se extiende a la categoría sucesoria (por otra parte, cuidadosamente delimitada en el art. 1) por la vía del orden público.

Si bien debe reconocerse que el estatuto real inmobiliario es el terreno de predilección del principio del paralelismo de competencias, a tal punto que la exclusividad de la competencia del *forum rei sitae* permite hablar de una mera apariencia de bilateralidad de la norma de conflicto en la materia³⁴⁹, dicha convergencia se limita al ámbito de los derechos reales en las legislaciones y en los instrumentos internacionales que la consagran. Un acercamiento a esta problemática desde el estado actual de la disciplina demuestra que el carácter internacionalmente imperativo de determinadas normas de la *lex situs* puede justificar la adopción, con carácter excepcional, de un título de competencia exclusiva en favor de las autoridades de dicho ordenamiento jurídico, sobre cuestiones ajenas al estatuto real *stricto sensu*. La excepción en este sentido es la prevista en el actual art. 24 (1) del Reglamento Bruselas I bis³⁵⁰ -que trae causa del art. 16 (1) del Convenio de Bruselas de 1968- con respecto a los arrendamientos de inmuebles, materia propiamente contractual que queda sujeta al régimen de la competencia exclusiva inmobiliaria. La razón reside precisamente en el interés preponderante del Estado de la situación del inmueble en asegurar la aplicación de la reglamentación imperativa local a la que está normalmente sometido el sector del arrendamiento de inmuebles. Este núcleo importante de normas de policía territoriales, protectoras del mercado y del arrendatario como contratante débil, explica la extensión de la regla de competencia exclusiva más allá del ámbito para el que fue concebida³⁵¹.

A pesar de las críticas que suscita en la doctrina contemporánea³⁵² y de lo inoportuna que puede resultar su aplicación en determinados supuestos³⁵³, la

³⁴⁹ J. D. González Campos, “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 334.

³⁵⁰ Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE n° 351, de 20 de diciembre de 2012).

³⁵¹ *Vid. infra*, capítulo III, sección II, epíg. 4: “La transmisión del derecho derivado del arrendamiento de inmuebles como consecuencia del fallecimiento”.

³⁵² D. Fernández Arroyo, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *RCADI*, 2006, t. 323, pp. 9, 87-88, 90, 95. El autor considera que si los argumentos para el mantenimiento de la exclusividad de la competencia en la categoría real inmobiliaria son de por sí “*assez minces*”, se vuelven de una “*faiblesse insupportable*” cuando se les intenta trasladar al arrendamiento de inmuebles. La competencia exclusiva en esta materia es en su opinión, “*difficile à expliquer et à digérer*”.

³⁵³ *Vid.*, p. ej., la sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2015, en el asunto *Komu* (C-605/2014), comentada por J. M. Fontanellas Morell, “La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias”, *AEDIPr*, 2016, vol. XVI, pp. 967-974, donde el autor pone en evidencia la endeble justificación de la competencia exclusiva del tribunal del *situs* en determinados litigios inmobiliarios, como el del caso comentado, en que a pesar de la incuestionable calificación real de la acción interpuesta (acción de liquidación de copropiedad), el foro -Estado del domicilio común de las partes- presentaba ostensiblemente una vinculación más significativa con el litigio. El autor aboga por “agrietar el tabú territorial”, extendiendo la solución alternativa prevista para el caso de los arrendamientos de inmuebles de temporada (art. 24 (1), segundo párrafo del Reglamento Bruselas Ibis), a otros supuestos en los que los intereses de las partes lo aconsejen.

competencia exclusiva en los litigios relativos a derechos reales sobre inmuebles se suele explicar desde consideraciones de efectividad y de conveniencia procesal. En los supuestos que escapan a la estricta calificación real, la exclusividad de la competencia - aunque “erosionada”- subsiste bajo el fundamento de un reducto de imperatividad asociado a determinadas materias sujetas al dominio de normas de policía locales. Si trasladamos este razonamiento al contexto jurídico del proyecto de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión de 1928, resulta comprensible la primera parte del art. 9 relativa a los regímenes particulares del Estado de situación de los bienes. Sin embargo, esta argumentación falla cuando se intenta erigir el orden público en categoría independiente, reservando para ella la aplicación de la “ley territorial” y la competencia exclusiva de la “jurisdicción territorial”. Si la sexta Conferencia fue capaz de resolver, en la primera parte del art. 9, la dificultad planteada en la sesión anterior sobre la ley aplicable a los regímenes particulares, a renglón seguido en el propio artículo, desplaza la contradicción al ámbito de la competencia jurisdiccional. En el centro de la confusión subyace la misteriosa relación entre el orden público, la “ley territorial” y los regímenes particulares que la regla de competencia exclusiva toma por base y que está presente desde el inicio en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión de las Conferencias de La Haya hasta 1928.

4. Orden público, territorialidad y regímenes particulares en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión (1893-1928)

A. ¿Norma de conflicto especial o “*besondere Vorbehaltsklausel*”?

El análisis de la norma destinada a salvaguardar la aplicación de los regímenes particulares en la sucesión internacional regida por una ley personal extranjera en los proyectos de convenio de las Conferencias de La Haya de esta primera etapa sería incompleto si no quedase determinado el método de Derecho internacional privado utilizado para garantizar dicha finalidad. En estos proyectos, la norma en cuestión se encuentra vinculada, al menos formalmente, a la suerte de la cláusula de orden público internacional, descrita mediante la fórmula relativa a las “leyes prohibitivas o imperativas”. El empleo de esta expresión en lugar de la referencia directa al orden público -“*cet enfant terrible du droit international privé qui se trouve partout*”³⁵⁴, “*die unfertige Teil des internationalen Privatrechts*”³⁵⁵- se explica por la firme intención de los delegados de evitar cualquier ambigüedad en la interpretación de las excepciones a las reglas comunes sobre la ley aplicable a las relaciones familiares (las sucesiones se entienden incluidas en esta materia), esencialmente dominadas por la imperatividad del Derecho interno³⁵⁶. Esta “unidad formal” sugiere una cierta equiparación de efectos entre la reserva de aplicación de los regímenes particulares y el orden público, en tanto constituyen una excepción a la ley aplicable. Es por ello que, más allá de la colocación del precepto, se hace necesario preguntarse si la disposición que nos ocupa puede

³⁵⁴ N. Fragistas, *loc. cit.*, p. 173.

³⁵⁵ F. Kahn, *op. cit.*, t. I, p. 251.

³⁵⁶ J. Jitta, *loc. cit.*, p. 16.

técnicamente concebirse como una excepción autónoma a la ley sucesoria unitaria o si forma parte integrante del contenido del orden público internacional previsto en dicha disposición.

Prescindiremos de la discusión, anteriormente señalada, en torno a la manera de abordar la cuestión del orden público internacional en los proyectos de convenio en materia sucesoria, que ha sido ampliamente tratada por una excelente doctrina a la que remitimos³⁵⁷. En cambio, nos concentraremos en la pregunta no respondida sobre cuál es la relación entre el orden público y los regímenes particulares de la “ley territorial” cuya preservación justificaba la ruptura del principio de unidad de la *lex successionis*. Se trata de determinar si existía una verdadera voluntad de distinguir las “leyes imperativas y prohibitivas” de las “leyes territoriales” que prevén regímenes particulares en materia sucesoria o si, en cambio, el objetivo de la regla no buscaba más que concretar o especializar la cláusula genérica del orden público. En el primer caso, la disposición habría adoptado la técnica de la norma de conflicto especial, aproximándose a la propuesta original basada en el art. 28 EGBGB y a sus equivalentes en los convenios de La Haya en materia de tutela de menores, protección de mayores y efectos del matrimonio, firmados entre 1902 y 1905, en los que por otra parte no se incluía la cláusula relativa a las leyes prohibitivas e imperativas como excepción a la aplicación de la ley nacional. Por contra, si la norma ha de entenderse integrada en la noción de orden público internacional de los proyectos de convenio sobre sucesiones, estaríamos en presencia de una cláusula de concreción del mismo, mediante el empleo de una conexión especial con fundamento en la voluntad de aplicación imperativa de la *lex rei sitae*.

Esta última es la interpretación defendida por Kahn, convencido detractor de la “*allgemeine Vorbehaltsklausel*”, la cual debía ser sustituida por la técnica de especialización del orden público, que exigía la especificación del vínculo de conexión entre la concreta situación jurídica y el foro, suficiente para justificar la exclusión de la ley aplicable y la consiguiente aplicación de la norma “prohibitiva o imperativa” de la *lex fori*, crítica que la doctrina posterior tomó en cuenta para desarrollar la noción de *Inlandsbeziehung* en la teoría del orden público³⁵⁸. En opinión de Kahn, ninguna norma, por muy imperativa o prohibitiva que sea, puede por sí misma reivindicar un título de aplicación exclusivo o absoluto en contra de una disposición extranjera. Sólo cabría afirmar que, en determinados aspectos, existen normas jurídicas que presentan una relación más estrecha con los intereses sociales que otras y, en atención a dicha particularidad, deben quedar sujetas a una conexión distinta, más específica (“*speziellere Anknüpfung*”) que la prevista para la materia en cuestión.

Para Kahn, la cláusula de orden público en el proyecto sobre sucesiones debía limitarse a intervenir en cuestiones excepcionales, con el fin de evitar una interpretación contraria a los principios generales adoptados. Refiriéndose al proyecto de 1900,

³⁵⁷ Vid. *supra*, nota 303.

³⁵⁸ R. Ago, “Règles générales des conflits de lois”, *RCADI*, 1936, t. 58, pp. 243, 440-441.

sostuvo el autor que si bien un Estado podía imponer una sucesión particular sobre determinada clase de inmuebles situados en su territorio, con fundamento en el art. 6, era inadmisibles que decidiera excluir el conjunto de los inmuebles del principio de la personalidad del Derecho de sucesiones, so pretexto de obedecer a un interés público, de otro modo se vulneraba flagrantemente el art. 1³⁵⁹. El carácter especial de la disposición de la *lex rei sitae* inmobiliaria jugaba un rol determinante dentro de la cláusula del orden público³⁶⁰. Las leyes especiales sobre la sucesión rural (*Anerbenrecht*), así como las correspondientes a los fideicomisos y los feudos regían incondicionalmente los bienes rurales situados en el territorio, sin consideración a la nacionalidad alemana o extranjera del causante. En este sentido, no se trataba de una conexión subsidiaria dependiente del estatuto sucesorio, sino de una conexión primaria de carácter especial (“*eine primäre Spezialanknüpfung*”). Estas normas alemanas (*Prohibitivgesetze*) restringían su ámbito de aplicación espacial al territorio alemán, por lo que eran inaplicables a los bienes de la sucesión de un causante alemán situados en el extranjero. Por consiguiente, el procedimiento de designación de las mismas operaba con independencia de las reglas de conflicto del estatuto sucesorio, por medio de una “*von dem Erbstatut abweichende Sonderkollisionsnorm*”³⁶¹.

En los trabajos de negociación de los proyectos de convenio sobre sucesiones, la fórmula relativa a las normas prohibitivas e imperativas y la concerniente a las disposiciones de la “ley territorial” que prohíben la fragmentación de los inmuebles rurales o establecen regímenes particulares recibieron un tratamiento equivalente. La cláusula de orden público concentró toda la atención de los delegados, quienes la analizaron como una unidad, sin distinguir entre ambos apartados y sin dedicar a los regímenes particulares de la *lex rei sitae* ningún comentario relevante (con excepción del debate que se produjo en la quinta Conferencia). Estas consideraciones abonarían la tesis preconizada por Kahn, permitiendo ver en la regla estudiada una concreción del orden público internacional. Dicha posición favorable a la especialización de la imperatividad internacional de determinadas normas, por medio de una conexión especial de carácter bilateral -en nuestro caso, la situación de los bienes- se traduciría en términos contemporáneos en la aplicación de las leyes de policía de un tercer Estado (en tanto distintas de la *lex causae* y de la *lex fori*).

La incorporación de la cláusula de aplicabilidad de la *lex rei sitae*, con fundamento en la eficacia internacionalmente imperativa de las disposiciones especiales (protectoras de la integridad de los bienes rurales o de los regímenes particulares sobre determinados bienes) podría, desde esta perspectiva, constituir una tempranísima manifestación legislativa (aunque en estado de proyecto) de dicho fenómeno, mucho antes de que Francescakis se decidiera a “desempolvar” la vieja teoría de las normas

³⁵⁹ F. Kahn, *op. cit.*, t. II, pp. 259-261. Las explicaciones de Kahn se enmarcan en el contexto del proyecto de la tercera Conferencia de La Haya (1900), en la que no había sido aceptada la propuesta alemana sobre la excepción de los regímenes particulares y sólo se había acordado insertar la cláusula sobre la aplicación de las disposiciones prohibitivas de la división de los inmuebles rurales.

³⁶⁰ *Ibid.*, pp. 271-272.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 268.

positivas y rigurosamente obligatorias que había formulado Savigny, cuando en 1966 se preguntaba si había alguna novedad en materia de orden público³⁶². En este período histórico, la ciencia del Derecho internacional privado no había desarrollado este particular método de reglamentación de las relaciones privadas internacionales, ni con respecto a la *lex fori* ni mucho menos con respecto a una ley extranjera internacionalmente imperativa, por lo que esta interpretación no puede ser afirmada sin un estudio de la concepción del orden público que predominaba en las Conferencias de La Haya de estos primeros tiempos. Cuando tiene lugar la sexta Conferencia (1925), ya emergían en la jurisprudencia algunas ilustraciones del fenómeno³⁶³. Sin embargo, no es hasta el Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación que la Conferencia de La Haya admite dar efecto a las leyes de policía de un Estado extranjero que presenta vínculos de conexión efectivos con la relación jurídica (art. 16), fórmula que encontró su consagración en el art. 7 (1) del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en un momento en que la teoría de las normas de policía del foro y extranjeras había adquirido carta de naturaleza en la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación de varios países.

Con excepción de Kahn, que prestó una atención particular a la problemática (el origen alemán de la norma podría explicar tal interés), la parquedad de los trabajos preparatorios del convenio y de la doctrina posterior relativa a la cuestión de la aplicabilidad de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* en los proyectos estudiados hace imposible deducir un criterio de interpretación que permita fundamentar la relación de esta excepción con la destinada a la salvaguardia de las leyes prohibitivas o imperativas. No cabe duda de que la cláusula prevé una conexión bilateral especial a la *lex rei sitae* para supuestos distintos de los previstos en la fórmula general del orden público. El precepto introduce una doble excepción, en favor de la ley de situación de los bienes y de una ley “prohibitiva o imperativa” de orden público internacional³⁶⁴. Esta afirmación parece incontestable, al menos hasta la fórmula del Proyecto de 1925, en que se “fusionan” las consecuencias de la excepción del orden público con las de la cláusula de los regímenes particulares, confusión que viene reforzada por el uso de la

³⁶² Ph. Francescakis, “Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?”, *TCFDIP* (1966-1969), 1970, p. 149, 165.

³⁶³ Es muy conocido el ejemplo de la sentencia inglesa dictada en el caso *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*, [1920] 2 K. B. 287 (CA), de 26 de marzo de 1920, en la que la *Court of Appeals* da efecto a una reglamentación imperativa del Estado de ejecución de la obligación (España), que fijaba el precio máximo de un servicio de fletamento -en el caso, un cargamento de yute proveniente de la India y destinado al puerto de Barcelona-, conduciendo a la liberación del deudor por el suplemento reclamado en el marco de la ley inglesa rectora del contrato. La interpretación de esta “*lex loci solutionis exception*” (como parte de la *lex contractus* o como una *conflict of laws rule* aplicable con independencia de la ley rectora del contrato) es controvertida en la doctrina: *vid.* A. Dickinson, “Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?”, *JPIL*, 2007, vol. 3, n° 1, pp. 53, 78-82; F. Vischer, “General Course on Private International Law”, *RCADI*, 1992, t. 232, pp. 9, 171-172.

³⁶⁴ CLHDIP, “Procès-verbal n° 4, 11 juin 1900”, *Actes de Conférence de La Haye de droit international privé* (1900), *loc. cit.*, p. 113.

expresión “ley territorial”, en sustitución de la antigua referencia a las “leyes prohibitivas e imperativas” en el primer apartado.

La respuesta a la pregunta sobre el lugar que corresponde a las disposiciones particulares de la *lex rei sitae* en una cláusula destinada al orden público dependerá del significado que haya de atribuirse a la expresión “ley territorial”, utilizada para designar la ley aplicable a los bienes sujetos a regímenes particulares. Se trata, por tanto, de indagar en la concepción que del orden público y de la territorialidad se desprende de los proyectos de convenio examinados.

B. La función del orden público en los tiempos de las primeras Conferencias de La Haya

Durante el siglo XIX, se pueden distinguir dos orientaciones científicas sobre la función del orden público en el Derecho internacional privado. Para la Escuela alemana, el orden público actúa en las relaciones privadas internacionales como una excepción a la normal aplicación de la ley extranjera designada por la norma de conflicto. Esta excepción a los principios generales tiene su origen en la doctrina de las normas positivas y rigurosamente obligatorias de Savigny, las cuales suponen una ruptura de la comunidad jurídica entre las naciones civilizadas que el autor había erigido en fundamento del razonamiento conflictual derivado de la naturaleza -esencialmente universalista, en tanto compartida por los sistemas jurídicos de tradición romana- de la relación jurídica³⁶⁵. El concepto ideado por Savigny de esta categoría especial de leyes es lo suficientemente amplio como para comprender no solamente los principios fundamentales que se oponen a la aplicación en el foro de un ordenamiento extranjero que los contradiga (p. ej., la prohibición de la poligamia) sino también un conjunto de normas dictadas por motivos sociopolíticos o económicos que reivindican una aplicación exclusiva sin consideración del contenido de la ley extranjera (p. ej., las restricciones a la adquisición de la propiedad por determinados colectivos de personas)³⁶⁶. El perfeccionamiento de la teoría es obra de la doctrina posterior, que se encargó de precisar la noción de las *Prohibitivgesetze*³⁶⁷, destacando el carácter excepcional del mecanismo y desarrollando -al amparo del art. 30 EGBGB³⁶⁸- una concepción del orden público centrada en su función de válvula de seguridad del ordenamiento jurídico (*Sicherheitsventil*³⁶⁹), cláusula de reserva (*Vorbehaltsklausel*³⁷⁰)

³⁶⁵ Según F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, pp. 32-37, las leyes de este tipo debían recibir una aplicación exclusiva, aun cuando el Derecho extranjero fuera designado conforme a los principios generales de solución del conflicto de leyes.

³⁶⁶ F. C. von Savigny, *id.*, trata estos diferentes supuestos bajo el mismo concepto de leyes positivas, rigurosamente obligatorias (*Gesetze von zwingender, streng positiver Natur*), sin distinguir entre las mismas en cuanto a su funcionamiento. Sobre la imprecisión de Savigny en la formulación de dichas excepciones, *vid.* P. H. Neuhaus, “Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache”, *RabelsZ*, 1949/50, vol. 15, nº 3/4, pp. 364, 369-370.

³⁶⁷ L. von Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, *op. cit.*, pp. 108-111.

³⁶⁸ “Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde”.

³⁶⁹ T. Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, *op. cit.*, p. 96.

que tiene por efecto la no aplicación, por razón de su contenido, del Derecho extranjero identificado como aplicable al caso concreto.

En cambio, para la Escuela italiana inaugurada por Mancini, el orden público es el fundamento de uno de los principios generales sobre los que reposa el sistema de Derecho internacional privado en su conjunto, una parte orgánica del mismo y no una mera excepción a la aplicación de la ley extranjera competente³⁷¹. La construcción del sistema en torno a la división del ordenamiento jurídico entre el Derecho público y el Derecho privado lleva a Mancini a distinguir tres principios fundamentales que funcionan como criterios de delimitación del ámbito espacial de las leyes: la nacionalidad, la libertad y la soberanía política. Los dos primeros conducen a la competencia de la ley a la que pertenece el titular del derecho (la ley nacional), aunque en el segundo caso interviene con carácter subsidiario, en defecto de manifestación de voluntad del sujeto. El tercer principio entraña necesariamente la sumisión de la persona a las leyes de Derecho público y de orden público que rigen en el territorio del Estado³⁷². Del principio de nacionalidad se deriva el carácter extraterritorial de las leyes de Derecho privado; por su parte, el principio de soberanía se identifica con la territorialidad de las leyes de Derecho público y de orden público.

La división de la competencia legislativa a partir de los principios de nacionalidad y soberanía (orden público) entraña un cierto retroceso a la teoría estatutaria, pero en sentido inverso, afirmando la preponderancia del estatuto personal y la “excepcionalidad” del estatuto territorial. Mientras que para la teoría estatutaria medieval, la territorialidad es la regla y la personalidad, la excepción, “*car les coutumes sont réelles*”³⁷³; en la concepción de Mancini, la regla general es la personalidad de las leyes resultante del principio supremo de la nacionalidad y el estatuto territorial es una excepción fundada en el orden público³⁷⁴. Ahora bien, es necesario esclarecer en qué reside la naturaleza excepcional del orden público dentro de la sistemática de Mancini para poderla distinguir de la concepción alemana que, como fue indicado, atribuye a dicha característica un rol central en la teoría de las *Prohibitivgesetze*. Si bien el orden público conserva su condición de excepción en la doctrina personalista italiana, no lo es respecto a la ley extranjera aplicable a una situación determinada, sino frente a *cualquier* ley extranjera, imponiendo así un límite general a la conexión nacionalidad como solución de principio al conflicto de leyes. La “excepción” comprendía un

³⁷⁰ El término es acuñado por E. Zitelmann, *op. cit.*, t. 1, p. 317. El carácter excepcional de la reserva consiste en la imposibilidad de aplicación del Derecho extranjero al caso concreto, debido a su contenido particular (“*wegen des besonderen Inhalts der Rechtssätze*”): pp. 329-330.

³⁷¹ Sobre las diferencias entre ambas interpretaciones, *vid.* a título ilustrativo: F. Kahn, “Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze)”, *op. cit.*, t. 1, pp. 161-252; P. G. Vallindas, “Die Vorbehalt des ordre public im internationalen Privatrecht”, *RabelsZ*, vol. 18, n° 1, 1953, pp. 1, 3; F. Laghi, *Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali*, vol. 1, Bologna, Nicola Zanichelli, 1888, pp. 110-111; D. J. L. Davies, “Règles générales des conflits de lois”, *RCADI*, 1937, t. 62, pp. 423, 518-522.

³⁷² P. S. Mancini, “De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États.. (II)”, *loc. cit.*, pp. 298-299.

³⁷³ A. Loisel, *op. cit.*, pp. 346-347.

³⁷⁴ F. Kahn, *op. cit.*, t. 1. p. 197.

conjunto de normas consideradas *a priori* como de orden público y, en consecuencia, delimitadas espacialmente mediante el calificativo de territoriales, por contraposición a la ley personal, por esencia extraterritorial, en tanto destinada a acompañar al individuo fuera de las fronteras del Estado nacional.

El orden público operaba como una suerte de “excepción permanente” al principio de la nacionalidad³⁷⁵, reclamando para sí una función positiva como criterio de conexión independiente respecto a determinada clase de leyes. El resultado práctico era un sistema de repartición de competencias entre la ley personal y la ley territorial, más equilibrado que lo que a primera vista parece desprenderse de la proclamada superioridad de la ley nacional y que actúa “à coup d’exceptions”, en favor de la ley territorial³⁷⁶. La idea del orden público era el elemento aglutinante de un grupo heterogéneo de leyes denominadas “territoriales”, las cuales no tenían de común entre ellas más que el hecho de constituir un frente opuesto a la “ley personal”³⁷⁷. Sin embargo, el rechazo del carácter excepcional del orden público como consecuencia de la primacía del principio de la nacionalidad fue obra de la doctrina posterior, fundamentalmente italiana y francesa, que buscaba deducir de la finalidad de las leyes su criterio de aplicación en el espacio. Uno de los mayores exponentes de esta concepción es Pillet, quien consideró que la territorialidad y la personalidad de las leyes no debía traducirse en términos de regla y excepción, sino que constituían “*deux règles parallèles, fondées sur le même principe, douées de la même valeur*”³⁷⁸. Con Pillet, el orden público aparece claramente como un criterio independiente en la elaboración de las normas de conflicto, clasificando las leyes en personales (permanentes) y territoriales (o de orden público) según que persigan la protección de un interés individual o la garantía de un interés general o social, respectivamente³⁷⁹. El ejemplo

³⁷⁵ G. Husserl, “Public Policy and Ordre Public”, *Virginia Law Review*, 1938, vol. 25, n° 1, pp. 37, 63-64.

³⁷⁶ B. Audit, “Le droit international privé en quête d’universalité”, *RCADI*, 2003, t. 305, p. 9, 203.

³⁷⁷ M. Gutzwiller, “Le développement historique du droit international privé”, *RCADI*, 1929, t. 29, p. 287, 371.

³⁷⁸ A. Pillet, *Principes de droit international privé*, op. cit., p. 294, 368; P. Lagarde, *Recherches sur l’ordre public en droit international privé*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1959, pp. 94-95.

³⁷⁹ A. Pillet, *ibid.*, pp. 139-141, se declara contrario a la teoría de Mancini, por absoluta, proponiendo sustituir el principio de la personalidad por un sistema de clasificación basado en el análisis de las leyes según su finalidad, para determinar su ámbito de aplicación en el espacio. Las leyes extraterritoriales o personales son aquellas “*lois faites dans l’intérêt de la personne*”; las leyes generales o territoriales son “*faites dans l’intérêt de la communauté*”, también denominadas “*lois de garantie sociale ou d’ordre public*”: pp. 291-293. En el mismo sentido, F. Laghi, op. cit., p. 212; P. Fedozzi, “Quelques considérations sur l’idée d’ordre public international”, *JDIPJC*, 1897, vol. 24, p. 69, 70-71. Un claro defensor del orden público como criterio que sirve para delimitar la competencia legislativa entre los Estados y, por tanto, para atribuir o fundar la “competencia preponderante” de la ley territorial en determinados casos es P. Fiore, “Rapport sur leur droit public international à l’Institut de Droit International”, *AIDI*, t. 24, 1911, p. 205. En la doctrina francesa, se identifica a Bartin como el primero en atribuir al orden público el rol de una estricta excepción a la aplicación de la ley extranjera, apartándose de la concepción amplia que se basaba en el orden público para delimitar normas internas de carácter territorial: E. Bartin, “Les dispositions d’ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l’idée de communauté internationale (I)”, *RDILC*, 1898, vol. 29, p. 385. No obstante, la distinción ya aparece en C. Brocher, *Nouveau traité de droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique*, Genève, H. Georg, 1876, cuyo mérito más destacado es el de haber fijado por primera vez la distinción entre el orden público interno y el orden público internacional. Según el autor, existen

paradigmático de esta teoría es la clasificación elaborada en el Código de Derecho internacional privado adoptado en La Habana el 20 de febrero de 1928 y conocido como “Código de Bustamante”, que divide las leyes en personales o de orden público interno; territoriales, locales o de orden público internacional; y voluntarias o de orden privado (art. 3).

Desde esta perspectiva, el orden público cumple una función positiva, referida a la aplicación en las relaciones internacionales, de una pluralidad de normas internas, llamadas “territoriales”. Este grupo de leyes que se va formando como antítesis de la ley personal no distingue entre aquellas cuya eficacia territorial dimana de la propia naturaleza de la relación jurídica que constituye su objeto y las que requieren ser aplicadas en razón de un objetivo esencial de política legislativa, desplazando la ley normalmente competente. Se va desarrollando un concepto de territorialidad, sinónimo del orden público, que descuida el contenido de la noción, integrando en el mismo tanto el Derecho público como algunas normas imperativas y prohibitivas de Derecho privado, el estatuto real -indispensable dentro del catálogo de las leyes territoriales-, las normas en materia de responsabilidad extracontractual, etc. Como indica Kahn, bajo el concepto de territorialidad de la doctrina italiana, en el sentido de aplicación absoluta en el territorio de un grupo de leyes, se acomodan, según las necesidades, las más diversas conexiones: la *lex rei sitae*, la *lex loci actus*, la *lex loci executionis*, la *lex fori*, etc.³⁸⁰. Sobre la base de este efecto positivo, se construye una noción exagerada del orden público³⁸¹ que se confunde con la territorialidad, incurriendo en una “*terminologie vicieuse et confuse*”³⁸² utilizada para designar una amplia variedad de títulos de aplicación de leyes distintas a la ley personal. En resumen, de esta concepción se derivan dos ideas fundamentales de la “territorialidad”: la primera, asociada a la localización de los elementos de la relación jurídica en un determinado territorio; y la segunda, resultante de la aplicación de una norma por la autoridad del Estado del cual emana (*lex fori*), como consecuencia de una contradicción de la ley extranjera

determinadas leyes que por su naturaleza y según la intención del legislador, limitan sus efectos al territorio nacional y no son llamadas a aplicarse al territorio extranjero. Son normas que se relacionan con el ejercicio inmediato de la autoridad o que satisfacen intereses puramente locales. Esta clase de normas debe distinguirse de aquellas que resultan de una fuerza repulsiva opuesta por el Estado a la aplicación de la ley extranjera (pp. 346-349): “*il faudrait reconnaître deux causes de non-extension: il y a des règles qui sont, par leur nature, appelées à restreindre leur action sur le territoire pour lequel ils ont été promulguées; il y en a qui sont revêtues d'une autorité suffisamment exclusive et absolue, pour faire repousser du territoire l'application de toute disposition contraire*” (pp. 367-368).

³⁸⁰ F. Kahn, *op. cit.*, t. 1. p. 238.

³⁸¹ H. Lewald, “La réglementation de l'ordre public...”, *loc. cit.*, pp. 153-158, critica el uso abusivo de la noción de orden público por la jurisprudencia y por una parte importante de la doctrina que recurría a ella para justificar la aplicación de la *lex fori* en determinadas materias y, particularmente, en algunas situaciones en que la norma de conflicto ordinaria atribuía competencia a ese ordenamiento jurídico, lo que evidenciaba a su juicio las “*exagérations de la notion d'ordre public*”.

³⁸² E. Bartin, “Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (I)”, *loc. cit.*, p. 404.

competente con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico (el orden público en su función negativa)³⁸³.

El estatuto real, considerado el paradigma de la territorialidad, nos ofrece un ejemplo de la deformación de la idea de orden público en esta concepción. Las leyes relativas al régimen de la propiedad y demás derechos reales constituían las “leyes territoriales” por excelencia, aplicables de manera general y exclusiva en el territorio, con independencia de la nacionalidad de sus titulares, integrando así la categoría residual de las leyes de orden público. El argumento invocado parece sacado del *droit coutumier*: estas normas tienden a tutelar intereses generales de carácter social y económico, ejerciendo una “fuerza repulsiva” de toda legislación extranjera sobre el territorio sometido a la soberanía del Estado³⁸⁴. En la medida en que el orden público internacional se confunde con la territorialidad y, por tanto, se extiende a normas distintas de la *lex fori*, se admite implícitamente la posibilidad de aplicación de una ley “de orden público” extranjera, siempre que el juez se declare competente en virtud de un criterio distinto al utilizado para designar la ley aplicable. Llevando el razonamiento a sus consecuencias más extremas, Pillet asigna al orden público en estos casos un efecto indirecto o reflejo, que entraña la obligación, por parte del Estado, de “*reconnaître et de respecter les décisions, soit légales, soit judiciaires, rendues dans un autre État au nom de l'ordre public*”³⁸⁵.

La ausencia de distinción entre ambas especies de territorialidad en la doctrina científica conducía necesariamente a una concepción tan amplia como deformada del orden público, dentro de la cual cabía la “clásica” excepción ante el contenido intolerable de la ley extranjera, la conexión territorial de la norma de conflicto ordinaria y las disposiciones con eficacia internacionalmente imperativa que excluían directamente el procedimiento conflictual.

³⁸³ J. Aubry, “De la notion de territorialité, en droit international privé (I)”, *JDIPJC*, 1900, vol. 27, pp. 689, 696-702 y “De la notion de territorialité, en droit international privé (II)”, *JDIPJC*, 1901, vol. 28, pp. 253, 256-257.

³⁸⁴ A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, *op. cit.*, p. 22; A. Weiss, *op. cit.*, p. 376; F. Laghi, *op. cit.*, pp. 165, 176-177, 186-187; P. Fiore, “Rapport sur leur droit public international à l'Institut de Droit International”, *loc. cit.*, 212-216; A. S. Bustamante, *El orden público. Estudio de Derecho Internacional Privado*, La Universal, La Habana, 1893, p. 253. Esta interpretación evolucionó en estudios posteriores, al calor de las críticas de la doctrina, que postulaban un fundamento distinto del orden público internacional para justificar la aplicación de la *lex rei sitae*, derivado de la “naturaleza” de los derechos reales, al tiempo que conferían al orden público un valor meramente excepcional. En este sentido: G. Diena, “Les conflits de lois en matière de droits réels à l'Institut de droit international”, *loc. cit.*, pp. 566-567; E. Martin, “Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (II)”, *loc. cit.*, p. 651.

³⁸⁵ A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, *op. cit.*, p. 84. Ver una crítica a esta teoría en J. Aubry, “De la notion de territorialité, en droit international privé (II)”, *loc. cit.*, pp. 271-272.

C. La concepción del orden público en los proyectos de Convenio de La Haya en materia de sucesiones: conclusión sobre la cláusula de los regímenes particulares de la “ley territorial”

La concepción que identifica las dos clases de territorialidad *-ratione loci y ratione fori*, y de ambas con el orden público- parece haber influido en la elaboración de la cláusula relativa al orden público y a los regímenes particulares en los proyectos de las primeras Conferencias de La Haya para la unificación de la ley aplicable a la sucesión. El recurso a esa “*qualification malheureuse*”³⁸⁶ de la “ley territorial” para designar los efectos de ambos tipos de intervención lo confirma. El hecho de que la Conferencia haya utilizado la técnica de la conexión bilateral no significa que haya que buscar su fundamento en la teoría de la “sede” la relación jurídica de Savigny, porque el método indirecto de designación del Derecho aplicable puede convenir tanto a la escuela personalista como a la solución territorialista del conflicto de leyes. Cada una de ellas puede traducirse en una formulación de tipo bilateral, estirando las categorías del estatuto personal o real, según el principio predominante en cada concepción, lo que demuestra la “*plasticité de la règle de conflit*”³⁸⁷. La norma de conflicto bilateral utilizada en la Conferencia de La Haya, aunque de factura savigniana, es de inspiración personalista manciniana. Un breve recordatorio de los orígenes de la iniciativa de creación de una codificación internacional del Derecho internacional privado nos permitirá mostrar dicha influencia.

En su condición de profesor y diputado al Parlamento italiano, Mancini, “*le protagoniste du droit international privé dans la seconde moitié du XIX^e siècle*”³⁸⁸, llevó a cabo una intensa campaña en aras de la adopción de tratados internacionales que tuvieran por finalidad dotar a los Estados de una reglamentación uniforme de los conflictos de leyes. La iniciativa tuvo una exitosa acogida en el IDI, del cual Mancini fue miembro fundador y primer presidente. En sus sesiones de 1874 y 1877, el IDI adoptó una resolución que fijaba las bases de un programa destinado a la preparación de la codificación del Derecho internacional privado, que debía tener lugar sobre determinadas materias -en las que podemos reconocer parte de la agenda de las primeras Conferencias de La Haya- como el matrimonio, la sucesión y la ejecución de sentencias³⁸⁹. Mediante dicha resolución, el IDI no solamente asumía la propuesta de

³⁸⁶ E. Bartin, “Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (II)”, *loc. cit.*, p. 651.

³⁸⁷ B. Audit, “Le droit international privé en quête d'universalité”, *loc. cit.*, pp. 9, 217-220.

³⁸⁸ E. Jayme, “Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé”, *RCADI*, 1982, t. 177, p. 9, 40.

³⁸⁹ “*L'Institut est d'avis que le meilleur moyen d'atteindre ce but serait que l'Institut lui-même préparât des projets textuels de ces traités, soit généraux, soit concernant des matières spéciales, et particulièrement les conflits par rapport aux mariages, aux successions, ainsi qu'à l'exécution des jugements étrangers. Ces projets de traités pourraient servir de base aux négociations officielles et à la rédaction définitive, qui seraient confiées à une conférence de jurisconsultes et d'hommes spéciaux délégués par les différents États ou du moins par quelques-uns d'entre eux, en accordant dans ce dernier cas aux autres États, pour ce qui concerne les matières à l'égard desquelles ce système peut être adopté sans inconvénient, la faculté d'y accéder successivement*”: IDI, “Résultats des délibérations de l'Institut de droit international en 1874 et 1876”, *loc. cit.*, pp. 123-124.

codificación, sino que hacía suya la fundamentación del sistema de Mancini contenida en su citado informe “*De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*”: la obligación recíproca de los Estados -no derivada de la *comitas gentium*, sino de un “*devoir de justice internationale*”- de reconocer el ejercicio de los derechos civiles de los extranjeros, con el único límite del respeto al principio de soberanía y de independencia política de los Estados³⁹⁰. En 1892, después de casi 20 años de trabajo científico por parte del IDI y de intensa labor diplomática, los esfuerzos de Mancini y de otro prestigioso miembro del mismo, el profesor holandés, ministro y consejero de Estado Tobias Asser (que había firmado junto a Mancini el informe aprobado por el Instituto en 1874 sobre la codificación internacional) cristalizaban en una convocatoria del gobierno holandés a los Estados europeos para participar en una Conferencia en La Haya para la unificación del Derecho internacional privado en determinadas materias³⁹¹.

Las Conferencias de La Haya durante el período anterior a la Segunda Guerra Mundial (de 1893 a 1928) se inspiraron en gran medida de las recomendaciones del IDI, en el que dominaba el espíritu de la Escuela italiana³⁹². En materia sucesoria, no hay más que ver la semejanza entre el art. VII de la resolución del IDI, en su sesión de Oxford de 1880³⁹³ y el art. 8 del *Codice civile*, resolución que fue tomada en cuenta por la Conferencia de La Haya desde su primera sesión³⁹⁴. La influencia de la doctrina personalista se manifestaba no solamente en la afirmación del imperio del principio de la nacionalidad para decidir la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales en materia personal y familiar³⁹⁵ sino también en la noción del orden público como límite a dicho principio³⁹⁶. La preocupación por definir *a priori* el contenido de la reserva de las “leyes prohibitivas o imperativas” en los primeros proyectos, identificando el conjunto de normas “territoriales” aplicables con fundamento en el orden público, no solamente responde a la necesidad de evitar la inseguridad jurídica, restringiendo el ámbito de las derogaciones permitidas a la regla de la unidad³⁹⁷ sino que evidencia una forma de entender el orden público internacional como fundamento del carácter territorial de

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 124.

³⁹¹ H. Arnold, “Über die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht aus Anlaß ihrer Zehnten Tagung”, *JuristenZeitung*, 1965, vol. 20, n° 22, p. 708.

³⁹² R. de Nova, “Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888)”, en IDI, *Livre du Centenaire (1873-1973). Évolution et perspectives du droit international*, Bâle, Karger, 1973, p. 3.

³⁹³ *Vid. supra*, nota 273.

³⁹⁴ CLHDIP, *Actes de la Conférence de La Haye de droit international privé (1893)*, *loc. cit.*, p. 75.

³⁹⁵ “*Les ‘vieilles’ conventions de La Haye portaient la marque de l'influence des idées de Mancini et le rôle attribué à la loi nationale pour résoudre les conflits était prépondérant*”: G. A. Droz, “La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau permanent: Bilan et perspectives”, *RCADI*, 1980, t. 168, p. 123, 139.

³⁹⁶ Como reconoce A. von Overbeck, “Divers aspects de l'unification...”, *loc. cit.*, p. 584, “*les ‘théories qui utilisent l'ordre public pour élaborer des règles de rattachement normales aux lois dites territoriales ont joué un rôle important dans les Conférences*”.

³⁹⁷ A. N. Makarov, *loc. cit.*, pp. 304-305.

determinadas leyes de interés general³⁹⁸. Por el contrario, el orden público concebido como excepción a la aplicación de la ley extranjera en un caso determinado comporta necesariamente la indeterminación de su contenido y, por tanto, la imposibilidad de enumerar las leyes constitutivas del orden público en cualquier sistema jurídico³⁹⁹.

Una aproximación desde la concepción actual de los métodos de reglamentación de las relaciones privadas internacionales permite comprender la afirmación de algunos autores en el sentido de que las primeras Conferencias de La Haya sólo preveían el correctivo del orden público internacional en su dimensión negativa⁴⁰⁰. Sin embargo, nuestro estudio de la doctrina predominante en el período histórico correspondiente a las primeras Conferencias de La Haya revela que el orden público es menos una “causa de evicción” del resultado de la aplicación de una concreta disposición extranjera que un “estatuto territorial” -paralelo al principio de la nacionalidad- que justifica la competencia primaria de un grupo heterogéneo de leyes distintas a la ley personal. Dicha dicotomía (leyes personales / leyes territoriales) es el reflejo de una concepción de la territorialidad en sentido positivo (orden público positivo). Por una parte, la intención de dotar de un contenido predeterminado a la cláusula relativa a las “leyes prohibitivas o imperativas” denota una concepción del orden público vinculada con determinado tipo de leyes de eficacia territorial estricta. Por otra parte, el apartado sobre la aplicación de las “leyes territoriales” a la sucesión en los bienes sometidos a un régimen especial dentro de la cláusula del orden público demuestra el funcionamiento análogo de ambas restricciones a la *lex patriae*. La fórmula del art. 6 proyecto de convenio de 1904 es muy ilustrativa al efecto: “(1) est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial. (2) est également réservée, dans chaque Etat, l'application des lois de cet Etat, d'une nature impérative ou prohibitive (...)”. La confusión entre territorialidad y orden público llega a su máxima expresión en los proyectos de convenio de 1925/1928, donde se sustituye la referencia a las “normas prohibitivas o imperativas” por la de “principios de orden público”, confirmando a la vulneración de éstos un efecto positivo consistente en la aplicación subsidiaria de la “ley territorial”, acompañada esta vez de la atribución de competencia exclusiva a la “jurisdicción territorial” en ambos supuestos: intervención del orden público y regímenes particulares de la *lex rei sitae*.

³⁹⁸ Esta posición fue igualmente defendida por el IDI en su sesión de París de 1910: “[l]’Institut exprime le vœu que, pour éviter l’incertitude qui prête à l’arbitraire du juge et compromet, par cela même, l’intérêt des particuliers, chaque législation détermine avec toute la précision possible, celles de ses dispositions qui ne seront jamais écartées par une loi étrangère, quand même celle-ci paraîtrait compétente pour régler le rapport de droit envisagé. Il est spécialement désirable que chaque convention de droit international privé précise les points sur lesquels, dans chaque pays contractant, une disposition regardée comme d’ordre public pourra tenir en échec les principes mêmes de la convention.”: IDI, “De l’ordre public en Droit international privé”, *loc. cit.*, p. 478. Como afirma R. Ago, *loc. cit.*, p. 453, “une affirmation de ce genre ne peut avoir été causée que par cette façon d’entendre l’ordre public comme un ensemble de lois qui demandent une application exclusive”.

³⁹⁹ R. Ago, *ibid.*, p. 434.

⁴⁰⁰ A. von Overbeck, “La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé”, *RCADI*, 1992, t. 233, p. 9, 49.

En este contexto, los regímenes particulares sobre determinadas categorías de bienes no son ajenos a la vaguedad e inconsistencia que padece la categoría de la que forman parte. Sin embargo, hay un elemento clave que permite distinguir el título de aplicación de estas disposiciones en los referidos proyectos: su carácter especial. Este rasgo distintivo explica no solamente la evidencia de que la territorialidad a la que alude la disposición relativa a los regímenes particulares no es la de la antigua doctrina estatutaria (la territorialidad propia de la norma de conflicto escisionista) sino que permite diferenciarla de otro grupo de “leyes territoriales”. Como fue analizado, siguiendo la noción de territorialidad que domina en la escuela personalista franco-italiana, dentro de la expresión “ley territorial” *en general* caben tres modalidades diferentes de intervención: (1) las normas aplicables con carácter subsidiario a una específica disposición del ordenamiento extranjero designado, excluida como consecuencia de su contenido inadmisibles (la *lex fori*); (2) las que ostentan una “vocación normal” de aplicación, derivada de la naturaleza de la relación jurídica (p. ej., la *lex rei sitae* reguladora de los derechos reales); (3) las normas que, por razón de su objetivo particular, derogan la ley normalmente aplicable a la categoría a la que pertenecen. En la terminología contemporánea, hablamos de disposiciones aplicables por la vía de (1) la excepción de orden público internacional; (2) el punto de conexión territorial de una norma de conflicto ordinaria (basada en el principio de proximidad, diríamos hoy); y (3) una norma de conflicto especial o una cláusula de admisión de las normas de policía o de aplicación inmediata.

Por su funcionamiento, los regímenes particulares de la *lex rei sitae* en estos proyectos no operan en sustitución de una concreta disposición de la ley personal aplicable estimada inadmisibles, lo que excluye la territorialidad propia de la excepción de orden público internacional. La especialidad que constituye su condición de aplicación material descartaría igualmente la segunda modalidad de intervención. En efecto, la conexión a la ley de situación para determinadas categorías de bienes no parece acomodarse a la norma de conflicto propia de una categoría general como el estatuto real (entendido como el régimen jurídico de los derechos reales), interpretación que es corroborada por la evolución de la norma destinada al estatuto real en los proyectos. En las Conferencias segunda y tercera, se preveía una norma de conflicto *ad hoc* que sometía a la ley de situación de los inmuebles todo lo concerniente a “*la constitution, la consolidation, le transfert et l'extinction des droits réels immobiliers, vis-à-vis des tiers*”⁴⁰¹, distinta de la cláusula destinada a las “leyes prohibitivas o imperativas” (y en 1900, también la relativa a la ley territorial que impide la división de los inmuebles rurales)⁴⁰². Su supresión en el proyecto de 1904 no obedece a un cambio

⁴⁰¹ Vid. art. 8 del Proyecto de 1894 y art. 7 del Proyecto de 1900.

⁴⁰² “*Le principe de la prééminence de la loi nationale ne concerne que le droit successoral lui-même. La lex loci rei sitae et la lex loci actus conservent leur domaine propre. La lex loci actus, sous les conditions et dans les limites précisées ailleurs, régit le partage, les conventions ou les actes y relatifs: la loi de la situation loci rei sitae est applicable lorsqu'il s'agit des conditions et des formalités moyennant lesquelles le droit de propriété ou les autres droits réels sont consolidés vis-à-vis de tiers; en cas de contestation judiciaire, la compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée.*”: “Rapport de la troisième commission pour la question des successions, des donations et des testaments”, *Actes de la Première Conférence de La Haye (1893)*, loc. cit., p. 79. “*Il n'a pas paru inutile*

de posición al respecto sino a la consideración de su inutilidad en el contexto de un proyecto de convenio que delimitaba taxativamente los aspectos que integraban su ámbito de aplicación material (art. 1)⁴⁰³. Esto demuestra que la segunda concepción de la territorialidad antes indicada no está presente en la cláusula relativa al orden público y a los regímenes particulares de la “ley territorial”.

Descartadas las dos primeras nociones de la territorialidad, la *lex rei sitae* que se aplica a título de conexión principal, excluyendo directamente el procedimiento de designación de la norma de conflicto general, por razón de su *especialidad* en el interior de la categoría sucesoria, responde tanto a la técnica de la norma de conflicto especial como a la de la cláusula de intervención de las normas de policía. Ambas formas de reglamentación de las relaciones privadas internacionales comparten el rasgo de constituir una regla derogatoria especial respecto a la norma de conflicto propia de la materia a la que pertenecen, motivadas por la necesidad o conveniencia de favorecer determinados objetivos de carácter material. La diferencia esencial entre ellas reside en que el método de las normas de policía requiere la incondicional voluntad de aplicación de las normas designadas a las situaciones privadas internacionales que integran el ámbito material de las mismas mientras que la norma de conflicto especial prescinde de dicha exigencia. Este requisito aparece expresamente contemplado en las cláusulas que admiten la intervención de las normas de policía en las legislaciones e instrumentos internacionales posteriores a la “reintroducción” de dicho método en el Derecho internacional privado de la segunda mitad del siglo XX.

En la época de los proyectos de convenio estudiados, la doctrina contaba con el concepto de “orden público” como instrumento fundamental para explicar las excepciones al principio de la nacionalidad del estatuto personal y familiar. Esto no fue obstáculo para que algunos convenios de La Haya desarrollaran la especialización de la norma de conflicto para favorecer u obstaculizar, por medio de conexiones alternativas o cumulativas, según los casos, la validez o admisibilidad de determinadas relaciones e

de dire dans le texte que la règle recommandée, pour trancher le conflit entre lois successorales, n'affecte pas les dispositions des lois locales au sujet du transfert, de la constitution, de la consolidation des droits réels immobiliers, au regard des tiers: ces choses sont de régime, de statut territorial, comme le seraient, à ce point de vue, les hypothèques. Mais, même à ce sujet, nous n'avions pas à dire comment on distingue les immeubles des meubles; c'est l'objet des dispositions relatives à la distinction des biens”: CLHDIP, “Rapport de la deuxième commission, successions et testaments”, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye (1894)*, loc. cit., p. 126. Esta distinción, que se explica fácilmente mediante la operación de calificación, no obsta a que el orden público sea considerado el fundamento de aplicación de la *lex rei sitae* al estatuto real *stricto sensu*: P. Missir, “La quatrième Conférence de Droit International Privé de la Haye (I)”, *RDIP*, 1906, n° 2, p. 644, 648.

⁴⁰³ La Comisión justifica la eliminación del precepto sobre el estatuto real inmobiliario sobre la base de la expresa delimitación de la categoría sucesoria en el proyecto: “[l]e champ d'application du principe étant ainsi déterminé, toute disposition dont le but serait de soustraire un point qui naturellement n'y est pas contenu à la loi nationale du défunt devient inutile (...) la convention livre uniquement à la loi nationale du défunt ce qui, réglant ses rapports avec ses parents, quant à la transmission de son patrimoine, appartient à son statut personnel”>: CLHDIP, “Rapport de la deuxième commission sur le projet relatif aux successions, testaments et donations à cause de mort”, *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye (1904)*, loc. cit., pp. 126-127.

instituciones jurídicas, ante la ausencia de una cláusula relativa al orden público⁴⁰⁴. Del mismo modo, los proyectos en materia sucesoria consagraron una regla de conflicto especial sobre la forma de las disposiciones testamentarias con la finalidad de validar este negocio jurídico (*favor negotii*). Los regímenes particulares de la ley de situación de los bienes fueron precisamente objeto de una norma de conflicto especial en los convenios en materia de tutela de menores e interdicción de mayores⁴⁰⁵. Sin embargo, el examen comparativo entre las cláusulas de estos convenios y la incluida en los proyectos de sucesiones reveló la diferente concepción de los delegados a la Conferencia sobre la función de dicha conexión especial. El tratamiento del precepto estuvo desde el principio ligado de manera indisociable al orden público como límite a la aplicación de la ley sucesoria, como lo demuestra el rechazo de las propuestas alemanas de destinarle un apartado especial al lado de la regla de conflicto unitaria (1900) o dentro de la norma de conflicto dedicada al estatuto real inmobiliario (1904).

Este mecanismo “multifuncional” que era el orden público en la doctrina personalista de la época, recibe, en la cláusula especial de aplicación de los regímenes particulares de los proyectos sobre sucesiones, el significado correspondiente a la “territorialidad” del tipo de intervención que se caracteriza por la inmediata aplicación de determinadas normas materiales de la *lex rei sitae* destinadas a proteger un interés público. La teoría de las normas de policía estaba, por consiguiente, “escondida” detrás de la cláusula de orden público en los proyectos de sucesiones, describiendo un efecto distinto al meramente negativo propio de la excepción en su acepción contemporánea, constituyendo así una manifestación de la admisión de las leyes de policía extranjeras de la *lex rei sitae*⁴⁰⁶.

5. La cláusula de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* en el Convenio de La Haya de 1989

A. La excepción de orden público y el método de las normas de policía: estado de la cuestión

Sesenta años después del fracaso de la última tentativa de unificación del Derecho internacional privado relativo a las sucesiones, de las seis que tuvieron lugar en el período anterior a la Segunda Guerra Mundial, la 16ª sesión de la Conferencia de La Haya vuelve a reunirse con idéntica ambición en 1988. En este momento, no se trata de la reunión de un grupo de Estados europeos que comparten en esencia una misma concepción de la disciplina. Desde 1926, los Convenios de La Haya se habían

⁴⁰⁴ Vid. p. ej, los arts. 2 al 8 (validez formal del matrimonio) y 3 (validez sustantiva del matrimonio) del *Convenio de 12 de junio de 1902 sobre conflictos de leyes en materia de matrimonio*; los arts. 1 y 2 (admisibilidad del divorcio y separación judicial) del *Convenio de 12 de junio de 1902 sobre conflictos de leyes en materia de divorcio y separación judicial*. Sobre el fundamento de orden público de las normas de conflicto especiales relativas a los impedimentos matrimoniales, la admisibilidad del divorcio y la separación judicial en estos proyectos, vid. L. Renault, *Les Convention de La Haye (1896 et 1902) sur le droit international privé*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Général, 1903, pp. 44-45, 54-60; A. N. Makarov, *loc. cit.*, pp. 304-307; L. Olivi, *loc. cit.*, pp. 42-44, 49-40.

⁴⁰⁵ Vid. *supra*, nota 285.

⁴⁰⁶ Al menos mientras se conservó la fórmula bilateral (cuatro primeras Conferencias de La Haya).

convertido en textos abiertos a la adhesión por Estados no participantes y en 1955, se abandonaba el sistema de la reciprocidad para abrazar el principio de la aplicación universal de la norma de conflicto uniforme, con vocación de sustituir la regla nacional en las relaciones con Estados terceros⁴⁰⁷. De ello resulta una multiplicación de las divergencias tanto en el plano del Derecho sustantivo como conflictual. Las dificultades que acaparan las discusiones en el seno de la 16ª Conferencia de La Haya reflejan las nuevas preocupaciones en el tratamiento de las sucesiones internacionales: la oposición de los principios de la nacionalidad y del domicilio, en un contexto de franca decadencia del primero⁴⁰⁸; la contradicción entre los sistemas unitarios y los escisionistas de tradición anglosajona (que por primera vez participan activamente en las deliberaciones)⁴⁰⁹; la irrupción del principio de la autonomía de la voluntad por medio de una *optio iuris* y la necesidad de facilitar la previsibilidad de la ley aplicable a la sucesión contractual, con los consiguientes correctivos derivados de las reticencias manifestadas por los Estados más apegados a la protección de la legítima de los parientes; la cuestión relativa al tratamiento de la administración de la herencia, dada la divergencia de conexiones entre los sistemas llamados “organizados” y los “desorganizados”, según requieran o no la intervención obligatoria de una autoridad pública para la transmisión de los bienes⁴¹⁰.

En cuanto a los regímenes particulares de la *lex rei sitae* y su relación con el orden público como límite al principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión, la situación existente en 1989 está marcada por el proceso de transformación que venía experimentando desde la segunda mitad del siglo XX la ciencia del Derecho internacional privado. Esta nueva etapa se caracteriza por la tendencia a la materialización de las soluciones conflictuales, que se traduce en el pluralismo de los métodos utilizados con el fin de ofrecer una respuesta “adaptada” a los intereses materiales presentes en la relación jurídica internacional. Cuando se reúne la 16ª Conferencia de La Haya en 1988, la doctrina de las normas de policía redescubierta por

⁴⁰⁷ A. N. Makarov, *loc. cit.*, pp. 313-314. El *Convenio de 15 de junio de 1955 sobre Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales* inaugura el sistema de designación universal de la ley aplicable: G. A. Droz, *loc. cit.*, p. 153. *Vid.* una evaluación crítica de la actualidad y el futuro de la Conferencia de La Haya en A. Borrás Rodríguez, “¿‘Quo Vadis’, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado?”, *AEDIPr*, 2011, vol. 11, p. 843; A. Bucher, “La Conférence de La Haye sans convention”, en J. J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss, R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 277, para quien “il existe aujourd’hui de moins en moins de raisons pour conserver la Conférence dans une Europe qui ne s’intéresse plus que modérément à son activité” (p. 289).

⁴⁰⁸ Sobre el declive del personalismo en los convenios de La Haya, B. Audit, “Le droit international privé en quête d’universalité”, *loc. cit.*, pp. 9-487, 206-208; G. Fischer, “Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsprinzips in den Haager Übereinkommen”, *RebelsZ*, 1993, vol. 57, n° ½, pp. 1, 1-12.

⁴⁰⁹ Nos referimos concretamente a Canadá, Estados Unidos, Irlanda y Australia (que estrenaban su participación en los trabajos de La Haya para un proyecto de convenio en la materia) y el Reino Unido (recordemos que este último había jugado un papel marginal en las Conferencias de la primera etapa).

⁴¹⁰ Los términos son tomados de G. A. Droz, “La codification du droit international privé des successions: perspectives nouvelles”, *TCFDIP* (1966-1969), 1970, pp. 319, 330-331. Sobre estas dificultades, *vid.* P. Lagarde, “La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux successions”, *RCDIP*, 1989, vol. 78, n° 2, pp. 249, 252-253.

Francescakis había adquirido el carácter de un verdadero método del Derecho internacional privado concurrente con el indirecto o conflictual, prevaleciendo sobre el mismo en la regulación de los aspectos comprendidos en su ámbito de aplicación. El método había sido formalmente incorporado en el Convenio de La Haya de 1978 sobre los contratos intermediarios y de representación (art. 16), en el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (art. 7), en el Convenio de La Haya de 1985 sobre la ley aplicable al trust y a su reconocimiento (art. 16), en el Convenio de La Haya de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías (art. 17), manteniendo su autonomía respecto a la cláusula del orden público internacional, reducida a una función puramente negativa. Salvo el último convenio mencionado, estas disposiciones recogen las dos modalidades de intervención de las normas de policía: la que concierne a la *lex fori* y la relativa a las normas de un Estado extranjero vinculado estrechamente con la relación jurídica⁴¹¹. El común denominador de las disposiciones que revisten tal carácter y que permite identificar el método dentro del texto convencional es la expresa exigencia de su voluntad de aplicación “cualquiera que sea la ley que rija” la relación jurídica de que se trate.

Este *renouveau* metodológico en el Derecho internacional privado es la consecuencia de profundas modificaciones en el Derecho material. El método de las normas de policía viene de la mano con un cambio de rol del Estado en la regulación de las relaciones privadas que transforma la fisonomía tradicional del Derecho privado, construida sobre la base de una frontera infranqueable entre éste y el Derecho público. El orden público económico propio del modelo de Estado liberal del siglo XIX se sustenta en el postulado de la propiedad como derecho sagrado e inviolable, que confiere a su titular la facultad de disponer de los bienes de la manera más absoluta, lo que condujo a la supresión de los privilegios, vinculaciones y demás trabas atentatorias contra la libertad del tráfico de los bienes. En el marco regulatorio decimonónico que Pillet toma por base para la elaboración de su catálogo de leyes de orden público, a partir del criterio de clasificación de las leyes, según el objetivo de protección individual o general que persigan, es en materia económica donde las mismas aparecían con menos frecuencia, ya que “*sauf quelques mesures de protection que le législateur fera sagement de prendre, la volonté des intéressés est le meilleur, le seul juge*”⁴¹². Como reconoce Francescakis, no sorprendían las escasas manifestaciones de las “*lois de police*” del *Code civil* en la doctrina y en la jurisprudencia, dado que “*l'organisation*

⁴¹¹ Vid. una crítica a la omisión de la cláusula de aplicabilidad de las normas de policía de terceros Estados en este Convenio, en M. Pelichet, “La vente internationale de marchandises et le conflit de lois”, *RCADI*, 1987, t. 201, pp. 9, 188-191, según el cual la propuesta de introducir una disposición en este sentido fue rechazada, producto de una “*regrettable*” confusión entre el orden público y el método de las normas de policía, lo que no impidió, sin embargo, la admisión del mecanismo en favor de la *lex fori*. Además, se consideró innecesaria una previsión al efecto, teniendo en cuenta que dichas normas imperativas constituían, en la mayoría de los casos, elementos de hecho susceptibles de ser tomados en cuenta por el juez en la aplicación de la *lex causae*. Otro motivo de reprobación fue el carácter indeterminado del requisito relativo al vínculo estrecho entre la ley imperativa del tercer Estado y el contrato, susceptible de provocar una amplia discrecionalidad judicial en su interpretación.

⁴¹² A. Pillet, *De l'ordre public en droit international privé, op. cit.*, p. 22.

étatique était elle-même à l'époque relativement peu poussée"⁴¹³. Durante la segunda mitad del siglo XX, el individualismo jurídico de las grandes codificaciones europeas es progresivamente sustituido por el dirigismo estatal característico del Estado social, que pasa de ser un mero garante de los derechos subjetivos a intervenir directamente en la configuración de su contenido y en el ejercicio de los mismos, imponiendo limitaciones orientadas, ya sea a la organización de las relaciones económicas y sociales (orden público de dirección) o a la protección de determinadas categorías de personas consideradas débiles o vulnerables (orden público de protección).

El proceso de publicización del Derecho privado como consecuencia del intervencionismo del Estado social motiva la reflexión sobre la aptitud de la norma de conflicto para satisfacer los intereses materiales implicados en dichas políticas legislativas, dictadas con independencia de la eventual presencia de un elemento extranjero en las relaciones jurídicas que constituyen su objeto. El resultado del análisis es la constatación de la insuficiencia del método conflictual, acusado de abstracto y rígido, cuyo exceso de formalismo denota la indiferencia ante el contenido de la ley designada como aplicable. Francescakis nos viene a recordar que la norma de conflicto no es el único modo de solución del conflicto de leyes sino uno entre los dos fundamentales procedimientos de designación del Derecho aplicable que el propio Savigny había concebido. Bajo la denominación de "leyes positivas, rigurosamente obligatorias", el segundo procedimiento descrito por Savigny parte de la determinación del campo espacial de aplicación de determinadas normas internas de vital importancia para los objetivos políticos, económicos y sociales del Estado. Más que reaccionar ante el contenido de la ley extranjera, la disposición que reclama una imperiosa aplicación a la relación jurídica considerada interviene de manera "inmediata", descartando el uso de la norma de conflicto⁴¹⁴.

El método de las normas de policía rompe con la idea de la comunidad jurídica universal en el origen del razonamiento conflictualista, el cual localiza la sede de la relación jurídica en un determinado ordenamiento prescindiendo de su contenido, y con la *summa divisio* entre el Derecho público y el Derecho privado que constituye el punto de partida de la concepción manciniana. El principio de la nacionalidad de Mancini, basado en el reconocimiento universal de la libertad individual, derivada de la pertenencia de la persona a su Estado nacional, implica la extraterritorialidad de la ley personal y la correlativa abstención de los Estados de interferir en el ejercicio de la "libertad inofensiva" del individuo⁴¹⁵. La técnica de las normas de policía desmiente el postulado de la fungibilidad de las normas de Derecho privado, premisa de la teoría conflictualista savigniana y personalista manciniana, y se inscribe en el particularismo normativo propio de la etapa de socialización del Derecho privado que trajo consigo "le

⁴¹³ Ph. Francescakis, "Quelques précisions sur 'les lois d'application immédiate' et leurs rapports avec les règles de conflits de lois", *RCDIP*, 1966, p. 1, 13.

⁴¹⁴ *Ibid.*, pp. 8-9.

⁴¹⁵ P.-S. Mancini, "De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États.. (II)", *loc. cit.*, p. 292: "la liberté de l'individu est pour ainsi dire la racine de la nationalité d'un peuple".

*pluralisme des méthodes*⁴¹⁶ como respuesta a la “crisis” del Derecho internacional privado tradicional⁴¹⁷. La pluralidad de métodos de solución de conflicto de leyes es el modo de gestionar, desde el Derecho internacional privado, la diversidad de reglamentaciones sustantivas, reduciendo así la brecha entre un Derecho interno cada vez más preocupado por la regulación de los intereses públicos involucrados en las relaciones entre particulares y una técnica conflictual “despolitizada”⁴¹⁸.

La revisión crítica a la que había sido sometida la concepción amplia del orden público de la doctrina italiana por algunos autores había desechado por excesiva una parte de la misma que servía para explicar el fenómeno de las leyes de policía⁴¹⁹. Con el “resurgimiento” del método, se admite la línea de continuidad entre las mismas y las “leyes de orden público” de Mancini, a la vez que se opera el definitivo desplazamiento del orden público, desde un criterio positivo de delimitación del ámbito de una categoría indeterminada de leyes llamadas “territoriales”, hacia una función estrictamente negativa, limitada a la exclusión del resultado de la aplicación de una ley extranjera al caso concreto. De este modo, en el momento en que tiene lugar la 16ª Conferencia de La Haya, la teoría de las normas materiales que, por razón de su objetivo particular, revisten un carácter internacionalmente imperativo, se ha emancipado de la doctrina del orden público⁴²⁰, lo que supone un cambio trascendental en el tratamiento de los

⁴¹⁶ Como lo llamaría H. Batiffol, “Le pluralisme des méthodes en droit international privé”, *RCADI*, 1973, t. 139, pp. 75-148.

⁴¹⁷ El fenómeno había sido denunciado por P. H. Neuhaus, “Die Krise im internationalen Privatrecht”, *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1948, vol. 3, nº 3, pp. 86-87, que advertía de una crisis del ideal puramente formal del Derecho internacional privado, colocado por encima de los sistemas legales sustantivos y abstraído de los valores relacionados con su contenido, augurando la tendencia hacia una concepción más “existencialista” de la disciplina, que reconociera el carácter decisorio de las regulaciones materiales, demostrando su aptitud para dar soluciones inmediatas a casos concretos.

⁴¹⁸ La norma de conflicto neutra de factura savigniana corresponde a “*la conception d'un droit privé apolitique: ce n'est pas le législateur qui décide des situations qu'il entend régir, c'est la situation qui détermine le législateur approprié*”: B. Audit, “Le droit international privé en quête d'universalité”, *loc. cit.*, p. 215.

⁴¹⁹ En este sentido, las consideraciones de R. Ago, “Règles générales des conflits de lois”, *loc. cit.*, p. 450 ilustran claramente que la línea de evolución del orden público internacional rechaza, por inadecuado, el método de lo que hoy conocemos como normas de aplicación inmediata y que no constituye más que la reinterpretación de la doctrina de Savigny, dentro de un contexto de Derecho sustantivo caracterizado por la multiplicación de reglamentaciones imperativas. Según el autor, la concepción amplia del orden público “*a engendré l'idée de l'existence d'une catégorie de lois substantielles internes qui demanderaient une application exclusive même dans toutes les hypothèses où les règles du droit international privé indiqueraient comme applicable un droit étranger*”, pasaje en el que se evidencia claramente el mecanismo de las leyes de policía.

⁴²⁰ Como afirma P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public, op. cit.*, p. 109, fuera de la noción de orden público en su dimensión negativa, “*il n'y a pas d'ordre public au sens du droit international privé*”. Otros autores reivindican la unidad conceptual del orden público internacional y de las normas de policía, porque “*il faut garder l'unité fondamentale de la conception de l'ordre public en droit international privé*”: G. Sperdutti, “Les lois d'application nécessaire en tant que loi d'ordre public”, *RCDIP*, 1977, p. 257, 265. En la actualidad, ambas manifestaciones de la imperatividad internacional reciben un tratamiento diferenciado, tanto desde el punto de vista de sus fundamentos como de sus efectos: Th. M. de Boer, “Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community”, en A. Malatesta et al. (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 295, 296-297; W. Wurmnest, “Ordre public (Public Policy)”, en S. Leible (ed.), *General principles of European private international law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, pp. 305, 314-315; P. de

regímenes particulares de la ley de situación de los bienes en la sucesión internacional con respecto al estado de la cuestión en los proyectos anteriormente analizados.

B. El art. 15 del Convenio de La Haya de 1989: diferencias con las formulaciones anteriores

Si bien la opción fundamental por la unidad permanece invariable en el seno de la Conferencia de La Haya después de 60 años de la última reunión para la adopción de reglas comunes en materia de ley aplicable a la sucesión, el criterio de la nacionalidad pierde el exclusivismo del que había disfrutado en la primera etapa, cediendo ante las ventajas prácticas de la residencia habitual como criterio de localización del centro de gravedad de los intereses de la persona. El art. 3 del Convenio de 1989 que contiene la norma de conflicto objetiva combina las conexiones de la nacionalidad y de la última residencia habitual del causante, dando prioridad, en caso de no coincidir en un mismo Estado, a la segunda sobre la primera, en la medida en que su duración mínima sea de 5 años, y haciendo prevalecer la primera en caso contrario, salvo prueba de la existencia de vínculos más estrechos con otro Estado. Los mismos criterios enmarcan la facultad de elección de la ley aplicable a la sucesión en el art. 5 (1) del Convenio, fijados temporalmente en el momento de la designación o del fallecimiento y cuya admisibilidad constituye sin dudas el aporte fundamental del texto. La utilidad de la *optio iuris* se manifiesta en un doble plano: material, en la medida en que la determinación anticipada del ordenamiento aplicable asegura la eficacia sustantiva de la planificación sucesoria; y conflictual, al servir como instrumento para lograr una localización más efectiva de la relación jurídica, permitiendo al interesado decidir respecto a cuál ordenamiento se siente más próximo, de entre los dos sistemas jurídicos más significativamente vinculados con la persona.

El principio de unidad de la ley aplicable que se deriva del art. 3 se encuentra limitado por una serie de excepciones: el reenvío parcial a la ley de otro Estado no contratante que aplique su propia ley (art. 4); la *electio iuris* parcial en favor de la *lex rei sitae* (art. 6); las restricciones a la *electio iuris* resultantes de las normas imperativas de la ley objetivamente aplicable (art. 24(1)d) segundo guión) o, además, de la ley designada por el causante a la totalidad de la sucesión en caso de coexistencia con una elección parcial (art. 6); los límites a la ley aplicable a la validez y efectos de los pactos sucesorios en favor de los derechos de un tercero que no sea parte en el pacto, derivados de la ley objetivamente aplicable o de la ley designada por el causante a la totalidad de la sucesión (art. 12(2)); la escisión funcional entre la operación de transmisión y la de

Vareilles-Sommières, “L’exception d’ordre public...”, *loc. cit.*, pp. 245-248. La posición contraria ha sido defendida por A. Bucher, “L’ordre public et le but social des lois”, *loc. cit.*, pp. 39-43, según el cual las normas de policía son normas de orden público internacional que pueden aplicarse, bien por medio de la excepción de orden público, en cuyo caso producen un efecto negativo de evicción y, al mismo tiempo, un efecto positivo, ya que contienen la solución material a la situación jurídica, o a través de la reserva de las normas de policía, directamente y sin necesidad de recurrir a la cláusula de orden público, en cuyo caso sólo tendrían un efecto positivo. Para Bucher, las normas de policía no tienen por qué ser el reflejo de un principio fundamental general del ordenamiento jurídico del foro, sino que pueden ser reglas específicas que por su finalidad requieren ser aplicadas a las relaciones internacionales.

administración, propia de los sistemas anglosajones y de algunos Estados civilistas que prevén un sistema “organizado” para la transmisión de los derechos sobre los bienes de la herencia (aspectos no incluidos en el ámbito material del convenio: art. 7) y, nuevamente, los regímenes particulares de la *lex rei sitae* según el art. 15, que es de la cuestión que nos vamos a ocupar.

a. Discusiones durante la preparación del texto

El art. 15 CLH retoma la fórmula que desde 1900 había hecho su entrada en el proyecto de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión de la tercera Conferencia de La Haya y que había sido objeto de puntuales modificaciones a lo largo del período que termina con la sexta Conferencia en 1928. Por primera vez desde su inclusión en los proyectos, la norma se configura como una excepción distinta de la cláusula consagrada al orden público internacional.

art. 15. La ley aplicable en virtud del Convenio no impedirá la aplicación de los regímenes sucesorios particulares a los que estén sometidos por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentren situados, determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes, en razón de su destino económico, familiar o social.

El problema del método de Derecho internacional privado utilizado para designar la *lex rei sitae* como aplicable a la sucesión de “determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes” fue sin dudas el centro del debate en torno a esta disposición. A diferencia del proyecto de 1925, donde las discusiones versaron sobre la articulación entre la excepción de orden público y la relativa a las “leyes territoriales”, en el seno de la 16ª Conferencia de 1988, el dilema fundamental a resolver se expresa en el binomio cláusula de normas de policía / norma de conflicto especial y no en la antigua correlación entre orden público y territorialidad. Se trataba de determinar si dicha regla derogatoria especial constituía una concreción del método de las normas de policía o si, en cambio, la aplicabilidad de las normas materiales de la *lex rei sitae* debía entenderse autorizada con independencia de la verificación de su eficacia internacionalmente imperativa.

Esta problemática estuvo presente durante la fase de redacción del artículo por la Comisión y en las deliberaciones del pleno de la Conferencia, en primera y segunda lectura. El informe especial de la Comisión describe las dos hipótesis principales que se tuvieron en cuenta durante el proceso de elaboración de la norma. La primera de ellas se refería a las restricciones en materia de propiedad, uso y posesión de los bienes, muebles o inmuebles, dictadas por algunas legislaciones por motivos de interés público (p. ej., las prohibiciones a la adquisición de inmuebles situados en zonas estratégicas desde el punto de vista político, económico o militar, o las relativas a la transmisión y posesión de bienes de interés histórico o cultural). La segunda propuesta considerada limitaba los supuestos de intervención de la *lex rei sitae* a aquellas disposiciones especiales de carácter sucesorio (“*des règles d'héritage spéciales*”) que organizan la transmisión de los bienes en atención a determinadas consideraciones económicas, familiares o sociales. Ambas iniciativas fueron sometidas a votación, junto con otro

documento por el que se proponía una solución intermedia que permitía incluir tanto las disposiciones estrictamente sucesorias como aquellas que de cualquier otra manera, establecieran limitaciones al régimen de la propiedad. La segunda propuesta mencionada obtuvo la mayoría de sufragios, acordándose que la regla convencional debía adoptar la forma de una norma de conflicto y que la expresión “régimen sucesorio particular” debía ser interpretada como “*un mode de dévolution des biens meubles ou immeubles*”⁴²¹.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de las normas materiales constitutivas de regímenes sucesorios particulares y sobre el método de reglamentación empleado para solucionar el conflicto de leyes al respecto continuó en el pleno de la Conferencia. Las dificultades derivadas de la indeterminación del contenido normativo de los regímenes especiales se vieron reflejadas en las distintas observaciones de los delegados de algunos países sobre esta peculiar excepción a la unidad sucesoria. La delegación mexicana insistió en la necesidad de asegurar, frente a una ley sucesoria extranjera, el respeto de las prohibiciones a la adquisición y uso de determinados inmuebles y empresas por los no nacionales, que en México alcanzan rango constitucional, proponiendo que se incluyera una referencia expresa a dichas normas en el texto de la disposición o en el informe final del convenio. En opinión del delegado mexicano, dicha precisión permitía evitar el uso frecuente a la excepción de orden público internacional. Por su parte, el representante de los Estados Unidos manifestó su oposición a la generalidad de los términos utilizados, sugiriendo que la redacción fuera corregida para especificar “*the particular use, occupancy or development of the asset*”⁴²².

La interpretación favorable a la utilización del método de las normas de policía en el art. 15 CLH (correspondiente al art. 11 del proyecto) fue objeto de una propuesta especial en el Documento de trabajo n° 58, por el cual la delegación holandesa solicitaba su modificación con el fin de adicionar la condición típica de este mecanismo, uniformemente exigida por otros textos convencionales que habían incorporado una cláusula al efecto. El requisito se refería a la necesidad de que las normas internas aplicables por excepción a la norma de conflicto en la materia demostraran su voluntad de prevalecer sobre la ley designada por la conexión objetiva o subjetiva⁴²³. Tanto el delegado holandés como los representantes de Italia y Portugal apuntaron que la propuesta de modificación ponía el énfasis en la justificación de introducir una excepción al principio de unidad de la ley aplicable, teniendo en cuenta que sólo a

⁴²¹ CLHDIP, “Rapport de la Commission spéciale”, *Actes et documents de la seizième session (3 au 20 octobre 1988)*, t. 2, “Successions - loi applicable”, La Haye, Bureau permanent de la Conférence, 1990, pp. 273-274.

⁴²² *Ibid.*, p. 421.

⁴²³ *Ibid.*, p. 318: Document de travail n° 58 (Proposal of the delegation of the Netherlands): “*The law applicable under the Convention does not affect the application of any rules of the law of the State where certain immovables, enterprises or other special categories of assets are situated, which rules institute a particular inheritance regime in respect of such assets because of economic, family or social considerations if, and in so far as, under the law of the latter State, those rules must be applied whatever the law applicable to the succession*” (énfasis nuestro).

través de esa exigencia se podía medir el grado de implicación de los intereses estatales del *situs* en dicha regulación especial⁴²⁴.

Se opuso a esta interpretación Lagarde, representante de Francia, a cuyos argumentos se adhirieron los delegados de Dinamarca y Alemania. La explicación del profesor francés fue decisiva para el mantenimiento de la fórmula inicial y para fijar la interpretación definitiva de la misma. En primer lugar, la naturaleza sucesoria de dichas disposiciones dejaba fuera de su ámbito de aplicación los ejemplos de normas que habían expuesto las delegaciones mexicana y estadounidense. Este argumento conducía a descartar del ámbito de la armonización convencional las mencionadas reglas de Derecho público limitativas de la capacidad jurídica de los no nacionales/residentes y, por tanto, a considerarlas plenamente aplicables por los Estados que las establecieran. En segundo lugar, la exigencia del carácter imperativo de dichos regímenes sucesorios hubiera tenido como consecuencia la exclusión de las atribuciones preferentes del Código civil francés, disposiciones susceptibles de ser desplazadas por la voluntad del testador en el Derecho interno. Estas normas, inspiradas en la protección de la destinación familiar, económica y social de los bienes, dejarían de aplicarse en el contexto de una cláusula relativa a las normas de policía sólo porque el legislador no les ha otorgado “*la forme extérieure d'une loi de police*”, de modo que “[u]ne telle disposition risque donc, par un effet secondaire, de pousser le législateur à adopter des lois de police strictes là où aujourd'hui l'objectif est suffisamment respecté par le jeu des lois laissant une certaine liberté au disposant”⁴²⁵. El representante holandés manifestó su desconcierto ante la posibilidad de que normas dispositivas pudieran excluir la aplicación de la ley sucesoria designada por la norma de conflicto convencional⁴²⁶, lo que traduce claramente una postura formalista sobre el concepto de las normas internacionalmente imperativas, más preocupada -utilizando las palabras de Lagarde- por su “*forme extérieure*” que por su función o finalidad. Finalmente, el prejuicio de concebir el carácter dispositivo de las normas materiales como un obstáculo a su imperatividad internacional determinó que la propuesta de convertir el art. 15 en una cláusula de concreción del método de las leyes de policía fuera rechazada⁴²⁷.

Los debates sobre el carácter imperativo de los regímenes sucesorios particulares se reabrieron en segunda lectura, ocasión aprovechada para abordar la discusión sobre el documento de trabajo n° 78 que buscaba introducir una cláusula general relativa a las normas de policía de la *lex fori*, en armonía con la tendencia seguida por los convenios anteriormente referidos⁴²⁸. La propuesta de adopción del mecanismo suscitó reacciones

⁴²⁴ CLHDIP, “Procès-verbal n° 11”, *Actes et documents de la seizième session (1988)*, pp. 422-423.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 422.

⁴²⁶ *Id.*

⁴²⁷ En primera lectura, la proposición fue desestimada por una diferencia de un voto (15 contra 14 a favor): *Actes et documents de la seizième session (1988)*, p. 423.

⁴²⁸ Documento de trabajo n° 78 (Propuesta de las delegaciones de Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Israel, México y Venezuela), *Actes et documents de la seizième session (1988)*, p. 325: art. 14 bis: *La convention ne porte pas atteinte aux dispositions du for qui s'imposent quelle que soit la loi applicable à la succession.*

encontradas. Los principales motivos de oposición invocados advertían contra la reinserción, por la vía de las leyes de policía, de normas protectoras de intereses públicos ajenas al Derecho de sucesiones, que dieran al traste con las soluciones comunes⁴²⁹. En un contexto favorable a la introducción en los instrumentos internacionales de una cláusula de admisibilidad de las normas de policía, no sólo referente a la *lex fori* sino también a una ley extranjera distinta de la *lex causae*, resulta por lo menos llamativo la fuerte reticencia manifestada por buena parte de los intervinientes en la preparación del convenio sobre la ley aplicable a la sucesión en la 16ª Conferencia de La Haya⁴³⁰. El Derecho de sucesiones presenta algunas particularidades que hacen del mismo una materia aparentemente reacia a la intrusión de “leyes de policía”, si la comparamos con el ámbito contractual, donde se manifestaban las principales aplicaciones del mecanismo. Por una parte, el especial tratamiento reservado a los regímenes particulares de la *lex rei sitae* parecía absorber las necesidades de protección de los intereses públicos que justificaban una excepción al principio de la unidad de la ley aplicable⁴³¹. Por otra parte, la excepción de orden público sería suficiente para preservar los valores no tenidos en cuenta por las reglas especiales⁴³². La negativa a incorporar una cláusula en favor de de aplicación de las normas de policía del foro fue manifestada por la mayoría de delegados⁴³³.

b. Conclusiones del Informe Waters

El informe explicativo del convenio, redactado por el profesor canadiense Waters, detalla los rasgos característicos de la cláusula de recepción de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* en lo que respecta al método de reglamentación utilizado y al ámbito material cubierto por la excepción. Una primera afirmación descarta todo intento de asimilar la regla derogatoria especial al mecanismo de las normas de policía (“*il concerne la loi successorale en ce sens qu’il s’agit d’une personne héritant d’une autre, et il contient une règle de conflit de lois. Ce sont là deux caractéristiques que la Seizième session tenait particulièrement à maintenir*”)⁴³⁴. Esta claridad en la explicación sobre la pertenencia de la disposición al método conflictual se debió a la necesidad de esclarecer el interrogante sobre la imperatividad de dichas normas materiales, cuestión que había sido objeto de vivas discusiones entre los delegados.

⁴²⁹ Vid. en particular, la intervención del delegado francés (*ibid.*, p. 469). Para el delegado danés, sin embargo, estas disposiciones, en tanto extrasucesorias, permanecían fuera del alcance de las normas del Convenio y, por consiguiente, aplicables en cada Estado. En cambio, una cláusula abierta a las normas de policía podía favorecer la interpretación amplia de normas de la *lex fori* en el ámbito sucesorio, en detrimento del sistema unitario (p. 468).

⁴³⁰ Vid. las observaciones de los delegados de México y Venezuela en favor de alinearse con la posición al respecto en estos instrumentos (*ibid.*, pp. 468, 469-470).

⁴³¹ “*Le Président répond qu’à la différence de la Convention sur la loi applicable au trust, dans le présent texte, certaines règles impératives ont déjà explicitement été déclarées applicables par des dispositions spéciales. Pour les autres règles impératives, la question peut être réglée de façon différente de celle qui avait été retenue pour la Convention sur le trust.*” (*ibid.*, p. 470).

⁴³² Vid. la opinión del delegado inglés (*ibid.*, pp. 468, 470).

⁴³³ El documento nº 78 fue rechazado por 17 votos contra 8, y 4 abstenciones: *Actes et documents de la seizième session (1988)*, p. 470.

⁴³⁴ “Rapport Waters”, *Actes et documents de la seizième session (1988)*, nº 110, p. 587.

El argumento de fondo radicaba en la inconveniencia de restringir los casos de aplicación del art. 15 a las normas de orden público interno (supuestamente las únicas candidatas a ser calificadas como normas internacionalmente imperativas), dada la existencia en el Derecho comparado, de un grupo de normas dispositivas orientadas a la preservación de la destinación económica, familiar o social de los bienes. En opinión del *rappporteur*, la necesidad de no obstaculizar la implementación de dichas políticas legislativas en el Estado de situación justificaba la adopción de una norma abierta, que dejara en manos de los tribunales del *situs* la ponderación de los intereses en juego, teniendo en cuenta la evolución del contexto socioeconómico en que dichas instituciones especiales se insertan. La adopción de una regla de conflicto especial que prescindiera de la naturaleza -imperativa o dispositiva- de las normas aparecía como la solución más flexible y adaptada a la realidad material cubierta por dichos regímenes. La expresada intencionalidad de no pronunciarse sobre el carácter de las disposiciones referidas, dejándolo “*dans un certain vague*”⁴³⁵ respondía directamente a las preocupaciones manifestadas por la delegación francesa sobre las atribuciones preferentes, con las cuales el legislador francés se proponía conseguir, a través de normas supletorias de la voluntad del causante, finalidades de orden económico, social y familiar que debían prevalecer sobre una *lex successiois* extranjera⁴³⁶. A pesar del empeño en diferenciar el art. 15 de las exigencias propias de una típica cláusula de admisión de leyes de policía, el argumento basado en el carácter dispositivo de Derecho interno no resiste un análisis teleológico de las normas materiales en juego que, como afirma Waters, se aplican a las “*situations spéciales mettant en jeu des intérêts primordiaux*”⁴³⁷ del Estado de situación de los bienes.

En línea con esta clarísima determinación de descartar el recurso al método de las normas internacionalmente imperativas, el *Informe Waters* destaca la calificación sucesoria de los regímenes particulares de la *lex rei sitae*. El adjetivo “sucesorio”, insertado por primera vez desde la incorporación de la fórmula sobre los “regímenes particulares” en los proyectos de Convenio de La Haya en la materia, obedece a la necesidad de excluir de su ámbito de aplicación las restricciones de Derecho público que habían sido invocadas por algunos delegados, referidas a la capacidad de los extranjeros para adquirir determinados bienes o las limitaciones a la libertad de

⁴³⁵ *Ibid.*, nº 113, p. 590.

⁴³⁶ La doctrina posterior confirma esta interpretación, considerando irrelevante el requisito de la imperatividad -tanto interna como internacional- para la aplicación de los regímenes particulares: P. Lagarde, “La nouvelle Convention de La Haye...”, *loc. cit.*, pp. 266-267; T. Brandi, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 215; H. Li, “Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession”, *RCADI*, 1990, t. 224, pp. 9, 53-54; M. Goré, *L’administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994, p. 138, nota 2; M. Raïmon, *Le Principe de l’unité du patrimoine en droit international privé: étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Paris, LGDJ, 2002, p. 263, nota 26. *Contra*: S. Billarant, *op. cit.*, p. 353, para quien en el art. 15 constituye una cláusula de admisibilidad de las normas de aplicación inmediata extranjeras, dado que la descripción de las finalidades de los regímenes en su supuesto de hecho permite identificar dicho método de reglamentación de los conflictos de leyes.

⁴³⁷ “Rapport Waters”, *Actes et documents de la seizième session (1988)*, nº 113, p. 590.

disposición por motivos de interés público que no encuentran su fundamento en el Derecho de sucesiones⁴³⁸.

En cuanto al contenido sustantivo de dichos regímenes, además del requisito de la especialidad, presente en todas las versiones de la fórmula desde 1904, y de su naturaleza sucesoria, expresamente exigida por la nueva redacción, se incorpora un criterio esencial para la identificación de los mismos en el Derecho material: el “*destino económico, familiar o social*” de “*determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes*” que constituyen su objeto. La interpretación de dichas directivas generales no debía incitar a las autoridades del foro a ver en su propio ordenamiento jurídico una vocación indeterminada para gobernar toda materia cuyas connotaciones económicas, familiares o sociales permitieran imponer de modo oportunista la competencia legislativa de la *lex fori*. No obstante, los esfuerzos por explicitar el significado de la destinación de los bienes, en su triple vertiente (familiar, económica y social) e ilustrar sus posibilidades de aplicación se revelaron insuficientes, como antaño lo demostraran los constantes intentos de enumerar las “leyes territoriales” o “de orden público”.

En primer lugar, llama la atención que el art. 15, después de referir a los “inmuebles” y las “empresas”, agregue “otras categorías especiales de bienes”, expresión residual que evidencia precisamente la inutilidad de proceder a tal inventario. Las diversas consideraciones expuestas en el *Informe Waters* sobre la destinación de estas regulaciones especiales distinguen entre las finalidades de orden económico, social o familiar. En su dimensión económica, los regímenes particulares afectarían fundamentalmente la transmisión de las empresas, procurando la sucesión “*par le groupe plutôt que par des individus ou encore des opérations qui sont soumises à un régime spécial pour des raisons commerciales*”⁴³⁹. La explicación es confusa y parece contradecir la enfatizada exigencia de la calificación sucesoria de las normas especiales. Si lo que se pretendía describir con esta frase es el supuesto de adquisición *post mortem* de las participaciones por los socios o cotitulares sobrevivientes, el supuesto entraría normalmente en el ámbito de la ley rectora de la sociedad o empresa, según la forma jurídica adoptada. Si, en cambio, el destino jurídico de la participación social del causante es objeto de normas especiales de Derecho sucesorio, la hipótesis más frecuente es que las mismas tengan por objetivo su transmisión unipersonal, designando concretamente al sucesor considerado idóneo para garantizar la continuidad de la actividad económica, evitando precisamente la sucesión por un “grupo de personas”, ya

⁴³⁸ *Ibid.*, n° 111, p. 588: “*L'article ne s'applique pas aux dispositions du situs concernant, par exemple, la possibilité pour des étrangers de posséder des terrains en bord de mer, sur les frontières de l'Etat ou d'avoir un intérêt dans des entreprises d'importance nationale telles que des entreprises de distribution d'eau, de gaz, d'électricité, etc. ou des centrales nucléaires (...) la majorité a estimé qu'en réalité sa place était à l'article 18, comme question d'ordre public*”.

⁴³⁹ *Ibid.*, n° 112, p. 588.

sea por medio de una atribución preferente en la partición o a través de un régimen sucesorio anómalo⁴⁴⁰.

En cuanto al destino familiar mencionado en el art. 15, el *Informe Waters* lo identifica con la necesidad de asegurar “*la protection des droits successoraux inaliénables de la famille*” et “*la richesse intéressant la vie des gens quand elle est transmise de génération en génération*”⁴⁴¹, términos que el redactor había utilizado para referirse a los ejemplos de otras categorías especiales de bienes, de interés histórico, “*tels que sculptures, tableaux et bijoux appartenant à la famille qui, en vertu de l'acte original de disposition, doivent être transmis de génération en génération en ligne descendante*”⁴⁴². Si bien resulta indiscutible que ciertos bienes muebles son susceptibles de un tratamiento sucesorio especial en algunas legislaciones, p. ej., los “recuerdos de familia”, objeto de sucesión anómala en los Derechos francés e italiano, debido a su valor predominantemente extrapatrimonial, resulta difícil identificar “el interés primordial” del Estado de situación -necesariamente transitorio- que justifica la excepción en favor de la *lex rei sitae*. Del mismo modo, la delimitación entre los ámbitos de aplicación de la ley rectora del “acto original de disposición” (¿contrato, testamento, pacto sucesorio?) al que se refiere el *Informe*, de la *lex successionis* ordinariamente competente y de la *lex rei sitae*, se revela impracticable en este ejemplo.

Finalmente, el argumento escogido para explicar la significación del “destino social” de los bienes sometidos a regímenes particulares (“*le souci de préserver les normes et valeurs de la société, telles qu’elles s’expriment dans les lois relatives à l’héritage et à la famille*”) es quizás, de todos, el más desafortunado. Esta finalidad “particular” que se resume en la familia como fundamento de la sucesión legal (legitimaria y *abintestato*), junto con la dimensión individual del Derecho de sucesiones, se encuentran precisamente en el origen del proceso de selección del criterio de conexión más apropiado para designar el ordenamiento jurídico rector de la sucesión. La necesidad de apartarse de la *lex successionis*, cuya vocación de aplicación se construye precisamente desde dichos valores sociales, para dar prioridad a la *lex rei sitae*, debe necesariamente encontrar una justificación en objetivos distintos de los descritos.

⁴⁴⁰ El objetivo de impedir la división tanto física como jurídica de los bienes destinados a la explotación económica fue, sin embargo, tenido en cuenta al inicio del Informe: *ibid.*, n° 110, p. 586.

⁴⁴¹ *Ibid.*, n° 112, p. 588.

⁴⁴² *Id.*

Consideraciones finales

Los fundamentos históricos del Derecho sucesorio interno se proyectan, con mayor o menor actualidad, en el plano de las relaciones privadas internacionales. La existencia en el Derecho material de normas particulares que gobiernan la sucesión de bienes determinados en función de su origen y naturaleza permite explicar la diferente configuración de los sistemas de ley aplicable a la sucesión, por lo que la especialidad del régimen sucesorio se encuentra en el mismo origen de la clasificación de los sistemas entre unitarios y escisionistas. Mientras que para el sistema que postula la unidad de la ley aplicable a la sucesión, la existencia de regímenes sucesorios particulares no desnaturaliza el principio de la sucesión universal, fundado en la concepción romana de la herencia como una *universitas iuris* compuesta por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante, la adopción de la solución dualista se presenta como una consecuencia necesaria de la distinción en las regulaciones sustantivas entre la sucesión relativa a bienes muebles e inmuebles. El régimen particular de la sucesión inmobiliaria constituye indudablemente el criterio fundador de la conexión territorial del sistema escisionista de ley aplicable a la sucesión. Tras la desaparición de las diferencias materiales en el tratamiento de la sucesión, el sistema escisionista, reducido a *peau de chagrin*, se reinventa gracias a las ventajas prácticas asociadas a la efectividad de las decisiones, bajo la apariencia del respeto a la soberanía territorial.

En franca oposición con el territorialismo de sabor medieval subyacente en la solución dualista, el sistema unitario de ley aplicable a la sucesión, con fundamento en el principio de la nacionalidad promovido por la Escuela italiana, triunfa en el proceso de unificación de las normas de conflicto en la materia iniciado por la Conferencia de La Haya en 1893. De inspiración alemana, la regla excepcional que autoriza la aplicación de las normas del Estado de situación de determinados bienes de la sucesión se introduce en el proyecto de convenio de la cuarta Conferencia de La Haya que tuvo lugar en 1904. En la concepción alemana original, la prevalencia del estatuto individual (*Einzelstatut*) sobre el estatuto general del patrimonio (*Gesamtstatut*) constituye el reconocimiento, por la ley rectora del conjunto patrimonial, de la ruptura de la idea de patrimonio como entidad ideal y abstracta, no siendo, por consiguiente, más que la traslación internacional de un fenómeno exclusivamente material. En cambio, para la doctrina personalista italiana, la intervención de las leyes territoriales en el espacio reservado a la ley personal sólo encontraba sentido desde el orden público como límite al principio de la nacionalidad sobre el que estaba construido el sistema de Derecho internacional privado en su conjunto. La mera subsistencia en algunos ordenamientos de regímenes sucesorios sobre bienes nobles o rurales, asentados en las antiguas reglas orientadas a concentrar la posesión inmobiliaria en la familia, no era suficiente para afirmar la preponderancia de la ley territorial por motivos de orden público. Antes bien, las formas sucesorias vinculares representativas del *ancien régime*, resultaban incompatibles con el orden público en la perspectiva personalista manciniana, en tanto restrictivas de la libre circulación de los bienes. Esta divergencia de visiones explica que la propuesta alemana de introducir una excepción favorable a la acogida de regímenes

particulares en el Estado de situación de los bienes, que había logrado introducirse en los convenios de La Haya sobre la tutela de menores, las medidas de protección de mayores incapacitados y los efectos del matrimonio, no se entendiera del mismo modo en el marco de los proyectos en materia sucesoria y quedara indisociablemente supeditada a la cláusula de orden público bajo el molde italiano de las “leyes territoriales”, fórmula sintética que describía un orden público de eficacia positiva, aplicable por medio de una conexión imperativa de leyes protectoras del interés general. La teoría de las “leyes de policía”, absorbida por la concepción amplia del orden público, se encontraba “escondida” detrás de la cláusula de los regímenes particulares de la *lex rei sitae*.

No es hasta la Conferencia de 1989 que la excepción de los regímenes particulares se independiza de la defensa del orden público del Estado de situación de los bienes, asumiendo la forma de una norma de conflicto especial. La ruptura metodológica operada con respecto a la tradicional posición desde 1900 se debe a un conjunto de factores que marcan el Derecho privado de la segunda mitad del siglo XX. El florecimiento de una normativa de corte intervencionista en las relaciones privadas trajo consigo un *renouveau* de la ciencia del Derecho internacional privado. La eficacia internacionalmente imperativa de estas regulaciones publicistas surge como respuesta metodológica al movimiento reformista en el que parecen difuminarse las fronteras entre el Derecho público y el Derecho privado. La teoría de las leyes de policía, olvidada y encerrada en el modesto espacio que le había reservado Savigny en su sistema fundado en la sede de las relaciones jurídicas, deducida de la naturaleza universal de las instituciones civiles, se transforma en un método autónomo de determinación de la ley aplicable. El orden público, antigua reserva de leyes de aplicación territorial, fueran garantía de principios fundamentales de los Estados o simples reflejos de la mejor localización de las relaciones jurídicas, pasa a ser una estricta excepción a la aplicación de la *lex causae*, un mecanismo de defensa ante el resultado material incompatible con los valores esenciales del foro. En este contexto, las normas particulares que intervienen en la transmisión *mortis causa* de bienes productivos o de importancia social no son meras reminiscencias de un pasado medieval sino manifestaciones de una preocupación estatal por la preservación de la estructura económica de base fundamentalmente agraria y por la estabilidad de la situación habitacional del cónyuge supérstite. En su mayor parte respetuosas de la libertad de testar del titular, estas disposiciones especiales no encontraron su sitio en la teoría de las leyes de policía, que alcanzaban su apogeo en materia contractual, como límite a la autonomía de las partes en sentido material y conflictual. La mejor traducción de las mismas en el plano metodológico resultó ser la norma de conflicto materialmente orientada, que por medio de una conexión especial, también formaba parte del moderno paisaje de técnicas de designación de la ley aplicable que se apartaban de la visión clásica, neutra y abstracta del sistema conflictual. Los regímenes sucesorios particulares reconfigurados como norma de conflicto especial por el Convenio de La Haya de 1989 quedaban fuera del concepto de las leyes de policía, incidiendo indirectamente en el rechazo de la incorporación del mecanismo en el texto uniforme.

CAPÍTULO II. El objeto de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*: estudio del elemento teleológico del art. 30 del Reglamento (UE) nº 650/2012

I. Introducción a la excepción en favor de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* en el Reglamento (UE) nº 650/2012

Tras la adopción del Reglamento (UE) nº 650/2012, quedaron finalmente armonizadas en Europa las normas de Derecho internacional privado sucesorio, lo que pone fin a casi un siglo y medio de esfuerzos frustrados por obtener la unificación del tratamiento conflictual en una materia tradicionalmente impregnada de divergencias y particularismos nacionales. Sin embargo, la preocupación por el mantenimiento de la función económica y social de determinados bienes sujetos a normas especiales por la ley de situación volvió nuevamente a manifestarse como una necesaria limitación, demostrando así que se trata de la más antigua y reiterada excepción al principio de unidad en la historia de la armonización de las normas de conflicto sucesorias.

1. La unidad de la sucesión internacional como solución de principio y sus excepciones en el Reglamento

El Reglamento rechaza, al menos como solución de base, el sistema de fragmentación de la sucesión internacional, evitando de este modo las dificultades de la separación entre grupos de masas patrimoniales sometidas a leyes distintas conforme a la naturaleza mueble o inmueble de los bienes que la conforman. El sistema unitario figura como un principio transversal del Reglamento que informa tanto la norma de conflicto objetiva, fundada en el criterio de la última residencia habitual del causante (art. 21) como la conexión subjetiva, resultante de la opción de ley en favor del Estado de la nacionalidad del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento (art. 22). El carácter imperativo del principio de la unidad de la ley aplicable a la sucesión aleja al legislador europeo de la posición adoptada en el Convenio de La Haya de 1989, que permitía al testador la posibilidad de una elección parcial en favor de la ley de situación de los inmuebles de la sucesión⁴⁴³.

La estricta unidad de la ley aplicable a la sucesión viene acompañada de un conjunto de normas que aseguran la unidad del *forum* y el *ius*, erigiendo, por una parte, el Estado de la última residencia habitual del causante en punto de convergencia de la regla de conflicto objetiva y de la norma general de competencia judicial (art. 4) y, por otra parte, favoreciendo la competencia del foro de la nacionalidad del causante en el supuesto de una *professio iuris* (arts. 5 a 8). En defecto de elección de ley, la ruptura del paralelismo de las competencias judicial y legislativa puede producirse en dos situaciones principales, sin implicar al mismo tiempo una división de la ley aplicable.

⁴⁴³ Vid. una síntesis comparativa de las soluciones conflictuales de ambos instrumentos en A. Bonomi, "Conférence de La Haye et Union européenne. Synergies dans le domaine du droit des successions", en *A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 69, 71-72.

En un primer momento, cuando el tribunal de la última residencia habitual del causante haga uso de la cláusula de excepción prevista en el apartado segundo del art. 21, por considerar, de forma excepcional, que un Estado distinto al foro presenta un vínculo manifiestamente más estrecho con el causante. Una segunda posibilidad de discordancia entre los criterios que delimitan la ley aplicable y la competencia judicial agrupa diferentes supuestos en los cuales el tribunal de un Estado miembro ejerce una “competencia subsidiaria” para conocer del conjunto de la sucesión de un causante residente en un tercer Estado (art. 10), que fallece sin haber optado por la ley nacional, además de los casos en que tiene lugar un reenvío integral a la ley de otro Estado miembro o a la ley de un tercer Estado que aplicaría su propia ley, de conformidad con el art. 34⁴⁴⁴.

Teniendo en cuenta que el ámbito de la ley aplicable a la sucesión, con independencia del modo, objetivo o subjetivo de determinación, se extiende al conjunto del patrimonio hereditario, sin atender al lugar de situación de los bienes y abarca todos los aspectos integrantes del *iter* sucesorio (“desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia”, según reza el considerando 42), el principio de la unidad en el Reglamento comporta una doble dimensión: territorial y funcional. Ambas vertientes del principio de unidad reflejan precisamente las ideas antagónicas representadas en las conocidas nociones de la escisión territorial y funcional de la ley aplicable. La primera resulta de la pluralidad de leyes sucesorias convocadas como consecuencia del carácter mueble o inmueble de los bienes, mientras que la segunda se traduce en la aplicación de leyes diferentes a varias etapas del proceso sucesorio. Este tipo de escisión es típica de los ordenamientos de tradición anglosajona, que dividen la sucesión entre las fases de *devolution* (sobre la que rige la escisión territorial) y de *administration*, sometida a la ley de la autoridad competente⁴⁴⁵.

La detallada delimitación de las materias contenidas en el art. 23.2 del Reglamento deja poco espacio para la intervención de una ley distinta de la *lex successionis*. Sin embargo, la concurrencia de leyes aplicables a diferentes aspectos de la sucesión tiene su fundamento en algunas normas de conflicto especiales, mediante las cuales el legislador busca responder a determinadas consideraciones materiales que priman sobre la exigencia de la unidad funcional. Sucede de este modo, en lo relativo a la admisibilidad y validez sustancial de los pactos sucesorios y de las disposiciones *mortis causa* distintas a los pactos (arts. 25 y 24, respectivamente, y art. 26 RS) y a los efectos vinculantes entre las partes de un pacto sucesorio (art. 25), en que la necesaria previsibilidad de las soluciones conflictuales comanda la fijación de la ley aplicable a

⁴⁴⁴ Ver ilustraciones de las distintas hipótesis de escisión en virtud de la disociación de los criterios de competencia judicial y legislativo, y por mor de la norma de conflicto, en P. Lagarde, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2013, p. 691, n°s 10-16; Sobre la escisión de la ley aplicable en el Reglamento, *vid.* igualmente, A. Bonomi, “Article 23”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 370-372, n°s 15-18.

⁴⁴⁵ Sobre estos conceptos, *vid.* M. Ferid, “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé”, *RCADI*, 1974, t. 142, p. 71, 110.

estas cuestiones en el momento de la celebración del acto (ley sucesoria anticipada o hipotética) y no al fallecimiento, como plantea la norma de conflicto ordinaria. Asimismo, el objetivo de favorecer la validez formal de las disposiciones por causa de muerte, así como la de los actos de aceptación y renuncia hereditarias, justifican la exclusión de estos aspectos del elenco de cuestiones enumeradas en el art. 23.2, mediante conexiones alternativas que evidencian el *favor validitatis* perseguido por las normas de conflicto materialmente orientadas de los arts. 27 y 28. Otro supuesto de escisión funcional deriva de la excepcional aplicación de la *lex fori* al nombramiento de un administrador de la sucesión en los casos en que dicha designación sea obligatoria para la sustanciación del proceso sucesorio (art. 29). A diferencia de las anteriores situaciones, aquí la ley concurrente no interfiere para sustraer el aspecto relativo a la administración de la herencia del ámbito material de la ley ordinariamente competente, sino que la injerencia consentida por el legislador europeo se limita al procedimiento concreto en que se constate la necesidad de proceder a la designación de un administrador. El nombramiento requerido por exigencias procesales del foro debe efectuarse en favor de aquellas personas autorizadas a actuar en esta condición por la ley sucesoria, pudiendo la *lex fori* sustituir a la *lex successionis* sólo en presencia de un conflicto grave de intereses, cuando aquella exija la intervención de un tercero a título de administrador y ésta no la prevea.

La escisión territorial de la ley aplicable a la sucesión en el Reglamento es el resultado de la toma en cuenta del carácter y de la localización de los bienes, ya sea por la norma de competencia judicial o por la norma mediante la cual se designa el Derecho aplicable.

En primer lugar, se produciría la fragmentación de la ley aplicable por mor de la norma de competencia judicial, cuando el tribunal que conoce del conjunto de la herencia, a instancia de parte, declina su competencia sobre determinados bienes situados en terceros Estados, ante el riesgo de inejecución de la sentencia (art. 12). En segundo lugar, idéntica consecuencia puede derivarse de la limitación de la competencia subsidiaria del tribunal de un Estado miembro a los bienes situados en su territorio (art. 10.2). Se trataría de la sucesión de un causante residente habitualmente en un tercer Estado en el momento del fallecimiento que no reúne las condiciones previstas en el apartado 1 del art. 10 (nacionalidad o anterior residencia habitual en el Estado del foro, siempre que no hayan transcurrido más de 5 años del cambio de la residencia habitual). La designación del *forum rei sitae* entraña necesariamente la división del tratamiento conflictual de la herencia desde el punto de vista jurisdiccional y legislativo, al estar disociados los criterios de conexión para ambas cuestiones. En efecto, la ley aplicable en estos casos no será la *lex rei sitae* sino la ley del Estado de residencia habitual del causante (un tercer Estado, de lo contrario estaríamos ante las normas generales de competencia) o, en caso de *professio iuris*, la *lex patriae*. La fragmentación de la ley aplicable resultante del art. 10.2 se produce porque la localización de los bienes -ya sean muebles o inmuebles- en el Estado del foro actúa como criterio atributivo y limitativo de la competencia judicial (competencia subsidiaria del *forum rei sitae* sobre los bienes situados en su territorio), mientras que en el primer caso descrito, el *locus rei* funciona

únicamente como criterio de delimitación negativo de la competencia *ab initio* ilimitada, permitiendo su exclusión con respecto a determinados bienes que se encuentran dentro del perímetro territorial de un tercer Estado (art. 12).

La escisión territorial que tiene su origen en el criterio de conexión de la ley aplicable, sin incidir en el alcance de la competencia judicial, es aquella que resulta de la aplicación, por el propio tribunal, de leyes diferentes a una misma sucesión, atendiendo al carácter y a la ubicación de los bienes. Dos tipos de escisión territorial como consecuencia de la conexión a la *lex rei sitae* pueden identificarse en el Reglamento. La primera situación se presenta cuando el tribunal ejerce la competencia subsidiaria sobre la totalidad de la herencia (art. 10.1) y sobreviene un reenvío parcial, a partir de la remisión efectuada por las normas de conflicto escisionistas del tercer Estado de la última residencia habitual del causante hacia la ley de otro Estado donde estén localizados inmuebles de la herencia, ya sea un Estado miembro (art. 34.1 a) o un tercer Estado que aplicaría su propia ley (art. 34.1 b). En segundo lugar, la divergencia de leyes aplicables a una misma sucesión es el resultado de la conexión especial prevista en favor de la *lex rei sitae* por consideraciones vinculadas a la destinación económica, familiar o social de determinados “*inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes*” (art. 30) y que constituirá nuestro objeto de estudio en adelante.

2. Génesis del art. 30 RS

La preocupación sobre el rol que la regulación uniforme llamada a reemplazar las normas de conflicto nacionales en materia sucesoria debía conferir a la *lex rei sitae* estuvo presente en todas las etapas de elaboración del instrumento europeo. La adopción del Reglamento fue precedida de un largo proceso de consulta y reflexión cuyos hitos principales han sido minuciosamente descritos por la mayoría de los trabajos que abordan el Reglamento con carácter general⁴⁴⁶. A los fines de nuestro análisis, nos limitaremos a mencionar cuatro momentos fundamentales que explican el devenir de la excepción al principio de unidad de la sucesión internacional que cristalizó en el art. 30 del Reglamento.

En primer lugar, destacamos el estudio de Derecho comparado redactado bajo la dirección de los profesores Dörner y Lagarde y publicado por el Instituto Notarial Alemán⁴⁴⁷, el cual contiene una presentación de las problemáticas vinculadas al tratamiento de las sucesiones internacionales en la Unión Europea y una síntesis comparativa de las normas de los Estados miembros en materia de competencia internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones, ley aplicable a la sucesión,

⁴⁴⁶ Sobre del proceso legislativo de adopción del Reglamento, *vid.* K. Lechner, “Die Entwicklung der Erbrechtsverordnung: eine Einführung zum Gesetzgebungsverfahren”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung: tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, C. H. Beck, 2014, p. 5; y una detallada síntesis en J. Weber, “Einleitung”, A. Dutta y J. Weber (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, C.H. Beck, 2016, pp. 6-7, n°s 9-14.

⁴⁴⁷ Deutsches Notarinstitut (ed.), *Les Successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004.

prueba de la condición de heredero y derechos sucesorios internos. La recomendación de sus redactores fue la de admitir con carácter excepcional la intervención de las normas de policía de la *lex rei sitae* (“*la réserve des dispositions spéciales de la loi de l’État de situation des biens devrait donc se limiter aux lois de police de cet État*”⁴⁴⁸), sugiriendo, al mismo tiempo, inspirarse de la fórmula del art. 15 del Convenio de La Haya de 1989.

El documento elogia el “*réalisme*” de las legislaciones de algunos Estados europeos que admitían la ruptura del principio de unidad de la ley aplicable, como la EGBGB (art. 3a (2)), la ley sueca sobre los conflictos de leyes en materia sucesoria de 5 de marzo de 1937 (art. 2, capítulo 1⁴⁴⁹), la ley holandesa de 4 de septiembre de 1996 que incorpora en el Derecho interno las disposiciones del Convenio de La Haya de 1989⁴⁵⁰ y el Código de sucesiones finlandés (section 8, capítulo 26) de 5 de febrero de 1965⁴⁵¹. Estas disposiciones excepcionales utilizan la técnica de la norma de conflicto especial, prescindiendo así del carácter internacionalmente imperativo de las normas de la *lex rei sitae* llamadas a aplicarse. Se trata, en todos estos casos, de mecanismos equivalentes al art. 15 CLH 1989, los cuales incorporan en el supuesto de hecho de la norma el requisito de la especialidad de las disposiciones relativas a determinados bienes de la sucesión, estableciendo, además -en el caso de la regulación finlandesa-, la exigencia expresa sobre la concreta finalidad o interés protegido.

En segundo lugar se inscribe el Libro Verde sobre sucesiones y testamentos [documento COM(2005) 65 final]⁴⁵² presentado el 1 de marzo de 2005 por la Comisión europea, que abrió un proceso de consulta alrededor de 39 preguntas sobre los principales aspectos de las sucesiones transfronterizas en vista de la adopción del Reglamento, el cual recibió cerca de 50 respuestas provenientes de numerosos

⁴⁴⁸ *Id.*, p. 66.

⁴⁴⁹ P. Örnsveld, “Rapport national de la Suède”, *id.*, p. 722: “[c]hapter 1, section 2 of the Act on Conflict of Laws in Regard to Succession provides that if, in respect of immovables, there are special rules in force in the *lex rei sitae*, those rules must prevail.”

⁴⁵⁰ “Loi du 4 septembre 1996 portant règlement des conflits des lois en matière de succession ainsi que de liquidation et de partage de la succession, eu égard notamment à la ratification de la Convention de sur la loi applicable aux successions à cause de mort, signée le 1er août 1989 à La Haye (Loi portant règlement des conflits de lois en matière de succession)”, *RCDIP*, 1997, p. 35. *Vid.* A. Borrás, “La ratificación por Holanda del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte”, *REDI*, 1996, vol. 48, n° 2, p. 363. Este artículo se mantuvo tras la modificación del Derecho internacional privado holandés introducida por la reforma del Libro X del Código Civil de 19 de mayo de 2011: “Dutch Civil Code Book 10 - On the Conflict of Laws (19 May 2011) (translation by M.H. Ten Wolde/J.G. Knot /N.A. Baarsma)”, *YPIL*, 2011, vol. XIII, pp. 657-694.

⁴⁵¹ Ver una versión traducida al inglés en https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1965/en19650040_20011228.pdf (consultado en 22 de julio de 2019). U. Kangas, “Rapport national de la Finlande”, en Deutsches Notarinstitut (ed.), *op. cit.*, p. 349: “If, in the country where the real estate is situated, special rules concerning real estate are in force and the aim of these rules is to protect the source of livelihood or profession or the aim is to keep inherited property undivided in the possession of the family or if in that country, where the real estate is situated, analogical special rules are in force, then those rules must apply also in cases, where the applicable law is the law of another state”.

⁴⁵² En línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0065> (consultado en 22 de julio de 2019).

organismos, autoridades gubernamentales, asociaciones jurídicas, profesionales, instituciones y grupos de expertos. El documento de trabajo adjunto al Libro Verde ya mencionaba la existencia de regímenes sucesorios especiales para ciertos bienes en algunos ordenamientos jurídicos europeos, atendiendo a sus finalidades de tipo familiar, económico y social⁴⁵³. En particular, el objetivo económico de estas reglas especiales, centrado en la preservación de la continuidad de las empresas (“entidad económica, explotación agrícola o comercio”), fue evocado como justificación de una ruptura de la conexión unitaria en el futuro instrumento, en favor de la *lex rei sitae*. En lo que respecta a la excepción al principio de unidad, las respuestas a la pregunta “¿hay que reservar un determinado papel a la ley del país de situación del inmueble?” (cuestión 2) pueden resumirse en dos proposiciones principales: la adopción de una norma especial equivalente a la del art. 15 CLH 1989 para la protección de los inmuebles, empresas y determinados bienes muebles destinados a fines económicos, familiares o sociales⁴⁵⁴; o bien la formulación de una cláusula de aplicación de las normas especiales internacionalmente imperativas del Estado de situación de los bienes⁴⁵⁵. El documento contentivo del resumen de las respuestas al Libro Verde, presentado en audiencia pública en Bruselas el 30 de noviembre de 2006, sólo dejaba constancia de la primera proposición⁴⁵⁶.

La introducción de esta excepción encontraba un apoyo adicional en la recomendación de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, al efecto de “garantizar que la ley aplicable a la sucesión no afecte a la aplicación de normas del Estado en que se encuentran determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de activos y cuyas normas instituyen un régimen especial de herencia respecto de dichos activos debido a consideraciones económicas, familiares o sociales”⁴⁵⁷. En este contexto, el Grupo de Expertos sobre los efectos patrimoniales del matrimonio y otras formas de unión, sucesiones y testamentos en la Unión Europea, optó por insertar el art. 15 CLH 1989 en el art. 3.5 del *Document de réflexion/Discussion Paper* de 30 junio de 2008, que recogía el primer borrador del

⁴⁵³ Comisión Europea, “Document de travail des services de la Commission - Annexe au livre vert sur les successions et testaments [COM (2005) 65 final]”, en línea: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_succes_an_fr.pdf (consultado en 22 de julio de 2019).

⁴⁵⁴ Contribuciones del Instituto de Derecho internacional privado de los Países Bajos Ulrik Huber, del *Consiglio del notariato italiano*, del *Bundesnotarkammer* alemán, de la Academia vasca de Derecho, del Comité Económico y Social Europeo, del Ministerio de justicia de Finlandia.

⁴⁵⁵ Contribuciones del *Parquet général de la Cour de cassation*, del Grupo europeo de Derecho internacional privado (GEDIP) y de los ministerios de Justicia de Polonia y Suecia.

⁴⁵⁶ Comisión Europea, “Audition publique ‘Successions et testaments’, 30 novembre 2006, résumé des réponses au livre vert”, [COM (2005) 65 final], en línea: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/summary_contributions_successions_fr.pdf, p. 3 (consultado en 22 de julio de 2019).

⁴⁵⁷ Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, “Informe que contiene recomendaciones a la Comisión sobre sucesiones y testamentos (2005/2148(INI))”, en línea: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0359+0+DOC+XML+V0//ES#_part1_def1, (consultado en 22 de julio de 2019).

Reglamento⁴⁵⁸. Algunos comentarios al *Document de réflexion/Discussion Paper* preconizaban la recepción de una regla inspirada al mismo tiempo en el art. 15 CLH 1989 y en el art. 9 del Reglamento Roma I (RRI) que consagrara la aplicación de las normas de policía del foro en general, las de la ley de situación de los bienes sujetos a regímenes particulares y las de una ley extranjera estrechamente vinculada con la sucesión⁴⁵⁹.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo [documento COM(2009) 154 final] (en adelante: “la Propuesta”)⁴⁶⁰, presentada por la Comisión el 14 de octubre de 2009, introdujo en su art. 22, bajo el título “regímenes sucesorios especiales”, una excepción a la ley sucesoria unitaria correspondiente a la última residencia habitual del causante (“la ley aplicable en virtud del presente Reglamento no impedirá la aplicación de los regímenes sucesorios particulares a los que estuvieran sometidos por la ley del Estado miembro en cuyo territorio se encuentren situados determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes debido a su destino económico, familiar o social cuando, según dicha ley, este régimen fuera aplicable con independencia de la ley que rige la sucesión”).

Ante la ausencia de una definición general de las normas de policía y de una referencia expresa al método en la rúbrica del art. 22, algunos autores negaban la existencia misma del mecanismo en la Propuesta⁴⁶¹. La norma contenía una fórmula híbrida inédita que tomaba elementos del art. 15 CLH 1989 y del art. 9 RRI, sin equipararse completamente a ninguno de ellos⁴⁶². Del primer modelo (el Convenio) adoptaba la referencia a la destinación económica, familiar o social de los bienes sujetos a dichos regímenes, el tipo de bienes que constituyen su objeto (“inmuebles, empresas u otras categorías especiales”) y el carácter sucesorio especial de las normas materiales.

⁴⁵⁸ El *Document de réflexion/Discussion paper*, distribuido públicamente en el Seminario “*Current Developments in European Family Law and Law of Succession with a Focus on Maintenance*”, celebrado en Trier (25 y 26 de septiembre de 2008), fue preparado por un grupo de expertos asesores de la Comisión Europea, el “Grupo PRM III/IV” sobre efectos patrimoniales del matrimonio y otras formas de unión, sucesiones y testamentos en la Unión Europea (para su composición, *vid. DOUE*, C 51, de 1 de marzo de 2006, p. 3; corrección de errores, *DOUE* n° C 161, de 12 de julio de 2006, p. 17).

⁴⁵⁹ En su estudio sobre las normas propuestas en el art. 3.5 del *Document de réflexion/Discussion Paper*, A. Dutta, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *RabelsZ*, 2009, vol. 73, p. 547, 557, atribuía a los “regímenes sucesorios particulares” en el sentido del art. 15 CLH 1989, un significado idéntico al de las normas de policía definidas en el art. 9 RRI. En consecuencia, proponía adoptar una fórmula próxima a esta disposición, adaptada al ámbito sucesorio, con la finalidad de permitir la intervención de las normas de policía procedentes del foro, de la *lex rei sitae* (los regímenes particulares) y de la ley un Estado tercero vinculado estrechamente con el causante que estableciera la invalidez de una disposición testamentaria.

⁴⁶⁰

En

línea:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2009\)0154_/com_com\(2009\)0154_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2009)0154_/com_com(2009)0154_es.pdf), (consultado en 22 de julio de 2019).

⁴⁶¹ J. Harris, *loc. cit.*, pp. 219-220.

⁴⁶² A. Bonomi, “Successions internationales: conflits de lois et de juridictions”, *RCADI*, 2010, t. 350, p. 71, 168 señalaba el paralelismo entre el art. 15 CLH 1989 y el art. 22 de la Propuesta.

Del segundo modelo (el Reglamento Roma I) tomaba prestada la idea que encierra la expresión “*en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*”, aunque omitiendo la mención del carácter imperativo de la norma sustantiva, con lo cual la “imperatividad internacional” quedaba en principio dissociada de la “imperatividad interna”. La falta de sintonía con el art. 9 RRI, tanto respecto al título de la rúbrica como al contenido, fue criticada por una parte de la doctrina, que abogaba por reproducir en el art. 22 de la Propuesta, la definición de las “leyes de policía” establecida para la materia contractual, extendiendo su ámbito de intervención a aquellas que proceden de la *lex fori*, de la *lex rei sitae* y de un tercer Estado estrechamente vinculado con la sucesión, en consonancia con el referido art. 9⁴⁶³. La posición restrictiva de la Propuesta con respecto a las normas de policía fue también interpretada como una opción consciente del legislador europeo en favor de las únicas “*lois de police dignes, selon lui, d’être appliquées*”⁴⁶⁴. No faltaron opiniones contrarias a las concesiones a la *lex rei sitae* en detrimento del principio de la unidad⁴⁶⁵.

La redacción definitiva de la disposición comentada fue el resultado de las modificaciones a la Propuesta de la Comisión contenidas en el *Informe Lechner* (COM (2009) 0154-C7-236 / 2009-2009 / 0157 (COD))⁴⁶⁶, adoptadas por el Parlamento Europeo en primera lectura el 13 de marzo de 2012⁴⁶⁷ y finalmente aprobadas por el Consejo el 6 de junio de 2012. Los cambios afectaron varios aspectos de la regla original. Quedó eliminada la restricción a la *lex rei sitae* de los Estados miembros, injustificable desde la perspectiva del carácter universal del Reglamento (art. 20),

⁴⁶³ MPI, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, *RabelsZ*, 2010, vol. 74, n° 3, pp. 522, 643-646, siguiendo a estos efectos la propuesta de Dutta sobre el art. 3.5 del *Documento de reflexión/Discussion Paper: vid. supra*, nota 455. *Vid.* también I. Heredia Cervantes, “*Lex successionis y lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones”, *AEDIPr*, 2011, vol. XI, p. 415, 443.

⁴⁶⁴ L. Perreau-Saussine, “La *professio juris* et l’unité de la succession”, en H. Bosse-Platière, N. Damas y Y. Dereu (dirs.), *L’avenir européen du droit des successions internationales, Actes du colloque du 18 mars 2011*, Nancy, LexisNexis, 2011, p. 33, 40.

⁴⁶⁵ S. Godechot-Patris, “Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil en matière de successions et le droit français”, en *Workshop on the Proposal for a Regulation on Succession. Some national analysis*, 22 de marzo de 2010, en línea: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV\(2010\)419629_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV(2010)419629_EN.pdf), (consultado en 22 de julio de 2019).

⁴⁶⁶ Comisión de Asuntos Jurídicos, “Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo”, en línea: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0045+0+DOC+XML+V0//ES>, (consultado en 22 de julio de 2019).

⁴⁶⁷ Parlamento Europeo, “Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 13 de marzo de 2012 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) n° .../2012 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 línea: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P7-TC1-COD-2009-0157+0+DOC+PDF+V0//ES>, (consultado en 22 de julio de 2019).

aunque la huella de la idea primigenia permanece en el considerando 54 actual⁴⁶⁸, constituyendo una evidente inadvertencia del legislador, sin trascendencia para la interpretación de la norma. Fue abandonada la expresión “*regímenes sucesorios particulares*”, que traía causa de la terminología empleada por los proyectos de convenio de las Conferencias de La Haya desde 1904, y en su lugar fue adoptada una formulación más detallada (“*disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*”). La nueva redacción se mostraba sensible a la crítica señalada por el Instituto Max Planck, que en sus comentarios al art. 22 de la Propuesta, reprobaba el carácter limitativo del término “*regimes*”, insuficiente en el contexto de una realidad legislativa más amplia en la que algunas “*single provisions*” podían merecer una aplicación excepcional en función de consideraciones económicas, familiares o sociales⁴⁶⁹.

Sin embargo, ni la rúbrica ni la estructura de la regla especial fueron modificadas para ajustarse a la posición del Reglamento Roma I con respecto a las “leyes de policía” o a las “normas internacionalmente imperativas”, en el sentido propuesto por la doctrina, optándose simplemente por omitir estas expresiones en el art. 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012. La ausencia de una explícita referencia a la “imperatividad” de las disposiciones de la *lex rei sitae* es notoria, lo que demuestra que en el espíritu del legislador, pesaron más las particularidades de la materia sucesoria que la voluntad de uniformizar el recurso al mecanismo derogatorio en ambos instrumentos.

Aunque en la fase de elaboración del Reglamento, las “incongruencias” señaladas habían desconcertado en cierta medida a la doctrina sobre el método de Derecho internacional privado adoptado en esta cláusula especial; con posterioridad a su entrada en vigor, las mismas no han sido obstáculo en la interpretación mayoritaria del art. 30 como una cláusula de recepción de las normas de policía de la *lex rei sitae* o como un “equivalente funcional” del mecanismo⁴⁷⁰. La clara exigencia a la que el precepto subordina la aplicación de las normas especiales (“*en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*”) explica dicha conclusión. Por consiguiente, en esta etapa del análisis, asumimos la validez de esta premisa metodológica, a cuya justificación reservamos el capítulo IV de nuestro estudio, dedicado al análisis de la imperatividad internacional de las disposiciones especiales objeto del art. 30 RS. Desde esta posición, serán analizados los criterios que deben presidir la interpretación del art. 30 RS, a la luz de los principales problemas que suscita el examen de su elemento teleológico.

⁴⁶⁸ “Por consideraciones económicas, familiares o sociales, determinados bienes inmuebles, determinadas empresas y otras categorías especiales de bienes están sometidos a normas especiales en el Estado miembro de ubicación que establecen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma” (énfasis nuestro).

⁴⁶⁹ MPI, “Comments on the European Commission’s Proposal...”, *loc. cit.*, p. 644, aunque en su propuesta de modificación mantenía el término “*insofar as these rules institute a particular succession regime in respect of such assets*” (énfasis nuestro).

⁴⁷⁰ S. Francq, “Unilatéralisme versus bilatéralisme: une opposition ontologique ou un débat dépassé? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois?: droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 49, 61.

II. Criterios de interpretación del art. 30 RS

La interpretación por las autoridades nacionales de las normas europeas sobre conflictos de leyes y de jurisdicción está sometida a las pautas hermenéuticas sentadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con independencia de las reglas que gobiernan el proceso de calificación en el Derecho internacional privado de origen interno. La particular estructura normativa del art. 30 RS, que responde a la técnica directa de solución al conflicto planteado entre la ley sucesoria y la ley de situación de los bienes, reclama el concurso de la concepción nacional *lege situs*, modulando el alcance de la autonomía interpretativa propia del espacio jurídico europeo, lo que plantea importantes dificultades de coordinación entre ambas dimensiones del problema (nacional y supranacional), a las que trataremos de responder en esta sección.

1. El principio de la interpretación autónoma y la estructura particular del art. 30 RS

La interpretación de los términos empleados en la norma de Derecho internacional privado forma parte indispensable de la operación de calificación dirigida a la determinación del tribunal competente y del Derecho aplicable⁴⁷¹. En el ámbito europeo, el proceso de calificación entraña la interpretación de las nociones comprendidas en las categorías conflictuales elaboradas dentro de un contexto y siguiendo unos objetivos fijados por el legislador supranacional, lo que supone una variación en los métodos con los que los ordenamientos nacionales han dado tradicionalmente respuesta a dicha problemática. La carencia de una regulación dedicada a los problemas generales que plantea la aplicación del Derecho internacional privado europeo y la inexistencia de normas específicas sobre calificación en los distintos reglamentos adoptados no debe constituir un obstáculo a la recepción, por todos los Estados miembros, de una solución compatible con el principio de la interpretación uniforme del Derecho europeo⁴⁷². Dicha solución pasa necesariamente por la adopción de un método *autónomo* de calificación, esto es, independiente del razonamiento *-lege fori* o *lege causae-* seguido en virtud del Derecho internacional privado de fuente interna⁴⁷³. Se impone, en este sentido, el recurso a la interpretación autónoma de las nociones que integran las normas del Reglamento (UE) nº 650/2012, lo

⁴⁷¹ “*Le problème [de la calificación] est toujours celui de l’interprétation appliquée et concrète de la règle*”: B. Ancel, “Qualification”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 1998, nº 54; H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 1, 8ª ed., Paris, LGDJ, 1993, nº 293, p. 478.

⁴⁷² “(..) *il principio della interpretazione uniforme pervade e impronta di sé tutto l’ordinamento comunitario*”: E. Russo, *L’interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 267.

⁴⁷³ Sobre la necesidad de proceder a la calificación autónoma en la aplicación de los reglamentos europeos de armonización del Derecho internacional privado, *vid.* R. Hausmann, “Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo”, *RDIPP*, 2015, nº 3, p. 499, 563; S. Lemaire, “La qualification”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *op. cit.*, pp. 35, 40-41; C. Heinze, “Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts”, en D. Baetge, J. von Hein y M. Hinden (eds.), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, pp. 105, 108-109; R. Baratta, “The process of Characterization in the EC’s Conflicts of Laws: Suggesting a flexible approach”, *YPIL*, 2004, vol. VI, pp. 155, 162-163.

que implica partir de una “calificación *lege commune*”⁴⁷⁴, por referencia a una “*lege fori* europea”⁴⁷⁵, con el fin de asegurar la unidad de soluciones en la interpretación del texto uniforme por el conjunto de los Estados miembros⁴⁷⁶.

En sentido estricto, no cabe hablar de la existencia de una “noción autónoma” hasta que el TJUE no la haya adoptado en el ejercicio de su competencia exclusiva para dictaminar sobre las cuestiones prejudiciales en materia de validez e interpretación de las normas de Derecho europeo⁴⁷⁷ (art. 267 TFUE⁴⁷⁸). Sin embargo, a pesar de la adopción de una definición autónoma en la jurisprudencia comunitaria, es al juez nacional a quien corresponde la misión de calificar, entendida como la operación consistente en integrar el proyecto o la pretensión de las partes en la categoría abstracta utilizada por la norma de Derecho internacional privado europeo⁴⁷⁹. ~~La cooperación prejudicial entre el juez nacional y el TJUE se produce a iniciativa del primero, revistiendo en este sentido un carácter facultativo, a menos que se trate de una decisión no susceptible de un recurso ulterior en el Derecho interno.~~ El juez nacional, como intérprete del Derecho de la Unión Europea, en su función de calificar las pretensiones que entran en el ámbito de aplicación de los reglamentos, es el garante de la efectividad

⁴⁷⁴ Según M. Audit, “L’interprétation autonome du droit international privé communautaire”, *JDI*, 2004, vol. 131, p. 789, n° 60, “*c’est la loi commune, en l’espèce le droit communautaire, qui est réputé gouverner l’opération de qualification*”.

⁴⁷⁵ C. Heinze, *loc. cit.*, p. 111; R. Hausmann, *loc. cit.*, p. 516; H. Heiss y E. Kaufmann-Mohi, “Classification: A subject matter for a Rome 0 Regulation?”, en S. Leible (dir.), *General Principles of Private International Law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, p. 87, 91; S. Bariatti y É. Pataut, “Codification et théorie générale du droit international privé”, en M. Fallon, P. Lagarde y S. Pillot-Peruzzetto (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Berne, Peter Lang, 2012, p. 337, 340.

⁴⁷⁶ Sobre la calificación autónoma en la aplicación del Reglamento en materia de sucesiones, *vid.* J. Weber, “Einleitung”, *loc. cit.*, p. 15, n° 41 y p. 26, n° 94; H. Dörner, “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!”, *ZEV*, 2012, n° 10, pp. 505, 506-507; D. Looschelders, “Vor Artikel 1 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al* (dirs.), *NomosKommentar Rom-Verordnungen: Rom I Vertragliche Schuldverhältnisse, Rom II Außervertragliche Schuldverhältnisse, Rom III Ehescheidung, Trennung, HUP Haager Unterhaltsprotokol, EuErbVO Erbrecht*, vol. 6, 2ª ed., Berlin, Nomos, 2015, n° 18, p. 814; C. Baldus, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *GPR*, 2012, vol. 9, n° 6, p. 312.

⁴⁷⁷ “(...) *la doctrine considère les notions autonomes comme une technique interprétative et à ce titre seul le juge communautaire peut, en définissant une notion, la rendre autonome par rapport à ses alter ego internes*”: L. Charbonneau, “Notions autonomes et intégration européenne”, *Cahiers de droit européen*, 2013, n° 1, p. 21, 38. ~~El TJ inaugura el uso del método de la interpretación autónoma en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil en la sentencia de 14 de octubre de 1976 (asunto 29/76, *Eurocontrol*), adoptando una noción uniforme de “materia civil y mercantil” en el sentido del art. 1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, para cuya interpretación “*procède referirse, por una parte, a los objetivos y al sistema del Convenio y, por otra parte, a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales y no remitirse al Derecho de uno cualquiera de los Estados interesados*” (n° 5).~~

⁴⁷⁸ *Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas*, DOUE n° 83, de 30 de marzo de 2010.

⁴⁷⁹ Seguimos en este punto la teoría de B. Ancel sobre el objeto de la calificación como referido a “*la question de droit ou projet (...) constitué par le lien établi, sur le mode problématique, entre un ensemble de faits allégués et une prétention déterminée*”: B. Ancel, “Qualification”, *loc. cit.*, n° 83; *vid.* también, B. Ancel, “L’objet de la qualification”, *JDI*, 1980, p. 227, 235; B. Ancel, *Les conflits de qualifications à l’épreuve de la donation entre époux*, Paris, Dalloz, 1977, pp. 222 ss.

del objetivo de armonización al que están dirigidos⁴⁸⁰. En esta medida, las jurisdicciones nacionales participan en el proceso de configuración de las nociones autónomas, sometidas, en última instancia, al refrendo del TJUE⁴⁸¹. La interpretación autónoma se impone, por consiguiente, respecto a las nociones del texto uniforme aún no definidas por el TJUE⁴⁸².

En tanto norma de Derecho europeo derivado, el art. 30 RS no escapa al consabido principio de la interpretación autónoma⁴⁸³, que ya ha sido expresamente confirmado por la jurisprudencia del TJUE en el marco del Reglamento (UE) n° 650/2012⁴⁸⁴. Sin embargo, la estructura particular de la disposición, reflejo de la técnica de Derecho internacional privado utilizada para la designación de la ley aplicable a estos supuestos, introduce un elemento de complejidad que restringe el alcance de la “autonomía” en el proceso de interpretación de las categorías empleadas en la norma.

La calificación es una operación normalmente reservada para la norma de conflicto de tipo bilateral. Supone la interpretación de los elementos estructurales de la norma de conflicto con la finalidad de identificar, en relación con una concreta situación jurídica, el Derecho que la misma designa como aplicable. La concurrencia potencial de una pluralidad de leyes dependiendo de la categoría conflictual que conforma el supuesto de hecho de la norma, inherente al carácter bilateral del procedimiento de designación de tipo savigniano, puede dar lugar al clásico conflicto de calificaciones entre la *lex causae* y la *lex fori*. El mismo se produce cuando los ordenamientos interesados en la relación jurídica difieren en cuanto a la comprensión de las categorías o los puntos de conexión utilizados en sus normas de conflicto, o en el análisis conducente a la inserción de la cuestión planteada en dichas categorías. En cambio, el conflicto de calificaciones desaparece en presencia de normas que delimitan

⁴⁸⁰ J.-S. Bergé, D. Porcheron y G. Vieira da Costa Cerqueira, “Droit international privé et droit de l’Union européenne”, *Rép. dr. eur.*, Dalloz, 2017, n°s 69, 82-84; J. Weber, “Einleitung”, *loc. cit.*, p. 17, n° 50; L. Charbonneau, *loc. cit.*, p. 59.

⁴⁸¹ F. Mailhé, “Entre Icare et Minotaure. Les notions autonomes de droit international privé de l’Union”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1136, 1139.

⁴⁸² A. Bonomi, “Introduction”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *op. cit.*, n° 50, p. 48.

⁴⁸³ A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *op. cit.*, n° 23.

⁴⁸⁴ TJUE, sentencia de 1 de marzo de 2018 (asunto C-558/16, *Mahnkopf*), n° 32: “de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme (...) interpretación que debe buscarse teniendo en cuenta no sólo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte”; TJUE, sentencia de 21 de junio de 2018 (asunto C-20/17, *Oberle*), n° 33: “las disposiciones relativas a las reglas para determinar la competencia, en la medida en que no remitan al Derecho de los Estados miembros para esclarecer su sentido y alcance, deben ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta no sólo el tenor literal de las propias disposiciones, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que formen parte”. *Vid.* igualmente, TJUE, sentencias de 17 de enero de 2019 (asunto C-102/18, *Brisch*), n° 22; y de 23 de mayo de 2019 (asunto C-658/17, *WB*), n° 50.

unilateralmente la esfera de aplicación en el espacio del Derecho interno, determinando “*seules, chacune de son côté*”⁴⁸⁵, la regulación material de la relación jurídica y, excluyendo, por consiguiente, la consulta del punto de vista de un ordenamiento extranjero⁴⁸⁶.

El razonamiento anterior describe el mecanismo de intervención de las llamadas normas de policía de la *lex fori*, las cuales se aplican por medio de una regla unilateral expresa o implícita, desplazando el método conflictual respecto a las relaciones jurídicas que entran en su ámbito de aplicación. En cambio, la aplicación de las normas internacionalmente imperativas de un tercer Estado carece del automatismo generalmente asociado a las normas equivalentes de la *lex fori*, requiriendo una apreciación del foro sobre el carácter legítimo de los intereses protegidos por la reglamentación extranjera. Esto supone la previa adopción de una regla de apertura - general o especial- favorable a la interferencia en el ámbito ordinario de la *lex causae* correspondiente a la categoría conflictual en cuestión, de normas imperativas pertenecientes a un ordenamiento extranjero (distinto del normalmente competente) estrechamente vinculado con la relación jurídica. La necesidad de tomar en cuenta la voluntad de aplicación de la ley extranjera derogatoria implica la incorporación de consideraciones de inspiración unilateralista en el razonamiento bilateral que está en el origen de la calificación *lege fori*, conduciendo a una “*symbiose avec l’unilatéralisme*”⁴⁸⁷.

Teniendo en cuenta estos elementos, se hace necesario determinar en qué medida la estructura particular del art. 30 conduce al diálogo entre la regla supranacional, que impone el recurso a la calificación autónoma, y las normas materiales aplicables en sustitución de la *lex causae* designada por la norma de conflicto bilateral del Reglamento. A semejanza de la norma de conflicto clásica, la disposición formal de los componentes normativos del art. 30 RS permite identificar un supuesto de hecho, un factor de conexión y una consecuencia que determina la ley aplicable a la situación jurídica descrita en la categoría. Mientras que el factor de conexión (“*Estado donde se encuentren situados determinados bienes*”) acerca el mecanismo al procedimiento indirecto de designación propio de la norma de conflicto bilateral, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica prevista por la regla llevan aparejados el unilateralismo propio del método de las normas de policía.

El supuesto de hecho del art. 30 RS no está formado por una categoría abstracta y más o menos homogénea de relaciones jurídicas agrupadas en función de su naturaleza, como sucede con la norma de conflicto savigniana, sino que abarca un

⁴⁸⁵ B. Ancel, “Qualification”, *loc. cit.*, n° 72.

⁴⁸⁶ En estos supuestos, “*le conflit de qualifications est en vérité un faux conflit*”: E. Fohrer-Dedeurwaerder, “Qualification en droit international privé”, Fasc. 531, *J.-Cl. Dr. int.*, 2015, n° 206. En este sentido, Y. Lequette, “Le renvoi de qualifications”, en *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris, Litec, 1990, p. 249, 257; Ph. Francescakis, “Qualifications”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 1968-1969, vol. 1, p. 703, n° 43.

⁴⁸⁷ A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé: cours général”, *RCADI*, 2009, t. 341, p. 9, 227.

conjunto de normas (“*disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*”). En lo que respecta a su consecuencia jurídica, la misma no consiste en la designación neutra de la ley aplicable como resultado de la puesta en práctica de la regla de conflicto de factura bilateral, que no considera ni el contenido ni la voluntad de aplicación de la norma material designada. Por el contrario, la consecuencia jurídica de la cláusula especial del art. 30 reside en la aplicación de la ley de situación de los bienes, “*en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*”, elemento que incorpora la visión unilateralista del Estado de situación de los bienes en la estructura de la regla especial del art. 30, haciendo de ella una “*clause d’ouverture*”⁴⁸⁸ a la intervención de las normas de policía del foro y de un tercer Estado.

La desvinculación entre el origen legislativo de la cláusula (el legislador europeo) y el de las normas sustantivas aplicables (el legislador nacional, sea el Estado del foro o un tercer Estado, miembro o no de la UE) implica que el autor de la primera se reserva el control sobre las condiciones de intervención de las segundas⁴⁸⁹. Así, el art. 30 establece los requisitos de admisibilidad de las disposiciones “perturbadoras” de la norma de conflicto uniforme del Reglamento, mediante la limitación de su ámbito de aplicación material y espacial. Esta cláusula de apertura de fuente europea, que utiliza el criterio de la especialización material de las situaciones jurídicas previstas en su supuesto de hecho, produce un novedoso efecto en el funcionamiento tradicional de las normas de policía del foro. La primacía del Reglamento (UE) n° 650/2012 hace que este filtro, impuesto por el legislador supranacional, entrañe una restricción al ámbito de aplicación *a priori* ilimitado de las normas de policía del foro, tal como ha venido siendo reconocido por las reglas generales de recepción del mecanismo, no sólo -como es evidente- en las legislaciones nacionales sino también en los reglamentos europeos, como el Reglamento Roma I en materia contractual (art. 9.2), el Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (art. 16) y los Reglamentos (UE) n° 2016/1103⁴⁹⁰ y n° 2016/1104⁴⁹¹ sobre la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio y de las uniones registradas, respectivamente (art. 30 de ambos)⁴⁹².

En cuanto a las normas de policía de un tercer Estado, la regla no supone un cambio metodológico, sino que se inscribe en la línea de orientación restrictiva de los reglamentos mencionados, que no contienen una cláusula general de aplicación de las

⁴⁸⁸ Tomamos la expresión de J. D. González Campos, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé: cours général”, *RCADI*, 2000, t. 287, p. 9, 381.

⁴⁸⁹ L. d’Avout, “Les lois de police”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *op. cit.*, p. 91, 96.

⁴⁹⁰ Citado *supra*, nota 149.

⁴⁹¹ *Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*, DOUE n° 183, de 8 de julio de 2016, p. 30.

⁴⁹² Sobre la diferencia de tratamiento del mecanismo de acogida de las normas de policía en los reglamentos relativos a las relaciones familiares y sucesorias, *vid.* N. Chikoc Barreda, “Normas de policía, materialización de soluciones y autonomía de la voluntad en el DIPr europeo en materia familiar y sucesoria”, *AEDIPr*, 2018, vol. XVIII, p. 93.

mismas sino que limitan su esfera de incidencia mediante criterios espaciales y materiales (art. 9.3 RRI: sólo son admisibles “*las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal*”⁴⁹³), cuando no eliminan su posible intervención, omitiendo toda referencia al mecanismo (Reglamentos Roma II, 2016/1103 y 2016/1104). En nuestro caso, el art. 30 RS se aproxima a la posición adoptada en el Reglamento Roma I, al limitar la admisión de las normas de policía extranjeras a las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* que afectan o incidan en la sucesión sobre determinados bienes, atendiendo a su finalidad particular de carácter familiar, económico o social⁴⁹⁴.

2. Calificación autónoma y calificación *lege situs* de los supuestos comprendidos en el art. 30

A. Las dos etapas del razonamiento calificadorio

En tanto regla de delimitación del ámbito de las normas internacionalmente imperativas susceptibles de obstaculizar la aplicación de las normas de conflicto ordinarias del Reglamento en materia de sucesiones, el objeto de la calificación de las situaciones previstas en el art. 30 no reposa sobre el proyecto o la pretensión de las partes sino que está constituido por normas jurídicas⁴⁹⁵. Son las normas especiales del Estado de situación de los bienes las que deben ser confrontadas a la *categoría sucesoria*, tal como es concebida por la norma de conflicto europea, mediante un análisis coordinado de la definición de “sucesión” en el Reglamento (art. 3.1 a)), así como de las normas que delimitan negativa y positivamente su ámbito de aplicación material (arts. 1.2 y 23, respectivamente).

⁴⁹³ Esta interpretación quedó confirmada por el TJUE en su sentencia de 18 de octubre de 2016 (asunto C-135/15, *Nikiforidis*), en la que declara que “*la enumeración de las leyes de policía que el juez del foro puede aplicar contenida en el art. 9 del Reglamento Roma I es exhaustiva*” (nº 49); “*de ello se deduce que el art. 9 del Reglamento Roma I debe interpretarse en el sentido de que excluye que el juez del foro pueda aplicar, como normas jurídicas, leyes de policía que no sean las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas*” (nº 50).

⁴⁹⁴ Vid. un desarrollo del análisis del art. 30 como técnica de recepción de las leyes de policía en el contexto europeo, *infra*, capítulo IV, sección I: “El art. 30 RS: entre la técnica de la norma de conflicto especial y el método de las normas de policía”.

⁴⁹⁵ En el método de las normas de policía, caracterizado por el vínculo indisociable entre el ámbito de aplicación de la norma y la política legislativa que la inspira, el objeto de la calificación son las normas materiales: J. Kropholler, *op. cit.*, pp. 119-121 (“*[b]ei den Eingriffsnormen, die eine Fragestellung des Kollisionsrechts „vom Gesetz her“ rechtfertigen, stets ist eine Qualifikation der Norm erforderlich*”: p. 120); P. H. Neuhaus, *op. cit.*, p. 122; E. Fohrer-Dedeurwaerder, *loc. cit.*, nº 187. El fundamento de la exclusión de las normas jurídicas como objeto de la calificación (evitar el conflicto de calificaciones entre la *lex causae* y la *lex fori* resultante de la divergencia de concepciones sobre el ámbito de las categorías conflictuales concurrentes) no existe cuando se trata de las leyes de policía, que delimitan unilateralmente su ámbito de aplicación en el espacio. La finalidad de la calificación ordinaria en el marco de las normas de conflicto bilaterales, que tiene por objeto la pretensión, reside en la búsqueda del Derecho aplicable a la misma. Cuando éste ha sido identificado en función de la voluntad de aplicación unilateral de una ley de policía, la operación de calificación ve modificados su objeto y su finalidad, que pasan a concentrarse en la norma material y en su aplicación internacionalmente imperativa a la pretensión.

En un primer momento, la carga interpretativa está centrada en examinar el *carácter sucesorio* de las normas potencialmente derogatorias de la conexión general del Reglamento, debiendo desenvolverse de conformidad con el principio de la interpretación uniforme. Como en la operación de calificación, se hace necesario delimitar los contornos de la categoría “sucesión” con respecto a las categorías eventualmente concurrentes⁴⁹⁶, con la diferencia de que en el caso del art. 30, el objeto de análisis recae en la disposición material invocada y no en la situación litigiosa con el fin de integrarla a la categoría general gobernada por la *lex successionis*. En esta etapa, cambia el objeto de la calificación, pero no el método autónomo de llevarla a cabo. Para ilustrar este ejercicio de calificación, pongamos el ejemplo del derecho de uso temporal de la vivienda familiar en favor del cónyuge superviviente que el art. 763 C.c.fr. considera como un “*effet réputé du mariage*”. La aplicabilidad de esta norma en virtud del art. 30 dependerá de la consideración de la misma como perteneciente a la categoría “sucesión” autónomamente definida por el Reglamento, sin tener en cuenta la calificación legal -contraria- de la institución por la ley francesa.

En un segundo momento, el proyecto conformado por la situación litigiosa (pretensión concreta⁴⁹⁷) es objeto de una operación de subsunción en la norma material especial de la *lex rei sitae*⁴⁹⁸, que ha sido previamente calificada como sucesoria siguiendo las pautas de la interpretación autónoma de la categoría. Para ello, se procede a interrogar al ordenamiento del Estado de situación del bien para determinar si quiere aplicarse a esta pretensión especial, excluyendo la *lex causae* sobre el aspecto sujeto a una “reivindicación de competencia”. A diferencia de la primera etapa, en esta segunda fase, la especialidad de la norma derogatoria del art. 30 implica que la repartición de competencias legislativas no opera entre la categoría sucesoria y otra categoría distinta sino entre el ámbito ordinario de la ley sucesoria y el aspecto especial regulado por la *lex rei sitae*. En este momento del proceso calificadorio, se manifiesta el unilateralismo del método de designación del Derecho aplicable utilizado en el art. 30, que consiste en la búsqueda del campo de aplicación de la regla en el espacio, a partir de los objetivos trazados por el legislador de donde emana la norma material examinada.

Siguiendo con el ejemplo del cónyuge que reclama el derecho al mantenimiento en el uso de la vivienda familiar al fallecimiento del titular (art. 763 C.c.fr.), correspondería a la *lex rei sitae* determinar si la situación de hecho en la que se basa la demanda entra en el ámbito de aplicación material de la norma especial, de conformidad

⁴⁹⁶ “*Die Definition des Anwendungsbereichs grenzt vor allem aber auch das in Kapitel III bestimmte Erbstatut von benachbarten Statuten im Rahmen der autonomen Qualifikation*”: A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 2.

⁴⁹⁷ Por “pretensión concreta” entendemos aquí la que se fundamenta en la disposición internacionalmente imperativa de la *lex rei sitae* y que, por efecto de su carácter especial, introduce una excepción al ámbito de la *lex successionis*. En esta segunda etapa, el objeto de análisis sigue recayendo en la disposición material invocada, porque la “pretensión concreta” se evalúa respecto a la norma especial de la *lex rei sitae* y no respecto a otra norma (que puede llegar o no a aplicarse, dependiendo de que la regla de conflicto designe o no el ordenamiento al que pertenece).

⁴⁹⁸ Como afirma B. Ancel, “Qualification”, *loc. cit.*, n° 49, en el caso de las normas de conflicto que delimitan unilateralmente el campo de aplicación de su propio derecho, “*à côté de la subsumption, il n’y a ici que peu de place pour la qualification stricto sensu*”.

con los requisitos exigidos por la misma (el local de habitación constituía efectivamente la “vivienda familiar” en la concepción del Derecho francés y el demandante ocupaba el inmueble en el momento de la apertura de la sucesión). Del mismo modo, se debe interpretar la norma especial para verificar si la misma reivindica imperativamente su aplicación sobre el inmueble situado en el territorio francés, *incluyendo* los supuestos internacionales regidos por una ley extranjera o si, en cambio, está reservada para las situaciones meramente internas y las sucesiones regidas por la ley francesa. Si el resultado del análisis funcional de la norma material permite afirmar que el elemento extranjero de la relación jurídica carece de significación a los efectos de su aplicación en el espacio, la vocación internacionalmente imperativa de la disposición especial habrá sido comprobada. A diferencia de la norma de conflicto, cuyo presupuesto de aplicación es precisamente la internacionalidad de la relación jurídica comprendida en la categoría, el elemento extranjero del supuesto resulta intrascendente desde la perspectiva del legislador que dicta una norma de policía. La eficacia de la política legislativa perseguida por la norma material que reviste tal carácter no permite establecer distinciones entre las situaciones internas y las situaciones heterogéneas que entran en su ámbito espacial de intervención, las cuales quedan asimiladas a los fines de la aplicación de la regla.

De este modo, en la primera etapa de la operación de calificación descrita, consistente en examinar las normas especiales de la *lex rei sitae* para confrontarlas a las categorías o nociones objeto de una interpretación autónoma, el elemento internacional asume el rol que le corresponde en la calificación ordinaria: integrar el supuesto (en nuestro caso, la norma material especial) dentro de la categoría formulada de manera sintética por la norma de conflicto bilateral (a la cual remite el art. 30, cuando exige que las disposiciones especiales *afecten* la “sucesión” sobre determinados bienes)⁴⁹⁹. En la segunda etapa del razonamiento calificadorio exigido por el art. 30, que reposa esencialmente en la valoración del carácter internacionalmente imperativo de las normas materiales invocadas, se trata de determinar si la situación de hecho entra en sus ámbitos de aplicación material y espacial. El elemento extranjero carece de relevancia en la decisión sobre la aplicabilidad de las disposiciones especiales bajo este título, y es precisamente esta “irrelevancia” con respecto a la voluntad de aplicación de la norma interna, la que debe ser objeto de comprobación, siguiendo la concepción nacional del ordenamiento del *situs*⁵⁰⁰.

Entre la fase calificadoria dominada por el principio de la interpretación autónoma y la que sólo encuentra sentido desde la óptica nacionalista del Estado de

⁴⁹⁹ Con las adaptaciones propias del particularismo del objeto de la calificación en nuestro caso, formado por normas jurídicas, esta etapa agruparía esencialmente las dos fases fundamentales de la operación de calificación: la “*phase d’analyse*” y la “*phase de jugement*” explicadas por H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 1, *op. cit.*, n° 294, p. 480, es decir, el proceso que parte de la caracterización de la situación litigiosa (fase de análisis) con la finalidad de determinar la categoría a la que debe ser integrada según las normas de conflicto del foro (fase de decisión).

⁵⁰⁰ Esta segunda etapa se traduce en la calificación de una norma como ley de policía, operación de calificación que se realiza en función de los específicos criterios con los que el ordenamiento de procedencia de la norma material examinada determina su ámbito de aplicación en el espacio.

situación de los bienes no cabe trazar una línea divisoria absoluta. El análisis de los supuestos comprendidos en el art. 30 supone una relación de interdependencia y complementariedad entre los ámbitos de la calificación *lege commune* y *lege situs*. Por una parte, la calificación autónoma de las normas especiales requerirá la asistencia de la *lex rei sitae* y, por otra parte, la intervención de esta última vendrá matizada por los criterios de admisibilidad establecidos por la norma supranacional. La aceptación de la remisión al Derecho nacional aplicable, derivada de la vocación internacionalmente imperativa de la norma material, representa un límite a la interpretación autónoma. El equilibrio entre ambos planos de la calificación sólo puede establecerse a partir de los principios que rigen la interpretación uniforme de las disposiciones de Derecho internacional privado europeo, teniendo en cuenta la particular estructura del art. 30 como cláusula especial de recepción de las normas de policía de la *lex rei sitae* (ya sea la *lex fori* o una ley extranjera).

B. Alcance de la interpretación autónoma y límites impuestos por la *lex rei sitae*

El ámbito de la calificación autónoma se extiende sobre aquellos elementos del art. 30 que justifican una interpretación uniforme por parte del conjunto de los Estados miembros, con la finalidad de evitar una disparidad en la aplicación de las excepciones a los principios generales del Reglamento. Por consiguiente, la interpretación autónoma abarca los *criterios de admisibilidad* de las normas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae*, los cuales requieren la delimitación uniforme del punto de conexión, del supuesto de hecho (categoría de las “normas especiales”) y de la consecuencia jurídica asignada a su intervención. Teniendo en cuenta que el objeto de la calificación lo constituyen normas jurídicas concretas, la concepción del ordenamiento del cual emanan las mismas participa, con mayor o menor intensidad, en todas las etapas del razonamiento interpretativo.

Como parte esencial de la estructura del art. 30 RS, el concepto de “*Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes*” debe ser objeto de una interpretación autónoma, que permita identificar el ordenamiento jurídico susceptible de contener las normas potencialmente derogatorias de la conexión general del Reglamento⁵⁰¹. Ahora bien, si la tarea no plantea mayores dificultades con respecto a los bienes corporales, muebles e inmuebles, la definición del lugar de situación de las “*empresas*” puede revelarse particularmente problemática, por lo que se ha sugerido en la doctrina la conveniencia

⁵⁰¹ C. Hertel, “Art. 30 EuErbVO”, en T. Rauscher (ed.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 5, 4ª ed., Köln, Ottoschmidt, 2016, n° 10; J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 266, n° 8. La jurisprudencia del TJ nos aporta varios ejemplos de nociones autónomas comprendidas en el factor de conexión de las normas de Derecho internacional privado europeo, en particular en el ámbito de la competencia judicial; p. ej., las nociones de “lugar de entrega de las mercancías” en el sentido del art. 5.1 b) del *Reglamento n° 44/2001* Bruselas I (TJUE de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, *Car Trim*), de “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”, empleada en el art. 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968 (TJCE de 30 de noviembre de 1976, asunto 21-76, *Mines de potasse d'Alsace*), la noción de “residencia habitual” del menor utilizada en los arts. 8 y 10 del *Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003*, Bruselas II bis (TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU, *Mercredi*).

de adoptar normas europeas que fijen de manera autónoma el criterio a seguir para localizar los bienes de esta naturaleza⁵⁰². Teniendo en cuenta la diversidad de conexiones utilizadas por las normas de conflicto nacionales para determinar la ley rectora de las sociedades, la remisión al ordenamiento de los Estados miembros en una materia no armonizada generaría importantes divergencias en la aplicación de dichas normas, en aquellos supuestos en los que la naturaleza o el efecto sucesorio de las disposiciones especiales no permita su exclusión conforme al art. 1.2 h) RS⁵⁰³. Lo mismo podría decirse de la situación de “*otras categorías especiales de bienes*”, dentro de la cual algunos autores han considerado la posible inclusión de bienes incorpóreos, como las prerrogativas inherentes al derecho de autor, que en algunas legislaciones son objeto de un tratamiento sucesorio especial⁵⁰⁴.

El lugar de situación de los bienes, al mismo tiempo que constituye el punto de conexión escogido por el legislador europeo para justificar la excepción al ámbito de la *lex successionis*, es el criterio del cual depende la realización de la política legislativa que buscan salvaguardar las normas especiales de la *lex rei sitae*. Esto supone que debe existir una perfecta coincidencia entre la determinación “autónoma” del Estado de situación del bien y la conexión utilizada por la norma de conflicto unilateral de la *lex rei sitae* para delimitar el ámbito de aplicación espacial de las normas especiales que presentan una vocación internacionalmente imperativa. En efecto, lo característico de las leyes de policía es precisamente “*le lien qui unit sa teneur à son domaine dans l'espace*”⁵⁰⁵, por lo que la comprensión uniforme del concepto “lugar de situación del bien” debe conducir al Estado cuyas normas exigen una aplicación territorial exclusiva, con independencia de la ley que rija la sucesión. Este análisis funcional de las normas especiales corresponde a la fase calificatoria *lege situs* y deberá coordinarse con la interpretación autónoma del factor de conexión. Podría decirse que el criterio de conexión predeterminado de manera apriorística por la regla uniforme requiere ser validado por la *lex rei sitae*, mediante la comprobación de su efectiva voluntad de ser aplicada a los bienes en cuestión. Del mismo modo, el ordenamiento jurídico del *situs* puede imponer criterios de conexión adicionales, que también deberán ser apreciados de conformidad con la concepción del Estado autor de las normas especiales⁵⁰⁶.

⁵⁰² P. Wautelet, “Article 30”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *op. cit.*, p. 521, n° 21, sugiere que la norma se inspire de los criterios seguidos por el art. 2.9 del texto refundido del *Reglamento (UE) n° 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia*, DOUE n° 141 de 5 junio de 2015, p. 19, para la definición auténtica de “*Estado miembro en el que se encuentre un bien*”. Sobre la cuestión de la identificación del *situs* de las empresas en el sentido del art. 30, *vid. infra*, capítulo III, sección IV, epíg. 3, B: “Conexión funcional apropiada (*Sonderanknüpfung*) y art. 30 RS”.

⁵⁰³ *Vid. infra*, capítulo III, sección IV: “Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de las sociedades”.

⁵⁰⁴ *Vid. infra*, capítulo III, sección V: “Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de la propiedad intelectual”.

⁵⁰⁵ I. Fadlallah, *La famille légitime en droit international privé: le domaine de la loi applicable aux effets du mariage*, París, Dalloz, 1977, n° 127, p. 124.

⁵⁰⁶ Por ejemplo, si la ley de situación establece restricciones a la adquisición por parte de personas no residentes, de determinados inmuebles situados en zonas especialmente protegidas, junto al criterio de

La autonomía interpretativa comprende igualmente los criterios configuradores de la categoría formulada en el art. 30 RS, estos son los referentes a “*las disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes* [inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes]”, los cuales pueden resumirse en los siguientes elementos: el carácter especial de las disposiciones y sus efectos sobre la sucesión (elemento técnico), los bienes que constituyen su objeto (elemento material) y las consideraciones de tipo económico, familiar o social que las inspiran (elemento teleológico).

Con respecto a las nociones integrantes del elemento técnico, su interpretación corresponde a la etapa de la calificación que se desarrolla a partir de los criterios establecidos por el Reglamento, aunque la concepción del ordenamiento jurídico del *situs* interviene de manera complementaria, en tanto las normas especiales constituyen el objeto de la categoría. La definición auténtica de *sucesión* contenida en el art. 3.1 a), delimitada en sentido negativo y positivo por los arts. 1.2 y 23, respectivamente, aporta los elementos necesarios que permiten al intérprete adscribir las normas especiales de la *lex rei sitae* a la categoría *sucesión* y, por tanto, integrarlas en el ámbito material del Reglamento o, de lo contrario, excluirlas, descartando, en este último caso, la aplicación del art. 30. Las normas consideradas deben “*afectar*” o “*imponer restricciones*” a la “*transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato*” (art. 3.1 a)). Los términos “*afectar*” e “*imponer restricciones*” no están definidos en el Reglamento, por lo que la uniformidad en su interpretación implica la necesidad de someter los *efectos* que dichas disposiciones producen en la sucesión sobre dichos bienes a un análisis coordinado de la categoría general y de las categorías conflictuales conexas con las cuales algunas disposiciones pueden guardar relación⁵⁰⁷. Los efectos de dichas normas especiales sobre la sucesión serán los asignados por el ordenamiento jurídico del cual provienen, pero la calificación a los fines de su inserción en la categoría, deberá efectuarse en consonancia con los criterios de la interpretación autónoma aquí planteados⁵⁰⁸.

El carácter especial de estas normas no viene tampoco definido en las disposiciones del Reglamento, pero algunas pautas de interpretación pueden derivarse

aplicación territorial concurre igualmente un criterio relativo a la persona (la residencia en dicho Estado), esencial en la delimitación del ámbito de eficacia de dichas políticas legislativas. Sobre la inclusión de estas normas en la categoría especial del art. 30 RS, *vid. infra*, capítulo III, sección II, epíg. 2: “Restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros”.

⁵⁰⁷ Según I. Ludwig, “Art. 30 EuErbVO”, en M. Würdinger (ed.), *juris PraxisKommentar BGB*, vol. 6, *Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht*, 8ª ed., Saarbrücken, Juris, 2017, nº 14, el art. 30 no comprende ninguna regla que implique una transferencia de bienes por causa de muerte fuera del Derecho de sucesiones. Sobre la cuestión, *vid. infra.*, capítulo III, sección I: “Sucesión en el sentido del Reglamento y disposiciones especiales del art. 30 RS”.

⁵⁰⁸ En expresión célebre de L. Raape, “Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes du droit international privé”, *RCADI*, 1934, t. 50, p. 401, 521: “*l'Etat étranger caractérise ses règles, l'Etat du for les classe*”. Estos momentos corresponden a las fases de análisis y de decisión propias de la operación de calificación: *vid. supra*, nota 499.

del considerando 54, que excluye del concepto “*las normas de conflictos de leyes que someten a muebles e inmuebles a leyes diferentes*” y “*las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión*”. Esta delimitación meramente negativa deja abierta la interrogante sobre la identificación positiva de las normas especiales. La autonomía en la interpretación del requisito de la *especialidad* es relativa, desde el momento en que el carácter particular de una norma material requiere ser evaluado en relación con el ordenamiento jurídico al cual pertenece, en nuestro caso, el correspondiente al régimen sucesorio ordinario del Estado de situación de los bienes. Es conocido que la interpretación autónoma no supone una completa independencia de las nociones europeas con respecto a las utilizadas por los Derechos nacionales. La insuficiencia de la interpretación autónoma ha sido señalada por la doctrina⁵⁰⁹ y la misma se manifiesta en la necesidad de acudir, de modo complementario, a las legislaciones materiales de los Estados miembros con el fin de dotar de contenido a los términos jurídicos utilizados para definir las nociones autónomas, debido a la falta de “*profondeur normative*”⁵¹⁰ y al carácter sectorial del Derecho privado europeo.

Por consiguiente, esta dificultad inherente al método de la interpretación autónoma de la norma supranacional, resultante de la ausencia de un sistema jurídico de referencia en el que contextualizar las nociones “autónomamente” definidas, que permita atribuirles un contenido sustantivo uniforme, se traduce en la mayoría de los casos en un “retorno” a los conceptos del foro⁵¹¹. En nuestro caso, será la *lex rei sitae* el marco conceptual de referencia que aportará el significado material de la “especialidad” de las normas examinadas⁵¹².

En cuanto a los bienes que constituyen el objeto de las disposiciones especiales, el art. 30 RS reproduce la fórmula utilizada en el art. 15 CLH 1989: “*determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes*”. Como dijimos en aquella ocasión, la enumeración es superflua porque de lo que se trata es de bienes *determinados*, con independencia de su carácter mueble o inmueble⁵¹³. Los tres elementos descritos no constituyen tipos específicos de bienes, sino meras indicaciones o ilustraciones que hubieran merecido ser sintetizadas en una fórmula unitaria que destacara el requisito de su carácter determinado o “particular”, por oposición a las

⁵⁰⁹ C. Baldus, “Erede e legatario secondo il regolamento europeo in materia di successioni”, *Vita notarile*, 2015, n° 2, p. 561; C. Nourissat, “La notion de ‘notion’ dans le règlement ‘Bruxelles II bis’”, *Droit et Patrimoine*, 2005, n° 138, p. 48; L. Tomasi, C. Ricci y S. Bariatti, “Characterization in family matters for purposes of European private international law”, en J. Meeusen, *et al.* (eds.), *International family law for the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 341, 376; L. Charbonneau, *loc. cit.*, pp. 34-37.

⁵¹⁰ Expresión de G. Badiali, “Le droit international privé des Communautés Européennes”, *RCADI*, 1985, t. 191, p. 9, 24.

⁵¹¹ L. Fumagalli, “Characterization in European Private International Law: Short Notes on the Interpretation Process from Independence to Functionality and Return (to the Tradition)”, en A. Malatesta *et al.* (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 357, 375-376; M. Audit, “L’interprétation autonome...”, *loc. cit.*, n°s 37 ss.

⁵¹² *Vid. infra.*, capítulo III, sección I, epíg. 2: “El carácter especial de las disposiciones aplicables en virtud del art. 30 RS”.

⁵¹³ *Vid. supra.*, capítulo I, sección IV, epíg. 5, B, b: “Conclusiones del Informe Waters”.

reglas sucesorias que recaen sobre el conjunto de la sucesión, sobre una cuota abstracta del patrimonio o sobre bienes fungibles. La indeterminación del objeto rompe la coherencia funcional entre el territorio del Estado de situación y la voluntad de aplicación de la norma internacionalmente imperativa que emana del mismo.

El clásico debate calificadorio que plantea la naturaleza mueble o inmueble de los bienes según las teorías de la calificación *lege fori* y *lege rei sitae* carece de interés práctico en el art. 30, dado que la ley del Estado de situación del bien es la que determina el régimen aplicable a todos los casos comprendidos en la regla⁵¹⁴. La caracterización de un bien como mueble o inmueble sólo alcanzaba sentido en el sistema escisionista de la sucesión, porque de ella dependía la designación de la ley aplicable a cada tipo de bien⁵¹⁵, pero la misma no reviste trascendencia en el ámbito de la cláusula derogatoria del art. 30⁵¹⁶. Esta norma especial de Derecho internacional privado manifiesta su indiferencia hacia la naturaleza de los bienes, dado el carácter *unitario* de la conexión (por oposición a dualista) a la ley de situación de *cualquier* bien objeto de una disposición especial que reúna los requisitos de la categoría descrita⁵¹⁷.

Desde el momento en que la distinción entre muebles e inmuebles no influye en el Derecho aplicable, el interés del problema se desplaza desde la calificación hacia la *localización* de los bienes, es decir, a la definición del lugar de situación de los mismos. No sucedería así en el marco de la remisión que la conexión principal del Reglamento haría a la ley de un tercer Estado correspondiente a la última residencia habitual del causante, que adoptase un sistema escisionista de ley aplicable a la sucesión (art. 34.1). La admisibilidad del reenvío en estos supuestos haría necesario determinar el tratamiento del bien como mueble o inmueble, resultado del cual depende el régimen aplicable según el Derecho internacional privado del ordenamiento designado por la norma de conflicto objetiva. En cambio, la exclusión de las normas de conflicto de leyes del ámbito del art. 30 (considerando 54), conclusión a la que conduce invariablemente la improcedencia del reenvío en estos supuestos (art. 34.2) constituye un elemento adicional en el sentido de la irrelevancia de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes a los fines de la aplicación de las normas especiales -necesariamente materiales- de la *lex rei sitae*.

⁵¹⁴ Los términos del análisis son esencialmente los mismos que intervienen en materia de estatuto real en sentido estricto, en el que la cuestión relativa a la calificación del bien es indiferente, desde el momento en que la conexión a la ley de situación del bien permite asegurar un tratamiento conflictual independiente de su naturaleza mueble o inmueble: L. d'Avout, "Biens", *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2010, n° 18.

⁵¹⁵ P. Lagarde, "La qualification des biens meubles ou immeubles dans le droit international privé...", *loc. cit.*, p. 209.

⁵¹⁶ *Contra*, E. Fohrer-Dedeurwaerder, "Qualification en droit international privé", *loc. cit.*, n° 82, quien considera que la conexión a la *lex rei sitae* adoptada por la norma especial del art. 30 puede reintroducir el conflicto de calificaciones *lege fori* y *lege rei sitae* en el ámbito de la ley aplicable a la sucesión.

⁵¹⁷ Para I. Ludwig, *loc. cit.*, n° 6, los términos "bienes inmuebles" y "empresas" son sólo ejemplos de la expresión genérica "otras categorías especiales de bienes". En consecuencia, afirma el autor, la aplicación del art. 30 no depende de la caracterización del objeto al que se aplica una disposición especial sino de las disposiciones como tales.

En cambio, el art. 30 contiene un elemento clave que permite caracterizar las disposiciones especiales susceptibles de ser aplicadas a título de excepción al principio de la unidad de la ley sucesoria. Este elemento distintivo sirve de puente entre el plano dominado de manera preponderante por las reglas de la interpretación autónoma y el plano gobernado por la calificación *lege situs*. Se trata de la referencia a “*las razones de índole económica, familiar o social*” que enmarca la categoría de las normas especiales de la *lex rei sitae* y que el legislador supranacional erige en justificación de la ruptura de los principios fundamentales del Reglamento. Es únicamente mediante una valoración de los objetivos perseguidos por las disposiciones en juego que puede verificarse la vocación internacionalmente imperativa de las mismas y la legitimidad de su intervención desde la óptica del legislador europeo.

Con ocasión de las modificaciones introducidas por el *Informe Lechner* de 6 de marzo de 2012, contenido del texto definitivo del Reglamento, la mayoría de las versiones lingüísticas del art. 30 RS utiliza expresiones genéricas diversas cuyo significado se traduce en “consideraciones”, “motivos”, “razones” de carácter “económico, familiar o social” que fundamentan las disposiciones especiales, en lugar del “*destino económico, familiar o social*” de los bienes, exigencia que aparecía recogida en la fórmula del art. 15 CLH 1989 y en el art. 22 de la Propuesta de Reglamento de 2009. El requisito relativo al destino (“*destination*”) de los bienes permanece, sin embargo, en el texto definitivo de la versión francesa del Reglamento. La doctrina considera que el Convenio de La Haya de 1989 constituye un punto de referencia importante en la interpretación de algunas disposiciones del Reglamento inspiradas directamente de las normas convencionales⁵¹⁸. En particular, se observa un predominio del recurso al método histórico⁵¹⁹ en la interpretación del art. 30 RS, basado

⁵¹⁸ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, en *J. von Hein (ed.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *op. cit.*, nº 11; D. Looschelders, “Vor Artikel 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 814, nº 19; J. Weber, “Einleitung”, *loc. cit.*, p. 16, nº 44.

⁵¹⁹ En general, el empleo del método de interpretación histórica para determinar la *ratio legis* o la voluntad del legislador europeo es bastante modesto en la jurisprudencia del TJUE, debido a la ausencia, a diferencia del Derecho internacional privado de fuente convencional, de informes explicativos de los textos reglamentarios (C. Heinze, *loc. cit.*, p. 110) y dado el factor de dinamismo que caracteriza el proceso de integración europea, de modo que “la interpretación histórica no puede constituir un retorno estático a una situación conjetural de compromiso político” (C. Baldus y F. Vogel, “Metodología del derecho privado comunitario: Problemas y perspectivas en cuanto la interpretación literal e histórica”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 2006, vol. 10, pp. 77, 82-84). Se tiende más bien a priorizar una interpretación literal, contextual y teleológica, donde la búsqueda de los objetivos se realiza con fundamento en los considerandos más que en una revisión de la génesis legislativa de la disposición, aunque puede observarse una tendencia jurisprudencial reciente a recurrir a los trabajos preparatorios (propuestas de reglamentos, informes explicativos de convenios anteriores en la materia): C. Nourissat, “La Cour de justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale: quelques interrogations, dix ans après...”, *TCFDIP*, 2010-2012, p. 19, 25-26. Un interesante uso del método histórico se ilustra en la sentencia del TJUE, de 18 octubre de 2016 (asunto C-135/15, *Nikiforidis*), donde el Tribunal se refiere al cambio de redacción operado en el art. 28 RRI con respecto a la Propuesta de Reglamento COM(2005) 650 final de la Comisión, de 15 de diciembre de 2005, con la finalidad de poner de manifiesto la voluntad del legislador de la Unión de apartarse de la posición anterior: “*de los trabajos preparatorios de dicho Reglamento se desprende que el legislador de la Unión quiso limitar las perturbaciones causadas al sistema de conflicto de leyes por la aplicación de leyes de policía distintas de las del Estado del foro. Así, mientras que la propuesta COM(2005) 650 final de la Comisión incluía la posibilidad, prevista por el Convenio de Roma, de dar efecto a las leyes de*

en el análisis de su antecedente inmediato, el art. 15 CLH 1989, a partir de las explicaciones del *Informe Waters*⁵²⁰. Sin embargo, el cambio de redacción de la norma tras el *Informe Lechner*, que afecta no solamente el criterio relativo al destino de los bienes, sino también la descripción del carácter de las disposiciones especiales y la técnica de reglamentación adoptada (el art. 15 encerraba una norma de conflicto especial, mientras que el art. 30 RS constituye una cláusula de recepción de las normas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae*), limita el valor hermenéutico del *Informe Waters*, al menos en lo que respecta a las modificaciones operadas⁵²¹.

La pregunta sobre el significado que ha de atribuirse a la expresión “razones de índole económica, familiar o social” con la que Reglamento sustituye la referencia al destino de los bienes en la mayoría de las versiones lingüísticas del art. 30 que hemos analizado⁵²² (salvo en la francesa), es determinante en la comprensión de la norma. Se trata de definir el contenido normativo del elemento teleológico que justifica la introducción del mecanismo de las normas de policía en el Reglamento, noción esta última que forma parte del patrimonio jurídico común desde 1999⁵²³.

*policía de un Estado que presentase vínculos estrechos con el contrato en cuestión, esta facultad fue suprimida por el legislador de la Unión [véase el proyecto de informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), 2005/0261(COD), p. 16]” (nº 45). Cabe igualmente citar la sentencia dictada en aplicación del Reglamento en materia sucesoria, el 12 de octubre de 2017 en el asunto C-218/16, Kubicka, esta vez para expresar una voluntad de continuidad con su antecedente, donde el TJUE declara que los efectos reales de un legado *per vindicationem* conforme al Derecho polaco no están excluidos del ámbito material Reglamento, apoyándose en la Exposición de Motivos de la Propuesta [COM (2009) 154 final, p. 5] para especificar, con respecto a la norma de exclusión del actual art. 1.2, letra k), que “dicha disposición se refiere a la cualificación de los bienes y derechos y a la determinación de las prerrogativas del titular de tales derechos” (nº 47), lo que puede explicarse por la ausencia de un considerando equivalente en el texto actual del Reglamento.*

⁵²⁰ Fundamentalmente, se suele citar dicho informe en lo relativo a las normas sucesorias especiales en materia de “empresas” y “otras categorías especiales de bienes”, nociones indefinidas que suscitan importantes dudas de interpretación, a diferencia de la referencia a los inmuebles, que la doctrina identifica con las explotaciones agrícolas y la vivienda familiar, objeto de disposiciones especiales en el Derecho comparado. *Vid.* a título ilustrativo, D. Looschelders, “Vor Artikel 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, nºs 9-11, p. 955.

⁵²¹ En las materias que han sido objeto del proceso de europeización, los informes explicativos de convenios anteriores sólo pueden justificar su pertinencia en cuanto a las disposiciones convencionales no modificadas por el reglamento correspondiente, en la medida de su compatibilidad con la jurisprudencia del TJUE: A. Borrás, “Incidencia de la conferencia de La Haya y del derecho de la Unión Europea en el sistema español de derecho internacional privado”, en J. L. Iriarte Ángel (coord.), *Propiedad y derecho internacional*, Madrid, Fundación Registral, 2007, p. 103, 128. *Vid.* igualmente, C. González Beilfuss, “El Informe Borrás en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE”, en J. J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 491.

⁵²² Nos referimos a las versiones española, francesa, inglesa, alemana, italiana y portuguesa.

⁵²³ Sentencia del TJCE, de 23 de noviembre 1999 (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, *Arblade y Leloup*), nº 30: “debe entenderse esta expresión en el sentido de que se refiere a las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él”. La definición formulada en la sentencia *Arblade* goza actualmente de rango legislativo en el Reglamento Roma I, que la incorpora en su art. 9.1 y en el art. 30 de los reglamentos

Aun reconociendo el “*syncrétisme méthodologique*”⁵²⁴ que caracteriza el razonamiento interpretativo del TJUE, puede distinguirse en la jurisprudencia una línea lógica de análisis que parte de la constatación de una dificultad derivada del tenor literal de la disposición, para abrirse a la toma en cuenta de otros elementos (históricos, contextuales, funcionales). El principio de igualdad de las lenguas oficiales de la Unión Europea impide otorgar prioridad a una versión lingüística sobre la otra⁵²⁵. Cuando el tenor literal de la disposición de fuente europea revela una divergencia de redacción entre sus versiones lingüísticas, una jurisprudencia constante del TJUE indica la necesidad de proceder a un examen del conjunto de las versiones, en función de su contexto, de la estructura general y de los objetivos del texto normativo en el que se inserta⁵²⁶. En este sentido, el texto resultante de la comparación entre las diferentes versiones constituye un “metatexto” al que es necesario atribuir una interpretación uniforme⁵²⁷. La primacía del método de interpretación sistemático y funcional de las normas comunitarias, que supone el uso de los criterios contextuales y teleológicos mencionados, se impone incluso en caso de existir concordancia entre todas las versiones lingüísticas⁵²⁸, en presencia de dudas generadas por el tenor literal de la

2016/1103 y 2016/1104. Su pertinencia con respecto al ámbito extracontractual ha sido recientemente confirmada en la sentencia del TJUE, de 31 de enero de 2019 (asunto C-149/18, da *Silva Martins*), nº 28: “*independientemente del hecho de que algunas versiones lingüísticas del Reglamento Roma II empleen una terminología distinta a la del Reglamento Roma I, las «leyes de policía» en el sentido del art. 16 del Reglamento Roma II responden a la definición de las «leyes de policía» en el sentido del art. 9 del Reglamento Roma I, de tal modo que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de este último concepto es también válida para las «leyes de policía» en el sentido del art. 16 del Reglamento Roma II*”. Sobre el valor de la definición europea de las leyes de policía en relación con el art. 30 RS, *vid. infra*, capítulo IV, sección I, epíg. 2: “La noción europea de las ‘leyes de policía’: un concepto uniforme de contenido variable”.

⁵²⁴ C. Nourissat, “La Cour de justice face aux règlements...”, *loc. cit.*, p. 31.

⁵²⁵ Algunos autores matizan la radicalidad del postulado desde el punto de vista práctico. En particular con respecto al Reglamento en materia sucesoria, se destaca la significación del francés, el inglés y el alemán en el proceso de redacción, dado que la propuesta de la Comisión fue redactada originalmente en francés, las correspondientes modificaciones fueron discutidas en el Consejo en inglés y el informe del Parlamento que introdujo las modificaciones finales, provino de un diputado alemán: C. Baldus, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *loc. cit.*, nota 5, pp. 312-313. En el mismo sentido: J. Weber, “Einleitung”, *loc. cit.*, p. 15, nº 43; A. Dutta, “Vorbemerkung zu Art. 1 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum BGB*, vol. 11, *op. cit.*, nº 23. En general, el inglés y el francés constituyen las lenguas principales de trabajo de las instituciones europeas y, sobre la base de estos textos, se procede a las traducciones oficiales (“*il legislatore comunitario pensa in francese o in inglese e si esprime nelle varie lingue ufficiali*”, sostiene E. Russo, *op. cit.*, p. 92).

⁵²⁶ *Vid.*, a título ilustrativo, TJUE de 1 de marzo de 2016 (asuntos C 443/14 y C 444/14, *Alo y Osso*), nº 27: “*según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición, ni se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. En efecto, las disposiciones de Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme a la luz de las versiones en todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión, ésta debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en la que se integra*”.

⁵²⁷ La expresión es tomada de E. Russo, *op. cit.*, pp. 107-109.

⁵²⁸ TJCE de 6 de octubre de 1982 (asunto C-283/81, *Cilfit*), nº 19: “*incluso en caso de exacta concordancia de las versiones lingüísticas, el Derecho comunitario utiliza una terminología propia*”.

norma⁵²⁹. El art. 30 adolece de ambos tipos de dificultades (discordancia de versiones lingüísticas y ambigüedad de los términos utilizados), por lo que la indagación sobre su significado no puede prescindir del análisis de su contexto y de los objetivos generales del Reglamento.

Como punto de partida, cabe afirmar que la mención genérica de las finalidades o consideraciones económicas, familiares o sociales en la elaboración de las normas jurídicas no aporta ningún elemento significativo en la identificación de las reglas materiales que pretenden derogar el ámbito normal de aplicación de la ley sucesoria⁵³⁰. Teniendo en cuenta que los principios de solidaridad familiar y de autonomía de la voluntad orientan el conjunto de las instituciones sucesorias⁵³¹, la presencia en el Derecho de sucesiones de objetivos de carácter familiar (la protección de los próximos parientes del causante por medio del régimen legitimario o mecanismos equivalentes y, en general, a través de la sucesión intestada), económico y social (evitar la vacancia de las titularidades activas y pasivas del patrimonio, favoreciendo la libre circulación de la riqueza y, con ello, el respeto a la libertad de disposición de los bienes inherente al derecho de propiedad, fundamento del orden público económico del Estado liberal) carece de la entidad necesaria para erigirse en exigencia de la categoría de las “disposiciones especiales” del art. 30 RS.

Estas finalidades, que son inherentes a la disciplina sucesoria y, por tanto, informan la categoría conflictual “sucesión por causa de muerte”, han estado presentes en el proceso de selección del factor de conexión de la norma de conflicto uniforme, en sus diferentes grados de especialización y materialización. Por ejemplo, si tomamos como referencia el valor de la libertad de disposición *mortis causa*, observamos cómo las normas de conflicto relativas a la validez formal y sustancial de las disposiciones por causa de muerte, así como a la admisibilidad de la *optio iuris*, responden a una lógica favorable al respeto de la autonomía de la voluntad. En cambio, la exclusión del aspecto relativo a la protección de los próximos parientes del causante del ámbito de la ley rectora del pacto (*lex successionis* hipotética) y la limitación de la *professio iuris* a la *lex patriae* reflejan la preocupación del legislador por reforzar el grado de proximidad necesario entre la sucesión y las normas materiales aplicables al régimen legitimario. Ambos objetivos -de índole familiar, económica y social- se encuentran integrados en la reglamentación conflictual de la sucesión.

⁵²⁹ Vid. en el ámbito del Reglamento, la sentencia *Oberle* del TJUE (*cit., supra*, nota 482), n° 40: “*el tenor literal del art. 4 del Reglamento no 650/2012 no permite, por sí solo, dilucidar si la naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria del procedimiento afecta a la aplicabilidad de la regla para determinar la competencia prevista por dicho artículo, ni si por «resolver» ha de entenderse, a efectos de esta disposición, el hecho de adoptar una resolución de índole exclusivamente jurisdiccional*”, lo que justifica el análisis del término a tenor del contexto y de los objetivos del Reglamento. Vid. la argumentación desarrollada en la sentencia, n°s 41 ss.

⁵³⁰ A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 5, señala el desacuerdo de lo que considera una “fórmula vacía” (“*eine Leerformel*”), a diferencia de la definición de las normas de policía contenida en la decisión *Arblade* (*cit., supra*, nota 519), en la cual el interés público protegido constituye un elemento central del concepto.

⁵³¹ Vid. *infra*, en este capítulo, sección III, epíg. 2: “Sucesión y destinación familiar de los bienes”.

El resultado interpretativo útil⁵³² de la norma impone, por consiguiente, una valoración diferente de las consideraciones de tipo económico, familiar o social que presiden las disposiciones especiales, capaces de justificar el efecto de intervención en el ámbito ordinario de la ley aplicable a la sucesión que, por su parte, ya ha incorporado sus propios fundamentos familiares, económicos y sociales. Esta es la única interpretación compatible con el “efecto útil” de la disposición que, de otro modo, quedaría absorbida dentro de la *ratio legis* de las normas de conflicto del Reglamento. La doctrina del efecto útil, al servicio de la interpretación uniforme de la norma europea⁵³³, permite descartar (“*desqualificar*”⁵³⁴) como disposiciones especiales de la ley de situación de los bienes, aquellas normas que protegen los intereses sucesorios *típicos*⁵³⁵ tenidos en cuenta en la elaboración de las normas de conflicto generales y especiales del Reglamento. Se advierte así la necesidad de aproximarse al sentido del elemento teleológico del art. 30, a partir del lugar que ocupa la regla en el sistema del que forma parte.

El uso del método sistemático persigue la búsqueda de la coherencia del texto comunitario al cual pertenece la regla objeto de interpretación, entendido como un “microsistema”⁵³⁶ dotado de una estructura lógica y de unos objetivos -expresados en los considerandos⁵³⁷- a cuya preservación están llamadas las disposiciones que lo integran. La motivación específica del art. 30 RS, contenida en el considerando 54, tiene por objeto ordenar su interpretación restrictiva, en consonancia con el carácter excepcional de la norma. En efecto, la disposición que analizamos introduce una excepción a los principios fundamentales que inspiran el conjunto de las soluciones del Reglamento, a saber, la unidad de la sucesión internacional, la autonomía de la voluntad -en armonía con el objetivo de previsibilidad de la ley aplicable- y, finalmente, el paralelismo de las competencias judicial y legislativa (en caso de aplicación de leyes de

⁵³² Cuando una disposición comunitaria es susceptible de varias interpretaciones, la doctrina del “efecto útil” exige dar prioridad a aquella que permite salvaguardar su eficacia práctica: sentencia del TJCE 24 de febrero de 2000 (asunto C-434/97, *Comisión/Francia*), nº 21.

⁵³³ R. Senigaglia, “Riflessioni intorno al rapporto tra diritto statale e diritto dell’Unione europea nell’orizzonte della teoria dell’interpretazione”, *RDP*, 2012, nº 4, p. 569, 584; L. Charbonneau, *loc. cit.*, p. 22.

⁵³⁴ La doctrina del efecto útil “*peut comporter un effet de disqualification d’interprétations qui altèreraient ou réduiraient l’efficacité de certaines dispositions*”: J. Boulouis, “Méthodes d’interprétation”, *Rép. dr. eur.*, Dalloz, 1992, nº 34.

⁵³⁵ *Vid. infra*, capítulo IV, sección III, epíg. 2 A: “Las disposiciones especiales que protegen objetivos sucesorios”.

⁵³⁶ E. Russo, *op. cit.*, p. 256.

⁵³⁷ Sobre la creciente importancia de los considerandos en la interpretación de los instrumentos europeos de Derecho internacional privado, *vid.* A. Borrás, “La utilización de medios diversos para ayudar a la interpretación y aplicación uniforme de los instrumentos convencionales y de la Unión Europea”, en *Mélanges Ancel, op. cit.*, pp. 243, 250-254. Así lo demuestra la sentencia *Kubicka (cit. supra)*, nota 515, nºs 38, 44, 47, 49, 53 y 56), en la que el TJUE repasa los considerandos generales nºs 7 y 37 del Reglamento y los específicos de las disposiciones en liza (considerandos 15, 18 y 19), con el fin de coordinar la norma relativa a la exclusión de los derechos reales del ámbito de aplicación material del instrumento (art. 1, apartado 2, letras k) y l)) y el art. 31 sobre la adaptación.

policía extranjeras), los cuales aparecen recogidos principalmente en los considerandos 7, 27 y 37⁵³⁸.

El requisito de la especialidad de las normas materiales de la *lex rei sitae*, combinado al carácter particular de los bienes que constituyen su objeto (exigencias literales de la norma sobre las que no cabe acusar disparidad entre las versiones lingüísticas), parece justificar una aproximación al elemento teleológico de la regla desde el criterio de la función o utilidad que los bienes específicos están llamados a procurar a aquellos que ostentan una vocación especial para adquirirlos. Las finalidades económicas, familiares o sociales de las normas especiales, evocadas genéricamente en la categoría, serían directamente dependientes de la realidad objetiva sobre la que se proyectan, lo que conduce a considerar el “destino” de los bienes⁵³⁹ como criterio de distinción entre el interés protegido por la norma especial y aquellos intereses conflictuales y materiales sobre los que se ha construido el sistema general del Reglamento. Siguiendo los métodos sistemático y funcional en la interpretación autónoma del art. 30, el requisito relativo al destino del bien traduciría las consideraciones económicas, familiares o sociales que las disposiciones especiales pretenden salvaguardar, las cuales no encontrarían un cauce adecuado de satisfacción a través de las soluciones generales.

Es a partir del “destino” atribuido a determinados bienes de la herencia por el ordenamiento jurídico de situación que serán identificados los bienes muebles o inmuebles objeto de las disposiciones especiales. De este modo, la exigencia teleológica del art. 30 deberá ser confrontada con la concepción *lege rei sitae* sobre la función del bien y los criterios de aplicabilidad en el espacio de la norma que busca preservarla. A título ilustrativo, la intervención de las normas protectoras de la situación habitacional del cónyuge superviviente en la sucesión gobernada por la ley nacional del causante, designada mediante *professio iuris*, dependerá del concepto de vivienda familiar en la perspectiva del legislador del Estado de situación del inmueble y de su voluntad de extender dicha política de protección al conjunto del territorio, con independencia del elemento internacional susceptible de conectar la relación jurídica con una ley sucesoria extranjera.

La consecuencia jurídica autorizada por el art. 30 RS será directamente tributaria de los objetivos trazados por las normas especiales de la *lex rei sitae*. La interpretación autónoma orientará al intérprete para “seleccionar” el material legislativo a examinar, identificando en el seno del ordenamiento jurídico competente, aquellas normas que

⁵³⁸ El TJUE ha confirmado la esencialidad de los principios de unidad de la ley aplicable a la sucesión y de previsibilidad de las soluciones conflictuales (sentencias *Oberle*, *cit.*, *supra*, nota 482, n°s 49, 54 y 55, y *Kubicka*, *cit.*, *supra*, nota 515, n°s 56 y 57), así como el objetivo consistente en asegurar la coincidencia entre el *forum* y el *ius* (sentencia *Oberle*, n° 52).

⁵³⁹ En sentido genérico, el “destino” del bien hace referencia a su utilización orientada a una finalidad particular, ya sea predeterminada por la ley o fijada por la voluntad del propietario, la cual permite configurar el régimen jurídico aplicable al mismo: B. Mallet-Bricout, “Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité”, *Revue Juridique Thémis*, 2014, n° 48, p. 537, 541.

reúnan los requisitos de especialidad, carácter o eficacia sucesoria y objeto conformado por bienes determinados, destinados a finalidades familiares, económicas y sociales. Una vez definidos los criterios “exteriores” que sirvieron en la selección de la norma jurídica invocada⁵⁴⁰, es ésta la que debe ser interrogada para determinar si reviste un carácter especial con respecto a la *sucesión* (noción autónoma); el efecto jurídico que produce sobre la *sucesión*; si el objeto de su aplicación lo constituyen bienes determinados; si la finalidad perseguida se alcanza a través del destino, social, familiar o económico de dichos bienes; si la misma pretende imponerse a todo supuesto que entre en su ámbito de aplicación, sin considerar el elemento internacional que pueda afectarlo, es decir, con independencia de la *lex successionis* extranjera. En resumen, el art. 30 RS contiene una remisión al Derecho interno de la ley de situación de los bienes para el análisis *in concreto* del contenido material y de la voluntad de aplicación internacionalmente imperativa de las normas especiales.

III. La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales

Las normas de policía como técnica de reglamentación directa del conflicto de leyes desplazan el método conflictual para dar entrada a los intereses protegidos por el Derecho material, por lo que el análisis de la cláusula del art. 30 no puede prescindir del marco sustantivo en el que está llamada a intervenir a título de excepción o derogación. La aproximación al elemento teleológico de la cláusula del art. 30 exige tomar en cuenta la línea de evolución seguida por el Derecho de sucesiones, a fin de discernir la dimensión económica, familiar o social de las normas especiales, distinta y funcionalmente prioritaria respecto a la que fundamenta las soluciones de las normas de conflicto generales y especiales del Reglamento. El examen del Derecho comparado permitirá ilustrar las tendencias predominantes en el panorama sucesorio contemporáneo y determinar cómo se articulan los objetivos familiares, sociales y económicos perseguidos por las normas especiales con los valores a proteger en el contexto del Reglamento.

1. Introducción: la toma en consideración del destino de los bienes por el Derecho de sucesiones

La imperatividad internacional que define a las normas de policía comparte con el orden público el carácter evolutivo de la realidad normativa que constituye su contenido. Las instituciones sucesorias fundamentadas en el principio de conservación del patrimonio familiar se construyeron sobre la base de la distinción de los bienes en función de su naturaleza (mueble o inmueble), de su origen (familiar o extraño a la familia; en el primer caso, subclasificándolos en función de la línea materna o paterna

⁵⁴⁰ Según A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, en W. Gierl *et al.* (eds.), *Internationales Erbrecht*, 2ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2017, p. 104, n° 107, el art. 30 establece los criterios para que a través de su *Wortlaut* se puedan identificar las disposiciones potencialmente admisibles. Sin embargo, la regla sólo puede configurar el ámbito exterior (“*der äussere Rahmen*”) de las disposiciones materiales, y sólo su interpretación puede determinar si las mismas son objeto de una conexión especial (*Sonderanknüpfung*), mediante la valoración *in concreto* de los intereses conflictuales que estas normas persiguen.

de procedencia) y del modo de adquisición (a título gratuito u oneroso) de los mismos. En las legislaciones en que dicha forma de organización patrimonial absorbe la disciplina sucesoria en su conjunto, la consecuencia en el plano del Derecho internacional privado es la división de la ley aplicable a su transmisión, lógico reflejo de la fragmentación de la herencia en el Derecho material. Del mismo modo, la unidad de la ley aplicable a la sucesión en un sistema que desatiende la naturaleza y el origen de los bienes en el Derecho interno se explica por la necesaria coherencia entre ambos planos del Derecho privado. Esta última concepción supuso el triunfo de la solución unitaria en la ciencia jurídica del siglo XIX. Las instituciones que rompían la cohesión jurídica del patrimonio en el Derecho interno, fruto de la pervivencia de antiguas instituciones heredadas del régimen feudal (p. ej., fideicomisos familiares, sucesión en los bienes nobles), no podían pretender más que a la condición de “excepción” al principio fundamental de la unidad de la ley aplicable a la sucesión⁵⁴¹.

El principio de concentración de los bienes en la familia que suponía la vinculación familiar de los inmuebles, justificando en el período estatutario la intervención de la ley de situación como expresión de la soberanía territorial del Estado, no resistió el triunfo del liberalismo resultante de la codificación. La libertad de tráfico de los bienes supuso la supresión de las formas sucesorias vinculares y condujo a la equiparación entre los descendientes del causante, convirtiéndose el principio de igualdad de los herederos en un componente del orden público sucesorio instaurado por el Código napoleónico y los ordenamientos inspirados del mismo. Por su parte, las políticas legislativas intervencionistas propias de la época del dirigismo estatal del siglo XX introdujeron serias inflexiones al referido tratamiento igualitario de los causahabientes, en aras de la preservación de objetivos superiores -como la protección de la integridad de las explotaciones después de la muerte del propietario- que pasaron a considerarse valores esenciales de un nuevo orden público económico. Dichas reformas intentaban corregir las disfunciones de un sistema sucesorio caracterizado por la rigidez inherente a la distribución uniforme del patrimonio y, por tanto, desconocedor de la diversidad de intereses en juego. La evolución legislativa descrita marca el tránsito desde la consideración del origen de los bienes hacia la toma en cuenta de su “destino” o función por el Derecho de sucesiones, cuyos fundamentos familiares permanecían esencialmente invariables a pesar de las transformaciones contextuales enunciadas.

El auge experimentado por las normas de policía como método directo de solución de los conflictos de leyes durante el siglo XX corresponde a la etapa caracterizada por la interferencia de las reglamentaciones imperativas publicistas en el Derecho privado, introduciendo así un límite al principio de la autonomía de la voluntad en la designación de la *lex contractus*⁵⁴². En cambio, el Derecho de sucesiones, materia tradicionalmente sujeta a la preponderancia de la imperatividad interna y al carácter inderogable de la norma de conflicto, aparece como un ámbito en apariencia “inmune” al dominio de las leyes de policía. Sin embargo, como tuvimos ocasión de analizar, la

⁵⁴¹ *Vid. supra*, capítulo I, secciones I y II.

⁵⁴² *Vid. supra*, capítulo I, sección IV, epíg. 5, A: “La excepción de orden público y el método de las normas de policía: estado de la cuestión”.

excepción de los regímenes particulares de la *lex rei sitae* destaca por constituir una de las primeras ilustraciones de incursión del método en el Derecho internacional privado, presente en la propia creación dogmática de la categoría de las “*Gesetze von zwingender, streng positiver Natur*” por Savigny⁵⁴³.

La irrupción del principio de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho sucesorio no constituye, como en el Derecho de contratos, la justificación de la pertinencia del método de las normas de policía. Prueba de ello es que la cláusula sobre los regímenes especiales de la ley territorial fue incorporada en los proyectos de convenio de La Haya estudiados, diseñados a partir de la concepción manciniana del Derecho de sucesiones como “parte necesaria” del Derecho privado (poco más que un “apéndice” del Derecho de familia), sobreviviendo al declive del personalismo fundado en la nacionalidad y manteniéndose con posterioridad a la liberalización del criterio de conexión mediante la admisión de la *electio iuris*, tanto en el Convenio de 1989 como en el Reglamento (UE) n° 650/2012. La imperturbable presencia de esta regla derogatoria es la demostración de que las normas de policía en materia sucesoria no son el contrapeso de la autonomía de la voluntad, sino la corrección de una conexión deficiente desde el punto de vista de los intereses materiales del Estado de situación de determinados bienes de la herencia, que no se acomodan al principio de unidad de la ley aplicable (común a las conexiones subjetiva y objetiva). Surge, por tanto, como reacción al paradigma de la unidad de la sucesión internacional derivado del carácter universal de la transmisión sucesoria en el Derecho interno. No se opone a la libertad de elegir el Derecho aplicable a la sucesión sino a la noción del patrimonio como entidad ideal caracterizada por la fungibilidad de sus componentes, técnicamente expresada en la regla de la subrogación real⁵⁴⁴. La exigencia del requisito de la destinación de los bienes rechaza la visión del patrimonio en la que se funda el principio de unidad, en sus aspectos material y conflictual, como continente abstracto formado por un conjunto de elementos intercambiables entre sí, y la reemplaza por la consideración de su contenido concreto, a partir de la función de los bienes que lo integran.

En su acepción genérica, el término “destinación” referido al objeto de un derecho subjetivo alude a su finalidad intrínseca, dependiendo de su naturaleza personal o real, de modo que un derecho de crédito tendrá por destinación la obtención de una prestación del deudor mientras que un derecho real, procurar al titular las utilidades derivadas del ejercicio de sus prerrogativas directamente sobre el bien con efectos *erga omnes*. Esta definición tiene un valor puramente descriptivo, ya que no permite distinguir los bienes entre sí sino más bien confundirlos en el interior de la categoría a la que pertenecen según su naturaleza jurídica. Sólo la toma en cuenta de su finalidad específica permite diferenciar determinados elementos dentro del patrimonio, justificando, en consecuencia, la modificación del régimen jurídico general con el fin de adaptar las disposiciones que le son aplicables al interés concretamente protegido. Es

⁵⁴³ Vid. *supra*, capítulo I, sección II, epíg. 1: “La concepción unitaria de la ley aplicable a la sucesión y sus excepciones en la doctrina de Savigny”.

⁵⁴⁴ “*Ce qui domine l'idée de fungibilité c'est l'indifférence qu'elle crée entre les biens*”: A. Laude, “La fungibilité : diversité des critères et unité des effets”, *RTD com.*, 1995, p. 307, n° 12.

esta función especial que el legislador reconoce a algunos bienes la que configura el concepto de destinación relevante a los fines de introducir excepciones o derogaciones a los principios generales que rigen la transmisión del patrimonio⁵⁴⁵.

La doctrina civilista señala como consustancial al concepto de destinación, la conjunción de un elemento objetivo dependiente de la cualidad natural del bien, esto es, de su potencialidad para satisfacer un interés determinado, y un elemento subjetivo, dado por la voluntad del propietario de imprimir un determinado uso al bien⁵⁴⁶. La destinación así concebida presupone siempre un acto humano libre, encontrando su fuente primaria en la voluntad del titular del derecho⁵⁴⁷. Cuando la destinación del bien -entendida como el resultado del acto de afectación-⁵⁴⁸ se orienta hacia la satisfacción de intereses públicos, la ley interviene para garantizar su mantenimiento, bien limitando el ejercicio de las facultades del propietario en detrimento del interés protegido, bien potenciando su libertad de perpetuar dicha destinación. Noción esencialmente teleológica, en tanto tributaria de la finalidad atribuida a determinados bienes, la destinación es susceptible de ser aprehendida por una pluralidad de técnicas legislativas⁵⁴⁹. A los efectos que aquí nos ocupan, importa sólo destacar el particularismo de la noción, implícitamente contenida en la referencia del art. 30 RS a las consideraciones familiares, económicas y sociales relativas a bienes determinados que justifican la excepción a los principios básicos del Reglamento.

La toma en cuenta por el Derecho de sucesiones de la especificidad de la función asociada a determinados tipos de bienes se ha expresado a través de múltiples

⁵⁴⁵ La destinación especial de los bienes modifica el régimen jurídico aplicable a los mismos: R. Garron, “L’influence de la destination sur le régime juridique des droits”, *Dalloz*, 1965, chron. XXXI, p. 191, 192; A. Gentili, “La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie”, *RDP*, 2010, p. 49, 55.

⁵⁴⁶ G. Alpa, “Destinazione dei beni e struttura della proprietà”, *Rivista del notariato*, fasc. 1-2, 1983, p. 1, 7.

⁵⁴⁷ “*Le propriétaire est donc la seule source légitime de volonté d’affectation, que cette volonté soit directe (volonté déterminante) ou indirecte (volonté acceptante des termes de la loi)*”: B. Mallet-Bricout, *loc. cit.*, p. 548.

⁵⁴⁸ El término destinación se suele asociar con el resultado del acto de voluntad de afectar, aunque en sentido general, destinación y afectación pueden considerarse como sinónimos: C. Cassagnabère, “Définir l’affectation? Réflexion sur la notion d’affectation sous le prisme de la volonté et de l’intérêt”, *Revue juridique de l’Ouest*, 2013, n° 2, pp. 159, 171-173. Se diría que “*l’affectation est une composante de la destination, au stade de son émergence*”: R. Boffa, *La destination de la chose*, Paris, Éditions Deffrénois, 2008, p. 12.

⁵⁴⁹ El término se encuentra en el centro de las teorías que explican la creación de “patrimonios de afectación”, separados del patrimonio general del titular mediante un acto de constitución, por lo general sujeto a formalidades de eficacia constitutiva. A esta estructura organizativa del patrimonio corresponden instituciones variadas, como el *trust* angloamericano, el *atto di destinazione* del Derecho italiano, la *fiducie* del Código civil de Québec. *Vid.* sobre el tema en el Derecho comparado, J. Julien y M. Rebourg (dirs.), *Les patrimoines affectés*, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2013; G. Kessler, “L’affectation du patrimoine en droit comparé”, *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2010, p. 60. Estas distintas técnicas de gestión del patrimonio no forman parte del concepto de destinación que aquí se maneja, en la medida en que los bienes afectados se encuentran excluidos del patrimonio hereditario y la realización de su finalidad es independiente de la voluntad de aplicación de la *lex situs*. Sobre las características de la destinación de los bienes sujetos a la *lex rei sitae*, en la perspectiva de la concepción funcional de las normas de policía, *vid. infra*, capítulo IV, sección III, epíg. 2: “La integración de las disposiciones especiales en la concepción funcional de las normas de policía”.

instituciones. Superado el principio de conservación de los bienes en la familia, los mecanismos introducidos en la etapa de publicización del Derecho privado como respuesta al riesgo de fragmentación de los bienes productivos, en particular las explotaciones agrícolas, atemperaban la atomización de los patrimonios dinámicos, sin implicar una revisión de los fundamentos familiares del Derecho de sucesiones. Las puntuales interferencias del legislador en la regulación sucesoria se limitaban a compensar los desajustes provocados por las atribuciones preferentes o algunos supuestos de transmisión anómala de bienes particulares⁵⁵⁰, sin cuestionar la vigencia general del principio de la solidaridad familiar en el que se sustentan las limitaciones al ámbito de la autonomía privada. El espíritu del Derecho sucesorio contemporáneo se inscribe en una línea de continuidad con algunas de estas disposiciones especiales que han permanecido en los códigos civiles tras las reformas legislativas recientes⁵⁵¹. Sin embargo, en el contexto socioeconómico actual, nuevas normas materiales toman el relevo de las antiguas “instituciones particulares” en el propósito de garantizar las finalidades consideradas esenciales por el legislador de Derecho interno.

En el ámbito de las relaciones privadas internacionales, la función de la norma de aplicación necesaria evoluciona al ritmo de las transformaciones de la disciplina de la que forma parte. El Estado social dirigista que motivó el resurgimiento de la teoría de las leyes de policía ha sido sustituido por el modelo neoliberal marcado por la progresiva ampliación del espacio conferido a la autonomía privada para la regulación de las relaciones jurídicas en detrimento de la norma imperativa, que deviene dispositiva en ámbitos otrora sustraídos al poder de la voluntad individual. El fenómeno describe una suerte de “*imperativité désactivée*”⁵⁵² de las normas jurídicas, que en el Derecho de sucesiones se traduce en una creciente liberalización de los instrumentos de transmisión *mortis causa* de la riqueza (escasamente inmobiliaria y principalmente financiera, por tanto, deslocalizada), con la consiguiente fragilización de su dimensión familiar estricta.

⁵⁵⁰ Se trataba de “*biens d'importance sociale qui conditionnent le mode de vie d'une personne*”, como la vivienda familiar y los bienes constitutivos de la explotación económica: F.-X. Testu, *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale (Essai sur la fonction du droit des successions et des libéralités)*, thèse pour le doctorat d'État en droit, Paris, Université de Paris X, 1983, p. 76.

⁵⁵¹ Por ejemplo, en Francia, la reforma del Derecho sucesorio por la ley de 23 de junio de 2006 que supuso la conversión de la “*réserve héréditaire*” en valor, participa de la misma finalidad económica que motivó la creación de la atribución preferente de la explotación agrícola, introducida por el decreto de 17 de junio de 1938: P. Català, “Le droit successoral entre son passé son avenir”, en P. Courbe *et al.*, *Le monde du droit: écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2008, p. 229, 236.

⁵⁵² Expresión tomada de H. Muir Watt, “L'impérativité désactivée? A propos de Cass. civ. 1re, 22 octobre 2008”, *RCDIP*, 2009, vol. 98, n° 1, p. 1, que la autora utiliza para referirse a la inaplicabilidad de la norma de policía de la *lex fori* como consecuencia de una cláusula de elección de foro extranjero en materia contractual.

2. Sucesión y destinación familiar de los bienes

A. La dimensión familiar de la sucesión en la perspectiva del Derecho interno en Europa

La configuración esencialmente familiar del Derecho de sucesiones se expresa a través del régimen de la sucesión intestada, fundado en una jerarquización de los afectos de conformidad con la voluntad presunta del causante, y en la institución de la legítima, que encuentra su explicación en el principio de la solidaridad intergeneracional, regla tradicionalmente entendida en sentido unilateral, como manifestación de los deberes del causante para con los miembros más próximos del círculo familiar y que tiene por objeto una fracción abstracta del *universum ius*. La defensa de dicha destinación se produce en contra de los actos a título gratuito, en tanto implican un empobrecimiento que reduce la base económica sobre la cual se ejercen los derechos legitimarios. Respecto a los bienes enajenados a título oneroso, rige la regla de la subrogación real, que supone la sustitución del bien por su equivalente económico, por lo que la destinación familiar inherente a los bienes de la sucesión, considerados por su valor económico y no por su aptitud para satisfacer una función específica⁵⁵³, es ajena a las “consideraciones familiares” de las cuales depende la intervención de las disposiciones especiales del art. 30.

En la medida en que dichas normas especiales producen un efecto derogatorio de los principios del Reglamento, las mismas se inspiran en unos fundamentos distintos a los que informan la materia sucesoria en general⁵⁵⁴. De otro modo, las normas de conflicto absorberían la finalidad de las disposiciones materiales en cuestión, perdiendo éstas toda singularidad dentro del proceso de transmisión de los bienes en los supuestos internacionales. El principio de la mayor proximidad del parentesco y los deberes de familia del causante respecto al círculo más estrecho de parientes y el cónyuge, que gobiernan la sucesión legal, se ven desplazados en el art. 30 RS por unos objetivos situados en franca contradicción con los mismos y a los que el legislador otorga prioridad. Así concebida, la destinación familiar propia del Derecho de sucesiones tradicional es susceptible de sufrir una doble limitación. Por una parte, la posibilidad otorgada al testador de excluir a los parientes de la sucesión en determinados bienes y, por otra parte, la selección -por vía testamentaria o por disposición legal- del sucesor idóneo dentro de los parientes, fundada en criterios de oportunidad económica o necesidad social, con el consiguiente ajuste del sistema de legítimas en ambos casos (a través del pago en metálico de la cuota legitimaria e incluso de la renuncia a la acción de reducción de la liberalidad eventualmente inoficiosa), provocan un debilitamiento de la dimensión familiar de la sucesión en beneficio de intereses distintos de los típicamente sucesorios. La destinación familiar del patrimonio hereditario no desaparece

⁵⁵³ R. Garron, *loc. cit.*, p. 193; R. Boffa, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁵⁴ Como señala A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, *loc. cit.*, p. 105, nº 110, las normas materiales comprendidas en el art. 30 se aplican “*aufgrund ihrer besonderen wirtschaftlichen, familiären oder sozialen Sachnormwecke andere als die Art. 21, 22 EuErbVO zugrundeliegenden kollisionsrechtlichen Interessen implizieren*” (énfasis del autor).

en estos supuestos sino que pierde su carácter predominante, asumiendo un papel de segundo plano, por debajo de las consideraciones objetivas vinculadas a la función específica de determinados bienes.

El carácter excepcional de estas disposiciones las hace parcialmente incompatibles con la protección inderogable de la familia como piedra angular del sistema general de valores sobre los que se ha construido el Derecho sucesorio en los Estados civilistas. Las finalidades especiales que las mismas persiguen se inscriben dentro de una orientación general que pone el énfasis en la centralidad de la autonomía de la voluntad y en una nueva concepción de la solidaridad familiar, que ha trascendido al debate científico para plasmarse en reformas legislativas concretas que modernizan el paisaje normativo de las sucesiones en Europa.

Los cambios que progresivamente se han venido produciendo permiten distinguir la emergencia de una concepción funcionalista de la sucesión, preocupada por garantizar una distribución eficiente de los bienes (dimensión económica) y un tratamiento adecuado de las específicas situaciones de necesidad de los parientes y de vulnerabilidad del *de cuius*, sobre la base de una valoración de la familia como grupo fundado en lazos afectivos y de asistencia y no como simple agregado de personas unidas por vínculos consanguíneos (dimensión social)⁵⁵⁵. Esta tendencia señala el camino hacia una adaptación de las instituciones sucesorias clásicas a la diversidad real de situaciones individuales y familiares, colocando el *favor veritatis* en el centro de las nuevas políticas legislativas en la materia⁵⁵⁶. Se va abriendo paso en el Derecho sucesorio una lectura objetiva, horizontal⁵⁵⁷ y en algunos ordenamientos, una visión bilateral o interindividual del principio de la solidaridad familiar, que permite atribuir consecuencias sucesorias al comportamiento de los llamados a heredar con respecto al *de cuius*, ya sea en un sentido positivo (premiando la atención y el cuidado al causante

⁵⁵⁵ Vid. una reflexión sobre las líneas de evolución del Derecho sucesorio actual en F. P. Traisci, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 12-16; J. Delgado Echeverría, “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en *Derecho de sucesiones presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander 9 a 11 de febrero de 2006*, Universidad de Murcia, 2006, p. 96. Sobre la innovadora perspectiva de configurar derechos sucesorios legales en favor de los miembros de las familias reconstituidas, vid. A. Vaquer, *Libertad de testar y libertad para testar*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018, pp. 79-96; P. Laghi, “Famiglie ‘ricomposte’ e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive *de iure condendo*”, *Contratto e Impresa*, 2017, nº 4, p. 1342.

⁵⁵⁶ P. Perlingieri, “La funzione sociale del diritto successorio”, *Rassegna di diritto civile*, 2009, nº 1, pp. 131, 136-137.

⁵⁵⁷ Por contraposición a la concepción vertical o intergeneracional de la solidaridad familiar, referida a la relación entre ascendientes y descendientes, la dimensión horizontal de la misma alude a la posición del cónyuge o compañero superviviente del causante, elevado a la categoría de heredero legítimo, en detrimento incluso de los parientes, como ha sucedido con respecto a la legítima de los ascendientes, en franco retroceso en Europa, tendencia demostrada por las recientes reformas legislativas en Francia, Austria y Bélgica, donde se ha suprimido. Sobre la tendencia a la *Horizontalisierung* de la sucesión forzosa en Europa, que viene acompañada de una creciente apertura (*Öffnung*) del círculo de beneficiarios de la legítima, en armonía con las nuevas formas de vida conyugal, vid. A. Dutta, “Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa”, *FamRZ*, 2011, pp. 1829, 1835-1837.

vulnerable⁵⁵⁸) o negativo (sancionando el maltrato o la desatención hacia el causante como causa de desheredación o de indignidad del sucesor⁵⁵⁹)⁵⁶⁰.

El reforzamiento de la función socioeconómica del Derecho sucesorio que comporta este progresivo desplazamiento teleológico de las instituciones, desde una “*solidarité familiale imposée*” hacia una “*solidarité familiale élective*”⁵⁶¹, no se sirve de los privilegios territorialistas del *ancien régime* y se aleja igualmente de las fórmulas intervencionistas en el patrimonio, propias de la etapa regulatoria dirigista y socializante. Esta línea de evolución del Derecho de sucesiones no trae de la mano un aumento de la reglamentación imperativa sino todo lo contrario, la revalorización de la autonomía privada como instrumento de realización de las políticas protectoras de determinados intereses merecedores de tutela⁵⁶², en su mayoría contrarios a los intereses normalmente protegidos por el orden público sucesorio en sentido clásico.

Como quiera que, en el Derecho de sucesiones, “autonomía de la voluntad” se contraponen a “protección de la legítima”, la expansión de la primera se realiza

⁵⁵⁸ Ejemplo de esta tendencia es el *Pflegevermächtnis* introducido por la reforma del Código civil austríaco, en vigor desde el 1 de enero de 2017 (§ 677 ABGB), consistente en una atribución sucesoria legal a título particular (*ein gesetzliches Vermächtnis*) en favor de una persona próxima al causante (es decir, perteneciente al círculo de los herederos legales y extendiéndose fuera del mismo, a los cónyuges/parejas registradas/convivientes de hecho e hijos de los herederos, así como al conviviente de hecho del causante y los hijos de éste) que lo haya atendido de una manera significativa, al menos durante seis meses en los últimos tres años antes de su muerte, beneficio que constituye un gravamen a la porción legitimaria de la herencia. Esta asignación legal es de cuantía variable, dependiendo del tipo, duración y extensión de los servicios y no se toma en cuenta para el cálculo de la legítima del cuidador sino que, en su caso, se adiciona a la cuota legitimaria correspondiente.

⁵⁵⁹ El art. 451-17 e) del Código civil Cataluña contempla expresamente como causa de desheredación del heredero forzoso “*la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*”. Sobre la pertinencia de incluir una previsión al efecto en el Código civil español, inspirada de la norma catalana, *vid.* L. J. de Almansa Moreno-Barreda, “¿Debe introducirse en el Derecho civil común la ‘falta de relación familiar’ como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, 2012, n° 1, p. 27. A pesar de la ausencia de disposición expresa, la jurisprudencia ha llegado a este resultado por vía interpretativa del art. 853.2 del Código civil español referido al maltrato de obra, manifestación de la solidaridad intergeneracional real que debe constituir el fundamento de la legítima de los parientes: A. Vaquer Aloy, “Derecho a la legítima e intereses subyacentes”, en A. Vaquer Aloy, M. P. Sánchez González y E. Bosch Capdevila (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 63, 64-65, 70. En la misma línea, cabe señalar la introducción, en el 2003, de la omisión de las atenciones al causante afectado de discapacidad como causa de indignidad en el Código civil español (art. 756.7), supuesto referido únicamente al incumplimiento de las obligaciones patrimoniales de naturaleza alimenticia y no a los deberes personales de cuidado (STS n° 2241/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 4).

⁵⁶⁰ Para una crítica doctrinal de la tradicional visión unilateralista de la solidaridad familiar que fundamenta el sistema legitimario, *vid.* A. Vaquer Aloy, “Derecho a la legítima e intereses subyacentes”, *loc. cit.*, pp. 63, 69-75; V. Barba, “Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà”, *Rassegna di diritto civile*, 2016, n° 2, pp. 345, 355, 358-359.

⁵⁶¹ Expresiones tomadas de C. Blanchard, “Solidarités familiales imposées ou volontaires?”, *Droit de la famille*, 2016, n° 6, p. 21. La solidaridad familiar no ha desaparecido sino que se expresa bajo otras formas: H. Bosse-Platière, “L'esprit de famille... Après les réformes du droit des successions et des libéralités”, *Informations sociales*, 2007, vol. 139, n° 3, p. 78, 92.

⁵⁶² Sobre el rol de la autonomía de la voluntad en el movimiento de reformas del Derecho sucesorio en Europa: A. Braun, “Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy”, *ZEUP*, 2012, p. 461; A. Fusaro, “Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa”, *RDP*, 2013, n° 3, p. 355.

necesariamente a expensas de la segunda. De lo que se trata es de evitar que la protección legitimaria se convierta en un impedimento para la realización de objetivos que interesan al legislador, por su carácter económico y social, más que estrictamente familiar (que ya tiene su propio canal de protección en la legítima). En este contexto, las variables contrapuestas no son el interés individual del testador *versus* el interés del sucesor destinatario de la protección sino el de este último *versus* el interés de los herederos legitimarios, lo que determina que la efectividad de la protección dependa directamente de un replanteamiento de la clásica tensión entre libertad de testar y sucesión forzosa de los parientes. La liberalización del Derecho de sucesiones no responde, por tanto, únicamente a la necesidad de asegurar un mayor ámbito de libertad individual al disponente sino a finalidades concretas de interés público, de tipo social, familiar y económico, como la protección patrimonial del pariente que depende del causante y la transmisión de la empresa familiar⁵⁶³.

Las reformas legislativas operadas en los últimos tiempos responden al objetivo de dotar al disponente de los instrumentos y medios técnicos para la realización de intereses dignos de tutela. En algunos casos, estos intereses están legalmente tipificados (p. ej., “*l’impresa familiare*” en el *patto di famiglia* italiano⁵⁶⁴, “*l’entreprise individuelle ou les droits sociaux*” en la *donation-partage* francesa⁵⁶⁵, el “derecho de habitación sobre la vivienda habitual” del legitimario discapacitado en el Código civil español⁵⁶⁶) mientras que en otros se deja al testador la definición de los mismos, abriendo solamente posibilidades de actuación (p. ej., en Francia, las liberalidades graduales y residuales, la renuncia del legitimario a la acción de reducción⁵⁶⁷; en Austria, la cláusula de aplazamiento del pago de la legítima⁵⁶⁸). En estos últimos casos, no existe una tipología de intereses protegidos sino que los esquemas negociales previstos pueden recaer sobre cualquier tipo de bien, permitiendo al disponente hacer frente a las necesidades individuales de los miembros de su familia. Esta oferta “abierta” de instrumentos de transmisión y gestión del patrimonio refleja una cierta “neutralidad” del legislador con respecto a los fines de la norma. Sin embargo, en algunos casos, la preferencia legislativa por determinadas finalidades puede deducirse del análisis de los

⁵⁶³ Se propone una lectura del Derecho de sucesiones no centrada en la dimensión familiar del mismo y en la tutela de la legítima sino en la potencialidad del acto de última voluntad para la realización de intereses no solamente individuales sino sociales y, por lo tanto, también al servicio del principio de solidaridad familiar: *vid.* V. Barba, “Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà”, *loc. cit.*, p. 345.

⁵⁶⁴ Art. 768 del Código civil, modificado por la *Legge 14 febbraio 2006, n. 55, “Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia”*.

⁵⁶⁵ Art. 1075-2 del Código civil, modificado por la *Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*.

⁵⁶⁶ Art. 822 del Código civil, modificado por la *Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad*.

⁵⁶⁷ Art. 1048 del Código civil, modificado por la *Loi n°2006-728 du 23 juin 2006*.

⁵⁶⁸ § 766 ABGB, modificado por la *Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87 (ErbRÄG 2015)*.

motivos de la reforma⁵⁶⁹ o de las normas supletorias que atribuyen la misma posibilidad al beneficiario, en defecto de disposición expresa del testador⁵⁷⁰.

La relajación del régimen legitimario, manifestada diversamente en los ordenamientos actuales (supresión de la legítima de los ascendientes y sustitución, en su caso, por un crédito alimentario; incorporación del cónyuge, pareja de hecho registrada o conviviente al círculo de los legitimarios; disminución de la cuantía legalmente asignada; flexibilización en las modalidades de pago de la cuota legitimaria; generalización de la legítima en valor; renuncia a la acción de reducción de liberalidades excesivas; ruptura del principio de igualdad de trato entre los legitimarios por consideraciones de necesidad; excepciones a la regla de la intangibilidad cualitativa de la misma)⁵⁷¹ y la progresiva erosión de la prohibición genérica de los pactos sucesorios mediante la admisión de figuras negociales heterogéneas que tienen de común el reforzamiento de la doble dimensión, económica y social, de la transmisión de los bienes, coadyuvan a la fragilización progresiva del orden público sucesorio clásico. Algunos autores ven en la reducción de la imperatividad tradicional una “crisis del sistema sucesorio”⁵⁷², consecuencia de los cambios sociológicos que afectan directamente la función que la sucesión está llamada a cumplir en la actualidad. El alargamiento de la esperanza de vida, que retrasa el momento de la apertura de la sucesión, genera la conveniencia de implementar mecanismos anticipatorios de transmisión intergeneracional de la riqueza que permitan una planificación eficaz⁵⁷³,

⁵⁶⁹ Así, en virtud del nuevo art. 1048 del Código civil francés, “*les parents pourront recourir à la libéralité graduelle pour accorder un appartement à leur enfant handicapé qui sera rendu aux frères et sœurs dans l’état dans lequel il était au moment de la succession*”: *Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, déposé le 10 mai 2006*, disponible en <http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-1138.html> (énfasis añadido).

⁵⁷⁰ P. ej., § 767 ABGB, modificado por la *ErbRÄG 2015*, que faculta al heredero obligado al pago de la legítima a solicitar al juez un aplazamiento de la exigibilidad de la obligación, en particular, cuando sea necesario para el *mantenimiento de su situación habitacional o la conservación de la empresa* de la que depende económicamente.

⁵⁷¹ Para una síntesis de los rasgos fundamentales de la reforma de la institución en los Derechos españoles, *vid.* A. Vaquer Aloy, *loc. cit.*, pp. 64-65. Una caracterización general de la tendencia en los ordenamientos europeos puede verse en A. Dutta, “*Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa*”, *loc. cit.*; D. Miler, “*The Present and Future of Forced Succession in chosen Civil Law Jurisdictions*”, en S. Lorenzmeier y D. Miler (eds.), *The New Law: Suggestions for Reforms and Improvements of Existing Legal Norms and Principles*, Baden-Baden, Nomos, 2018, p. 89.

⁵⁷² A. Natale, “*In tema di autonomia privata nel diritto ereditario*”, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2011, n° 10, p. 645, 647; V. Tagliaferri, “*La successione*”, en V. Tagliaferri, F. Preite y C. Carbone (dirs.), *Le successioni: manuale notarile*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 21.

⁵⁷³ R. Libchaber, “*Des successions en quête d’avenir*”, *RTD civ.*, 2016, p. 729, n°s 29 y 30; E. Naudin, “*Les évolutions de la transmission du patrimoine privé*”, *Droit et Patrimoine*, 2012, p. 216; W. Reimann, “*Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren*”, *ZEV*, 2018, p. 549, 551. Si bien el tema adquiere una relevancia especial en el contexto legislativo actual, el análisis de la influencia de estos fenómenos sociológicos en la sucesión ha estado presente en la reflexión jurídica de las últimas décadas, en particular en la literatura anglosajona: C. Sappideen, “*Families and Intergenerational Transfers: Changing the Old Order*”, *University of New South Wales Law Journal*, 2008, vol. 31, p. 738; D. Reid, “*From the Cradle to the Grave: Politics, Families and Inheritance Law*”, *Edinburgh Law Review*, 2008, vol. 12, p. 391; M. Oldham, “*Financial Obligations within the Family. Aspects of Intergenerational Maintenance and Succession in England and France*”, *Cambridge Law Journal*, 2001, vol. 60, p. 128; M. J. de Waal, “*The Social and Economic Foundations of the Law of Succession*”, *Stellenbosch Law Review*, 1997, vol. 8, pp. 162, 166-169.

adaptada a las necesidades individuales del sucesor y capaz de garantizar la continuidad de la actividad económica en los patrimonios que comprendan titularidades “dinámicas”, es decir, complejos de bienes constitutivos de empresas individuales o derechos sociales⁵⁷⁴. A esta preocupación de anticipación responden novedosas estrategias en el Derecho comparado que buscan organizar la transferencia de los bienes, tanto dentro del círculo de la familia, operando un salto generacional para favorecer a un nieto o ulterior descendiente, como fuera del mismo, con el consentimiento de los legitimarios, que verán reajustada en consecuencia su participación hereditaria forzosa⁵⁷⁵. El pacto sucesorio constituye el modelo por excelencia en el cual se inspiran, aunque reticentes a ser asimiladas por completo a éste, algunos de estos disímiles negocios jurídicos alternativos al testamento, figuras complejas que combinan elementos de transferencia *post mortem* e *inter vivos* de los bienes.

Las nuevas políticas sucesorias en el Derecho comparado convergen en el reconocimiento de la libertad de testar como instrumento eficiente de regulación económica y de ejercicio de una solidaridad familiar individualizada. El Derecho de sucesiones del siglo XXI, directamente impregnado de los fundamentos liberales del nuevo ordenamiento privado, tiende al debilitamiento de la legítima como institución protectora de una solidaridad familiar unidireccional y formalista, confiando al individuo el poder de dotar de contenido real a la presunción de “afecto familiar” que fundamenta las atribuciones sucesorias legales, designio a cuya realización contribuye la norma, ya sea supliendo la ausencia de manifestación de voluntad o prescindiendo de ella para asegurar la promoción de intereses considerados esenciales. Se asiste a un realce de la autonomía de la voluntad en el Derecho sucesorio, en su doble acepción, como libertad de decidir el destino *mortis causa* de los bienes, por medio de una diversificación de la oferta de instrumentos negociales a tal fin, y como libertad de configurar el contenido interno de las disposiciones⁵⁷⁶, gracias a la ampliación del

⁵⁷⁴ El Derecho de sucesiones se construye sobre una estricta división de los efectos *mortis causa* e *inter vivos* de los actos de transmisión patrimonial que contradice la lógica inherente al traspaso de la titularidad sobre la empresa y de los poderes de organización de la actividad que la misma conlleva: “*dove quindi il diritto prescrive rigidità sequenziale, il mercato suggerisce anticipazione e ripensamenti. Mentre l'uno fa derivare gli effetti tutti e solo della morte del de cuius, il mercato considera il subentro un risultato da raggiungere gradualmente in previsione della morte di chi oggi guida l'impresa, ma non necessariamente in coincidenza o dopo tale evento*”: G. Zanchi, “La successione nell’impresa”, *Studium Iuris*, 2013, n° 12, p. 1365, 1370. Sobre el tratamiento de las disposiciones especiales en la materia en la perspectiva del art. 30 RS, *vid. infra*, capítulo III, sección IV: “Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de las sociedades”.

⁵⁷⁵ Por ejemplo, el *patto di famiglia* italiano, las donaciones particionales, las liberalidades graduales o residuales acompañadas de la renuncia de la acción de reducción del Derecho francés, la partición testamentaria con atribución de la empresa a un legitimario y pago a los demás interesados del Derecho español.

⁵⁷⁶ La distinción aquí utilizada corresponde a las definiciones de “libertad de testar”, referida a la libertad individual de otorgar testamento u otro negocio jurídico de transmisión *mortis causa* de los bienes, con preferencia al régimen sucesorio legal, y “libertad para testar”, como libertad de configuración interna de las disposiciones otorgadas, elaborada por A. Vaquer Aloy, *op. cit.*, pp. 17-19. *Vid.* una diferente aproximación a estos conceptos desde una perspectiva positiva, como expresión de la autorrealización del individuo (libertad para testar) y negativa, referente al reconocimiento de un espacio de autonomía privada libre de interferencias ajenas en la voluntad del testador (libertad de testar), en M. P. García

ámbito de libre disposición (aspecto cuantitativo) y de la admisión de nuevas modalidades de organización patrimonial que permiten conciliar la solidaridad familiar, los intereses individuales y la dimensión socioeconómica de la sucesión (aspecto cualitativo).

B. La dimensión familiar de la sucesión en la perspectiva del Reglamento (UE) nº 650/2012

La fuerza del principio de la autonomía de la voluntad individual que preside el movimiento reformista del Derecho sucesorio en la actualidad trasciende al plano material y penetra en el ámbito de las relaciones privadas internacionales. Aunque aisladamente considerada, la norma de conflicto principal objetiva en materia sucesoria es vista como intrínsecamente “neutra”⁵⁷⁷, analizada en el contexto del Reglamento, la misma se armoniza con un objetivo general de promoción de la autonomía de la voluntad conflictual impulsado por el legislador supranacional. La inexistencia en el Reglamento, de normas de conflicto materialmente orientadas que limiten la autonomía de la voluntad o que actúen como correctivo en el marco de la propia conexión objetiva en aras de salvaguardar los intereses de sujetos considerados débiles o merecedores de una protección especial puede considerarse en sí misma una expresión de neutralidad, en tanto la selección del criterio de conexión se basa en el principio de proximidad y no en la defensa de una finalidad predeterminada. Sin embargo, las vías de inserción de consideraciones ligadas a la protección de intereses materiales en el Reglamento cabe deducirlas del modo en que se articulan las conexiones objetiva y subjetiva entre sí y en relación con sus correctivos.

El modelo de la opción de legislación (*optio iuris*), propio del estatuto de las relaciones familiares, puede en sí mismo definirse como un límite de origen a la autonomía de la voluntad. Dicha limitación no obedece a la necesidad de proteger un concreto interés material sino que es susceptible de abrazar la pluralidad de intereses implicados en las relaciones familiares y sucesorias, representados en las conexiones que designan, en función de estrictas consideraciones de proximidad (en general, la ley correspondiente a la nacionalidad o a la residencia habitual), el Estado cuya ley ostenta una vocación significativa de aplicación. La libertad de elegir la ley aplicable se traduce en estos ámbitos en una opción de legislación espacialmente limitada, distinguiéndose así de la manifestación del principio de autonomía en el ámbito contractual, que no

Rubio y T. F. Torres García, *Libertad de Testar: El Principio de Igualdad, la Dignidad de la Persona y el Libre Desarrollo de la Personalidad*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, pp. 16-17.

⁵⁷⁷ Si bien esta afirmación puede argumentarse desde el estricto punto de vista sucesorio (S. Álvarez González, “La determinación de la ley aplicable a los pactos sucesorios. ¿Hasta dónde el favor validitatis?”, *Dereito*, 2013, vol. 22, nº ext., pp. 41, 45-46), ya que ninguno de los factores de conexión que se disputan la determinación de la ley aplicable se orienta explícitamente a la defensa de los intereses tradicionalmente implicados en la relación sucesoria -el individual del testador y el correspondiente a los familiares-, debe ser matizada con carácter general en la óptica de los valores del sistema de Derecho internacional privado en que se inserta, teniendo en cuenta que la selección del criterio de conexión nunca es totalmente neutro sino que refleja un objetivo de política legislativa. En el ámbito del estatuto personal y familiar, la residencia habitual expresa la opción legislativa por un modelo social de integración de los extranjeros que supone la aplicación homogénea del Derecho local con independencia de la nacionalidad de los sujetos: A. Bucher, “La famille en droit international privé”, *RCADI*, 2000, t. 283, pp. 9, 87-91.

requiere la existencia de un vínculo entre la ley elegida y la relación jurídica que está llamada a gobernar. Partiendo del predominio de la imperatividad interna como rasgo general distintivo de los Derechos de familia y sucesorio, la introducción de la *optio iuris* en estos sectores normativos ha encontrado una fundamentación autónoma de carácter conflictual, consistente en el reconocimiento al individuo de la facultad de identificar el criterio de conexión que permita designar la ley más adecuada de entre aquellas que presentan una vocación equiparable a regir el estatuto personal y familiar.

El punto de partida general es la equivalencia de las conexiones subjetiva y objetiva, es decir, el reconocimiento de una igual legitimidad de aplicación de las leyes representativas de la mayor vinculación con la persona⁵⁷⁸. La autonomía de la voluntad en esta sede se presenta como un corolario de la libertad individual⁵⁷⁹ que permite superar el dilema de la “localización” objetiva del estatuto personal entre el criterio de la nacionalidad y el criterio de la residencia habitual que el legislador sólo puede resolver de una manera insuficiente o inexacta desde el punto de vista del principio de proximidad⁵⁸⁰. Ahora bien, las leyes concurrentes, equivalentes desde el punto de vista de la justicia conflictual, no lo son en la óptica de quien ejercita la opción de ley en tanto titular de la relación jurídica de fondo. La función correctora de la localización tradicionalmente asignada a la opción de legislación no desvirtúa la aptitud del mecanismo para servir a los intereses materiales del destinatario de la opción, que ejercerá dicha facultad en contemplación del contenido sustantivo de la ley elegida⁵⁸¹. La promoción de la autonomía de la voluntad en materia sucesoria, objetivo central en la arquitectura del Reglamento (UE) nº 650/2012, encuentra en la liberalización creciente del Derecho de sucesiones una renovada justificación⁵⁸².

⁵⁷⁸ La ley objetivamente designada por la norma de conflicto no tiene, en principio, mayor legitimidad que la ley susceptible de elección conforme al sistema de la opción de legislación: C. Kohler, “L’autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme”, *RCADI*, 2012, t. 359, pp. 288, 413-414.

⁵⁷⁹ Algunos autores la relacionan directamente con el derecho al respeto de la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 CEDH: O. Feraci, “L’autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell’Unione Europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, nº 2, p. 424, 444; E. di Napoli, “A Place Called Home: il principio di territorialità e la localizzazione dei rapporti familiari nel diritto internazionale privato post-moderno”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, nº 4, pp. 899, 918-919; F. Viglione, “Disciplina delle successioni mortis causa e diritti fondamentali: analisi comparatistica di una relazione controversa”, *Rivista di diritto civile*, 2016, nº 1, p. 112.

⁵⁸⁰ A. von Overbeck, “La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité”, en *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent, Fac. der Rechtsgeleerdheid, 1966, pp. 1085, 1099-1106; A. Bucher, “La famille en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 40.

⁵⁸¹ La elección de ley no es nunca neutra, sino que es el instrumento de un objetivo de Derecho material (V. Heuzé, “La volonté en droit international privé”, *Droits*, 1999, nº 28, p. 113, 123; J. D. González Campos, “Diversification, spécialisation...”, *loc. cit.*, pp. 189-190), cumplimentando una función localizadora y material. La *optio iuris* tiene la virtud de satisfacer tanto las exigencias de la justicia conflictual como las de la justicia material: Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme?”, *loc. cit.*, p. 437; J. M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 208-210.

⁵⁸² P. Kinsch, “Les fondements de l’autonomie de la volonté en droit national et en droit européen”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, et A. Panet, (eds.), *L’autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 13, 15: “le droit interne se libéralise, et le droit international privé suit en cela le modèle du droit interne”; S. Álvarez González, “Breves notas sobre la

Examinada a la luz de sus caracteres esenciales, la norma de conflicto manifiesta el “espíritu liberal” que, según una parte de la doctrina, constituye el rasgo predominante del Reglamento⁵⁸³. La relación que se instaura entre ambas conexiones - objetiva y subjetiva- puede traducirse en la hegemonía de la autonomía de la voluntad para la designación de la ley aplicable a la sucesión, únicamente limitada por las normas internacionalmente imperativas (art. 30) y por la reserva del orden público internacional (art. 35). En efecto, la *optio iuris* (art. 22), circunscrita espacialmente a la ley de la nacionalidad del *de cuius* en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento, no se encuentra afectada de limitaciones específicamente concebidas en beneficio de personas determinadas. La norma de conflicto europea en materia sucesoria no aporta derogaciones especiales a la libertad de elección de la *lex successionis*, asumiendo, por consiguiente, una naturaleza eminentemente dispositiva. Su carácter indivisible, derivado del principio de unidad de la ley aplicable, sumado a una definición amplia de la categoría conflictual “sucesión” (arts. 3.1 a) y 23) conlleva a que el conjunto de los aspectos sustantivos que conforman el ámbito material del Reglamento⁵⁸⁴ queden gobernados por la autonomía de la voluntad.

El repliegue de la norma de conflicto objetiva ante la *electio iuris*, que no impone límites funcionales a su admisibilidad sino que se deja desplazar completamente por la *lex electa*, fragiliza su pretendida neutralidad. No obstante, el Reglamento contiene dos importantes elementos de retroceso en el propósito de liberalización de la sucesión internacional que matizan esta afirmación, sin restarle validez general. El primero de ellos deriva de los criterios espaciales que limitan la admisibilidad de la *optio iuris* a la ley de la nacionalidad del causante en el momento la designación o del fallecimiento (art. 22). Se excluye, por consiguiente, la ley de su residencia habitual en el momento de la designación como susceptible de elección. Esta limitación responde al objetivo de “evitar que se elija una ley con la intención de frustrar las expectativas legítimas de los herederos forzosos” (considerando 38). Un segundo elemento que concurre para reforzar el criterio de proximidad de la ley sucesoria estimado necesario para no “menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate” (considerando 50), resulta de la restricción del ámbito de la ley rectora del pacto sucesorio a los aspectos relativos a la

autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, en M. Vargas Gómez-Urrutia, A. Salinas de Frías (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, Servicio de Publicaciones. Universidad de Málaga, 2005, pp. 137, 143-144; H. Gaudemet-Tallon, “L’autonomie de la volonté: jusqu’où?”, en V. Heuzé, R. Libchaber, P. de Vareilles-Sommières (eds.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, LGDJ, 2015, p. 255, 270.

⁵⁸³ Vid. A. Bonomi, “Introduction”, *loc. cit.*, p. 39; S. Godechot-Patris, “Le nouveau droit international privé des successions: entre satisfactions et craintes”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2462; Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme?”, *loc. cit.*, p. 534; H. Fulchiron, “Interactions entre systèmes ou ensembles normatifs et ‘dynamique des normes’: l’exemple du droit de la famille”, *RTD civ.*, 2017, n° 2, pp. 271, 292-294; A. Davì, “Introduction”, en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.-P. Mansel (dirs.), *The EU succession regulation: a commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 1, n° 42.

⁵⁸⁴ Hacemos excepción de los aspectos sujetos a normas de conflicto especiales susceptibles de introducir una escisión funcional: *vid. supra*, en este capítulo, sección I, epíg. 1: “La unidad de la sucesión internacional como solución de principio y sus excepciones en el Reglamento”.

admisibilidad y validez material de los mismos (art. 26), quedando la legítima invariablemente gobernada por la *lex successionis* (art. 23.2 h)). Los derechos legitimarios permanecen sujetos a la ley aplicable a la sucesión, que de ser más favorable a éstos, limitaría el alcance de la libertad de testar ejercida al amparo de la ley sucesoria hipotética rectora de la admisibilidad y la validez material del pacto⁵⁸⁵. Sólo si el disponente realiza una *professio iuris* -negocio jurídico distinto de la designación voluntaria de la ley rectora del pacto en virtud del art. 25.3- se puede garantizar la plena eficacia de la operación de anticipación sucesoria y, con ello, la previsibilidad de las soluciones que figura como uno de los objetivos fundamentales del Reglamento (considerando 37).

Ninguna de estas normas tiene por efecto recortar el ámbito material asignado a la ley sucesoria libremente elegida por el causante de conformidad con el art. 22. Tanto la *lex patriae* en el momento de la elección o del fallecimiento como la ley del Estado de la última residencia habitual del causante ostentan la misma vocación de aplicación sobre el conjunto de la sucesión, incluidas las limitaciones a la libertad de testar en beneficio de los parientes. De esta manera, la equiparación entre ambas conexiones se aleja de otras fórmulas legislativas anteriores que sometían imperativamente la defensa de la legítima a la ley sucesoria objetiva determinada en el momento del fallecimiento⁵⁸⁶.

En cuanto al correctivo constituido por la cláusula del art. 30, que limita la ley sucesoria con independencia del modo -subjeto u objetivo- de designación, el elemento teleológico expresamente incorporado en la disposición no parece venir en refuerzo de una dimensión familiar de la sucesión amenazada por una *professio iuris*

⁵⁸⁵ Sobre la articulación entre ambas leyes, *vid.* S. Álvarez González, “La determinación de la ley aplicable a los pactos sucesorios. ¿Hasta dónde el *favor validitatis*?”, *loc. cit.*, pp. 48-49. La sumisión de las legítimas a la ley sucesoria y no a la ley rectora del pacto indicaría una preferencia por la protección de los legitimarios en detrimento de la autonomía de la voluntad: S. Álvarez González, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 369, 400-403, consideraciones que el autor extiende también a la sucesión testamentaria en defecto de *professio iuris*, en caso de disparidad entre la ley sucesoria anticipada y la ley sucesoria determinada en el momento de la muerte, y que le permite dudar de “*l’approche libérale*” del Reglamento en materia de legítimas: *vid.* en este trabajo, pp. 394-400. En el mismo sentido, *vid.* H. Mota, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012”, *Revista eletrónica de Direito*, 2014, n.º 1, pp. 1, 12-14.

⁵⁸⁶ El art. 24 (1) d) CLH 1989 ofrecía la posibilidad a los Estados de introducir una reserva a fin de no reconocer una elección de ley en el caso de que “*la aplicación de la ley designada de conformidad con el art. 5 privar[a] total o en una proporción muy importante al cónyuge o a cualquiera de los hijos del difunto de aquellos derechos de naturaleza sucesoria o familiar que les atribuyan las normas imperativas de la ley del Estado que haya formulado la reserva*”. Esta disposición constituyó fuente de inspiración de algunas legislaciones que introdujeron la *professio iuris* en materia sucesoria, como el art. 3099, apartado 1 del Código civil de Quebec que contiene una norma de conflicto material de carácter bilateral con la finalidad de proteger la legítima de los parientes designados por la norma de conflicto objetiva. En Europa, respondían a la misma finalidad los arts. 79, apartado 1 de la *Loi portant le Code de droit international privé* belga y 46 (2) de la *Legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, este último formulado unilateralmente para la protección de los sucesores forzosos, residentes en Italia, de un causante italiano, ambos inaplicables a sucesiones abiertas después del 17 de agosto de 2015, como consecuencia de la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012.

“expansiva”. En favor de esta interpretación podría invocarse, en primer lugar, un argumento de carácter material: la cláusula de las normas de policía en el Reglamento no responde al objetivo de protección de los legitimarios, en la medida en que la salvaguardia de la destinación social y económica de los bienes participa del espíritu de renovación del Derecho sucesorio en la actualidad, caracterizado por una tendencia al debilitamiento de su dimensión familiar abstracta o formal. Las disposiciones especiales intervienen en su condición de normas internacionalmente imperativas para derogar los principios que sostienen la concepción europea de las relaciones entre la libertad de testar y la protección de la familia, expresados en las soluciones conflictuales del Reglamento.

En segundo lugar, abona esta interpretación un razonamiento de tipo conflictual. La conexión especial prevista para la defensa de la destinación particular de los bienes se encuentra funcionalmente dissociada del objetivo protector de la legítima, presente en el criterio espacial que restringe la admisibilidad de la *optio iuris* a la ley nacional del causante y en el límite al ámbito material de la ley rectora de los pactos sucesorios. La selección de la situación de los bienes como criterio de conexión para la preservación de su destino particular se revela ineficiente en la perspectiva de las normas materiales protectoras de los legitimarios de la *lex fori* o de la ley sucesoria objetiva, fundada en criterios de proximidad. Desde el momento en que es el patrimonio hereditario en su conjunto y no bienes singulares de la sucesión lo que constituye la garantía de los derechos legitimarios, no puede verse en el correctivo de las normas de policía del Reglamento una manifestación de la preocupación del legislador por la protección de las legítimas.

Prueba de lo anterior es la expresa exclusión del favor legitimario del ámbito del art. 30, prevista en el considerando 54 del Reglamento, según el cual “*ni las normas de conflictos de leyes que somete a muebles e inmuebles a leyes diferentes ni las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento pueden considerarse normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma*”. Podría objetarse que la intención del legislador era dejar sentado que el sistema de legítimas no reúne los presupuestos para ser calificado dentro de las “*disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*”, teniendo en cuenta que difícilmente dichas normas entran en el ámbito del art. 30, por falta del requisito de la especialidad y por su función ajena al objetivo de preservar la destinación de los bienes. Sin embargo, a este propósito le hubiera sobrado la precisión sobre el contenido material más favorable de la legítima e incluso, cualquier referencia a la legítima, bastando el tenor literal del precepto para entender que las cuotas legitimarias calculadas mediante fracciones abstractas del patrimonio hereditario no constituyen disposiciones especiales sobre bienes determinados. La expresa alusión en el considerando 54 a una “*legítima superior*” a la prevista por la *lex causae* no parece obedecer a esta razón técnica sino a una voluntad clara de excluir el régimen legitimario más favorable de la concepción europea de la imperatividad internacional en materia sucesoria.

Del análisis conjunto de los considerandos que se refieren expresamente a la “cuestión legitimaria”, cabría deducir que la misma constituye objeto exclusivo de competencia de la *lex successionis*, entendida en igualdad de condiciones, como la ley nacional del causante en el momento de la elección o del fallecimiento (considerando 38) y, en defecto de *profesio iuris*, la ley de la última residencia habitual del causante. De este modo, ni la ley rectora del pacto (*lex successionis* hipotética) puede intervenir para lesionar los derechos legitimarios determinados por la ley sucesoria (considerando 50) ni la ley de policía de la *lex rei sitae* puede justificar su aplicación para favorecerlos (considerando 54). Es decir, ambas leyes carecen de título de aplicación para interferir en la protección de la legítima, aspecto que queda comprendido en el ámbito ordinario de la ley sucesoria (art. 23.2 h))⁵⁸⁷ y respecto al cual el legislador europeo no reserva ninguna conexión especial imperativa. Cuestión distinta es si la cláusula de orden público del art. 35 puede ser invocada para conseguir dicha finalidad protectora.

El art. 27.2 de la primera versión de la Propuesta de reglamento (2009)⁵⁸⁸ contenía una cláusula especial que impedía considerar una diferencia en las modalidades de la legítima entre la *lex causae* y la *lex fori* como motivo suficiente de intervención de la excepción de orden público internacional, la cual no fue retomada en la versión definitiva del texto. La supresión de la norma referida podría leerse como un silencio revelador de la neutralidad del Reglamento en materia de protección de los legitimarios⁵⁸⁹. Sin embargo, la idea encerrada en el precepto aparece sustancialmente

⁵⁸⁷ Para L. Perreau-Saussine, “L’ordre public international et la réserve héréditaire: Réflexions sur la lettre et l’esprit du Règlement européen n° 650/2012 ‘successions internationales’”, en *Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel*, op. cit., p. 1279, 1286, “la seule protection que le règlement garantirait à la réserve héréditaire serait celle offerte par les deux règles de conflit principales du règlement prévue aux articles 21 et 22. Le considérait 54 ne fait que confirmer cette réalité, puisqu’il précise que la protection de la réserve héréditaire ne saurait être un argument suffisant pour écarter, au titre des lois de police, la loi successorale compétente”. Los intereses particulares involucrados en la protección de la legítima sólo pueden encontrar satisfacción a través de las normas de conflicto generales del Reglamento (arts. 21 y 22) y no por medio del art. 30, que implica la salvaguardia de intereses públicos distintos de los que fundamentan la categoría sucesoria: A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, loc. cit., p. 106, n° 110.

⁵⁸⁸ Vid. una valoración de las diferentes interpretaciones emitidas por la doctrina sobre el precepto, en J. M. Fontanellas, “La *profesio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria”, *Derecho*, 2011, vol. 20, n° 2, pp. 83, 127-128; S. Álvarez González, “Sucesiones internacionales: ¿que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido no lo separe el orden público?”, en M. Herrero Oviedo, A. Domínguez Luelmo (coord.), M. P. García Rubio (dir.), *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 117, 132-134.

⁵⁸⁹ Su supresión había sido sugerida, en una nota redactada a petición de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo por É. Pataut, “L’exception d’ordre public et la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d’un certificat successoral européen (COM(2009)154)”, note n° PE 432.741, 2010, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201012/20101210ATT08870/20101210ATT08870FR.pdf>, p. 22 (consultado en 22 de julio de 2019), motivada por la controvertida redacción del precepto, que limitaba el recurso a la excepción de orden público en caso de diferencias de “modalidades” en la configuración de la legítima entre la *lex successionis* y la *lex fori*, pero dejaba sin respuesta la situación caracterizada por la ausencia de legítima de la ley sucesoria. Precisamente para evitar una “*interprétation paradoxale*” de la cláusula que justificara la intervención del orden público en esta última situación, el autor recomendaba eliminar la disposición si el objetivo del legislador era dejar un margen de apreciación a los tribunales en esta materia, proponiendo, en cambio, clarificar la redacción del

recogida en el mencionado considerando 54 relativo a las normas de policía del art. 30. La incorporación de esta directiva de interpretación contraria a la consideración de las normas de la *lex situs* más favorables a los legitimarios como internacionalmente imperativas ejerce una influencia indirecta en la interpretación de la cláusula de orden público internacional del art. 35, delimitándola negativamente⁵⁹⁰. Estas disposiciones, expresamente excluidas del concepto de normas de policía sucesorias, podrían difícilmente justificar la inadmisibilidad de la aplicación de la *lex successionis* por incompatibilidad manifiesta con el orden público del foro. Afirmar lo contrario supondría una cierta incoherencia en el tratamiento de la tutela de los legitimarios en el contexto del Reglamento.

Tras la supresión del art. 27.2 de la Propuesta, el debate sigue abierto, a pesar de que la mayoría de la doctrina se inclina por la negativa, sobre la base de la interpretación restrictiva de la excepción de orden público, que sólo permitiría su intervención cuando la aplicación *in concreto* del Derecho sucesorio designado por el causante o por la norma de conflicto conduzca a un resultado material “*manifestamente incompatible*” con los principios fundamentales del foro (art. 35)⁵⁹¹. La interpretación, inherente al funcionamiento del orden público internacional, implicaría rechazar *a priori* su intervención contra una ley sucesoria que ignorase la institución de la legítima, si la misma previera mecanismos funcionalmente equivalentes o, sin preverlos, su aplicación al caso concreto no entrañase para los parientes excluidos de la protección

apartado -en términos más restrictivos- si con él se pretendía descartar el uso de la excepción de orden público frente a una ley sucesoria que no contemplara la legítima. La cláusula especial se eliminó de la versión final del Reglamento, pero la “aclaración en términos más restrictivos” se incorporó en el considerando 54. Para algunos autores, la retirada de la disposición no debe suponer un cambio en la posición limitativa del Reglamento sobre la protección de la legítima por la vía de la excepción de orden público internacional: P. Hammje, “Ordre public et lois de police: limites à l'autonomie de la volonté?”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *op. cit.*, pp. 111, 128-129; A. Bonomi, “Article 35”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *op. cit.*, p. 575, nº 32. Según una opinión minoritaria, la supresión significaría la manifestación de un favor hacia la protección de la legítima, que estaría cubierta por la excepción de orden público internacional (M. Grimaldi, “Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire”, *Defrénois*, 2012, nº 15-16, p. 755, 760) o bien la admisión de la posibilidad de un control del resultado en base al orden público, por lo que la aplicación de la legítima del foro no debe ser negada *a priori* (B. Walther, “Das deutsche Pflichtteilsrecht in Europa - eine (un)endliche Geschichte?”, *GPR*, 2016, vol. 13, nº 3, p. 128, 130). Para otros, “*aucune conséquence certaine ne peut être déduite de cette suppression*”: V. Rosenau, “Le règlement successoral européen à l'aune de la réserve successorale”, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2016, nº 1, p. 11, 34.

⁵⁹⁰ El art. 27.2 de la Propuesta implicaba una interferencia directa y sustantiva en el orden público de cada Estado miembro (S. Álvarez González, “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, en N. Bouza i Vidal *et al.* (coords.), *La gobernanza del interés público global, XXV Jornadas de Profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 146, 178), instaurando una “una especie de cláusula especial negativa de orden público” (S. Álvarez González, “Sucesiones internacionales: ¿que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido no lo separe el orden público?”, *loc. cit.*, p. 132).

⁵⁹¹ *Vid.* a título ilustrativo, P. Lagarde, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *loc. cit.*, p. 710; H. Fulchiron, “Réserve et ordre public: protection nécessaire ou protection du nécessaire?”, *Droit et Patrimoine*, 2015, nº 246, pp. 59, 64-65; É. Fongaro y C. Nourissat, “Autonomie de la volonté et succession: le règlement successions”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *op. cit.*, pp. 205, 209-210; M. Stürner, “Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO”, *GPR*, 2014, vol. 11, nº 6, p. 317, 323. *Contra*: F. Pollaud-Dulian, “Déshériter ses enfants: mode d'emploi”, *RTD com.*, 2018, p. 110; V. Rosenau, *loc. cit.*, p. 11; pp. 34, 41-43; B. Walther, *loc. cit.*, p. 128; C. Blanchard, *loc. cit.*, nº 19.

una situación de abandono o de precariedad económica que justificara la puesta en práctica de la excepción. Esta concepción restrictiva del orden público internacional en materia sucesoria se ha abierto paso en la jurisprudencia y en la doctrina internacionalista, que atribuyen a la legítima no prevista en la ley sucesoria un efecto subsidiario de garantía únicamente destinado a corregir resultados materiales inaceptables. En los supuestos transfronterizos, el rol asignado a la legítima de la *lex fori* no convocada por la norma de conflicto se reduciría al de una institución con finalidad meramente alimentaria⁵⁹².

La “metamorfosis” de la función de la legítima en el orden internacional con respecto a los principios que la rigen en el Derecho interno⁵⁹³ tiene su explicación en las transformaciones que han afectado la institución, como consecuencia del impulso que ha recibido el principio de la autonomía de la voluntad material en el Derecho comparado. Por su parte, la orientación liberal del Reglamento de sucesiones alienta la reflexión crítica en el seno de la doctrina civilista sobre la aptitud de la legítima tradicional para responder eficazmente a las exigencias del principio de solidaridad familiar. La norma de conflicto es en sí misma vehículo de expresión del favor hacia una solución material determinada, por lo que, en este sentido, ejerce una influencia indirecta sobre las legislaciones nacionales. Este “*mouvement de retour*”⁵⁹⁴ (del legislador europeo de Derecho internacional privado hacia los códigos civiles) opera un diálogo entre las fuentes -supranacional e interna- de la reglamentación sucesoria, que se coordinan para cuestionar los fundamentos que sustentan la institución en el Derecho material⁵⁹⁵. La preocupación del legislador por asegurar la transmisión eficiente de los

⁵⁹² Una importante ilustración de esta concepción es la posición adoptada por la *Cour de cassation* francesa en las sentencias *Jarre* y *Colombier* de 27 de septiembre de 2017, en las que el tribunal rechaza el recurso a la excepción de orden público internacional para justificar la inaplicación de la ley sucesoria -del Estado de California, correspondiente al último domicilio de los causantes en ambos casos- y su sustitución por las normas francesas de la legítima, al considerar que “*une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français*”, teniendo en cuenta, además, que las partes no se encuentran “*dans une situation de précarité économique ou de besoin*”. Con ello, se aprueba implícitamente el razonamiento de la *Cour d'appel* de París en su sentencia de 16 de diciembre de 2015, en el sentido de que “*la fonction alimentaire de la réserve prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille*”: E. Bendelac, “*Note sous Cass. 1re civ., 27 sept. 2017*”, *JDI*, 2018, nº 1, p. 113, 124; J. Guillaumé, “*La loi étrangère qui ne connaît pas la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international*”, *Recueil Dalloz*, 2017 p. 2185, 2190: “*on peut se demander si les arrêts commentés n'ont pas pour conséquence d'attribuer à la réserve héréditaire une fonction alimentaire, du moins dans les successions internationales*”. Así entendida, “*la réserve serait assimilée à la seule garantie d'un droit héréditaire au minimum vital*”: B. Savouré, “*La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international: autres regards. Observations sous Civ. 1re, 27 septembre 2017*”, *Actualité Juridique Famille*, 2017, p. 598.

⁵⁹³ Para B. Ancel, “*Réserve héréditaire et principes essentiels du droit français, note sous Civ. 1re, 27 sept. 2017*”, *RCDIP*, 2018, p. 87, 96: “*la formule redessine l'institution de la réserve héréditaire à l'usage du droit international privé*”.

⁵⁹⁴ B. de Clavière-Bonnamour, “*L'impact des règlements de droit international privé européen sur les droits nationaux de la famille*”, en H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (eds.), *Vers un statut européen de la famille?*, Paris, Dalloz, 2014, p. 189, 190.

⁵⁹⁵ Sobre la repercusión del Reglamento en el proceso de debilitamiento de la legítima en el orden material, *vid.* J.-B. Donnier, “*Réserve héréditaire et ordre public: les incidences du droit international privé sur le droit civil*”, *Droit de la famille*, 2019, nº 5, p. 28; S. Godechot-Patris, “*Le nouveau droit international privé des successions*”, *loc. cit.*, p. 2462; V. Barba, “*I nuovi confini del diritto delle successioni*”, *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, nº 2, p. 333, 335-336. Esta influencia se

elementos productivos del patrimonio participa de este espíritu renovador, contribuyendo a erosionar la arraigada superioridad de la dimensión familiar sobre la dimensión económica del fenómeno sucesorio.

3. Sucesión y destinación económica de los bienes

A. La conservación de la empresa después del fallecimiento de su titular: convergencia de legislaciones en torno a un objetivo europeo

La referencia a las “consideraciones económicas” mediante las cuales el art. 30 RS caracteriza la finalidad de las disposiciones especiales susceptibles de desplazar la ley normalmente competente en el Reglamento se asocia directamente a la problemática de la sucesión de las empresas. La inclusión del término “empresas”, al lado de los “inmuebles” y de las “otras categorías particulares de bienes” denota su especificidad dentro de la tipología de bienes comprendida en el supuesto de hecho de la cláusula especial. La conservación de la empresa después del fallecimiento de su titular se erige en un objetivo esencial a promover en el ámbito europeo, ejerciendo una repercusión importante en los ordenamientos de los Estados miembros, los cuales se aproximan progresivamente en torno a dicho “valor común”. Son varios los instrumentos comunitarios que ponen de relieve el interés por la creación de un marco jurídico apropiado para la transmisión de la empresa, incentivando a los legisladores nacionales a adecuar su normativa sucesoria a la consecución de dicho objetivo.

La destinación económica que se intenta preservar no deriva de una visión de la empresa como instrumento generador de riqueza individual para el titular sino como fuente de empleo y elemento fundamental de las economías nacionales y europea y, en esta medida, representativa de un interés público. Partiendo de que las empresas familiares constituyen el 85 % de las empresas en la UE, la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015 (2014/2210(INI))⁵⁹⁶ reconoce que las mismas “*son la mayor fuente de empleo en el sector privado y que, por tanto, lo que resulta beneficioso para la continuidad, la renovación y el crecimiento del sector de las empresas familiares propiciará la continuidad, la renovación y el crecimiento de la economía europea*” (nº 3), que “*según el Plan de Acción sobre Emprendimiento 2020 de la Comisión, el traspaso de la propiedad y la gestión de un negocio de una generación a la siguiente constituye el mayor desafío al que puede enfrentarse una empresa familiar*” (nº 17), por lo que, entre otras cosas, “*pide a los Estados miembros que (...) mejoren el marco jurídico para la transmisión de las empresas familiares y establezcan instrumentos de financiación específicos para la transmisión, evitando de*

traduce en una reducción del área de influencia del orden público sucesorio de los Estados miembros: P. Hammje, “Ordre public et lois de police...”, *loc. cit.*, p. 132; H. Fulchiron, “La construction d’un droit ‘européen’ de la famille: entre coordination, harmonisation et uniformisation”, *Revue des Affaires Européennes*, 2014, nº 2, p. 309, 315; H. Fulchiron, “Disponibilité/indisponibilité: quelques réflexions de synthèse à la lumière d’une étoile morte”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, et A. Panet, (eds.), *op. cit.*, p. 283, 292.

⁵⁹⁶ Publicada en DO C 316 de 22.9.2017, p. 57/63, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52015IP0290#document1>.

este modo los problemas de liquidez a fin de garantizar la continuidad de las empresas familiares y prevenir las ventas forzadas” (nº 21).

Esta resolución del Parlamento Europeo se inscribe en la línea de la posición adoptada por la importante Recomendación de la Comisión, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas (94/1069/CE)⁵⁹⁷, por la que se invitaba a los Estados miembros a consagrar legalmente el principio de continuidad de la sociedad de personas y de las empresas individuales tras el fallecimiento del socio o titular de la misma. La recomendación no sólo fijaba el objetivo a alcanzar sino que *orientaba* sobre la forma mediante la cual debía ser conseguido. En primer lugar, se señalaba que el principio de continuidad debía conducir a dar prioridad a las normas contractuales reguladoras de la sociedad personalista sobre el Derecho de sucesiones para decidir sobre la transmisibilidad *mortis causa* de las participaciones, prevaleciendo sobre las disposiciones testamentarias del socio fallecido. En segundo lugar, el principio de continuidad de la empresa -de forma individual o societaria- debía ser respetado por las normas llamadas a intervenir en materia de indivisión hereditaria, a fin de evitar que las reglas sobre la unanimidad en la toma de decisiones y el pago de las participaciones correspondientes a los herederos comprometieran la subsistencia de la empresa, sugiriendo, en este último caso, la previsión de mecanismos de compensación flexibles⁵⁹⁸.

Asimismo, en la Comunicación de la Comisión sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas (PME) (98/C 93/02)⁵⁹⁹ se describían los resultados del Foro europeo sobre transmisión de empresas celebrado en Lille (Francia) los días 3 y 4 de febrero de 1997, en el que fueron analizadas las políticas adoptadas a nivel nacional a la luz de la recomendación de la Comisión de 1994. El documento volvía a subrayar que *“la transmisión de empresas es uno de los temas clave de la política empresarial de la Comisión Europea”*, insistiendo en que *“la continuidad de las sociedades personalistas debería ser un principio jurídico que formase parte de todos los ordenamientos de derecho civil nacionales, con el fin de evitar el cierre injustificado de PYME”*. Además de constatar la incorporación de fórmulas societarias en algunas legislaciones europeas y de algunos mecanismos sucesorios ya existentes, como las atribuciones preferentes en la partición, de los Derechos francés, belga y luxemburgués, la comunicación contenía una recomendación de mayor calado: *“los Estados miembros que prohíben los pactos sobre la futura sucesión (Italia, Francia, Bélgica, España y Luxemburgo) deberían pensar en la posibilidad de autorizarlos, ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio”*.

Las resoluciones, recomendaciones y comunicaciones son actos jurídicos no vinculantes dentro del sistema de fuentes del Derecho de la UE (art. 288 apartado 5,

⁵⁹⁷ Publicada en DO L 385 de 31.12.1994, p. 14/17, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31994H1069>.

⁵⁹⁸ *Vid.* art. 5 de la Recomendación.

⁵⁹⁹ Publicada en DO C 93 de 28.3.1998, p. 2/12, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31998Y0328%2801%29>.

TFUE) a través de los cuales las instituciones europeas expresan su posición con respecto a determinadas materias -en particular, aquellas sobre las que no tienen competencia para dictar actos obligatorios- invitando a los Estados miembros a adoptar medidas en la línea de las orientaciones expresadas mediante una adhesión espontánea a dichos objetivos⁶⁰⁰. Sin embargo, estos actos normativos de alto valor político constituyen efectivos instrumentos de aproximación de legislaciones que, en muchos casos, preparan el camino hacia concretas reformas en los Derechos nacionales. Sobre esta base, el TJ ha afirmado que, a pesar de su carácter no vinculante, las recomendaciones “*no pueden considerarse como carentes en absoluto de efectos jurídicos. (...) los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación*”⁶⁰¹.

Los instrumentos mencionados son portadores de una clara voluntad política de las instituciones europeas de convertir el objetivo de la conservación de la empresa después del fallecimiento de su titular en un principio fundamental integrante de un *common core* sucesorio, imprimiendo a los Estados miembros una específica orientación sustantiva que supone una interferencia indirecta en el núcleo duro del orden público en la materia, el cual comprende tradicionalmente la prohibición de los pactos sucesorios y la participación igualitaria inderogable de los legitimarios. Los Estados europeos históricamente apegados a estos principios han recepcionado, con mayor o menor amplitud, los objetivos de la recomendación (1994) y de la comunicación (1998) de la Comisión, los cuales se han visto plasmados en las modificaciones legislativas operadas con la finalidad de facilitar la conclusión de acuerdos para la transmisión integral de la empresa a un sucesor, la renuncia anticipada a la acción de reducción del acto de liberalidad consentido y la flexibilización, en su caso, de las modalidades de pago de las cuotas hereditarias de los no adquirentes⁶⁰².

Dando cumplimiento a los objetivos trazados por la Comisión, la ley de 14 de febrero de 2006 introduce el *patto di famiglia* en el Derecho italiano⁶⁰³, mediante el cual

⁶⁰⁰ E. Russo, *op. cit.*, p. 45

⁶⁰¹ TJCE, de 13 de diciembre de 1989 (asunto C-322/88, *Grimaldi*), nº 18. *Vid.* también TJCE, de 24 de abril de 2008 (asunto C-55/06, *Arcor AG*), nº 94.

⁶⁰² Nos referimos a los países mencionados por la comunicación de la Comisión. Todos, con la excepción de Luxemburgo, han llevado a cabo modificaciones para actualizar el Derecho sucesorio con esta finalidad. Sin embargo, a pesar de la prohibición de los pactos sucesorios en el Código civil de Luxemburgo (arts. 1130 y 791) se admiten figuras contractuales clásicas que permiten la atribución de bienes para después de la muerte, como la *institution contractuelle* en capitulaciones matrimoniales, la *clause de l'attribution intégrale de la communauté*, la *clause commerciale* y las *donations-partages* entre ascendientes y descendientes, instituciones éstas tomadas del Derecho francés: *vid.* A. Weirich y M. Weirich, “Fasc. 2. Luxembourg. Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités”, *Jurisclasseur de droit comparé*, LexisNexis, 2008; F. Delaporte, “Succession et familles au Luxembourg”, *Annales du droit luxembourgeois*, 2010, vol. 20, pp. 125, 142-144.

⁶⁰³ D. Damascelli, “Le pacte de famille en droit international privé italien”, en A. Bonomi y M. Steiner (eds.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé: nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la suisse: actes de la journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007*, Genève, Librairie Droz, 2008, pp. 85, 85-86; G. Bonilini, “Il patto di famiglia”,

el disponente organiza la “sucesión anticipada” de la empresa familiar individual o de las participaciones que ostenta en una sociedad con el acuerdo de los legitimarios, que devienen destinatarios de una tutela meramente crediticia, perdiendo además la posibilidad de ejercer la acción de reducción en caso de lesión a la legítima como consecuencia del acto de transferencia de la empresa. En Francia, segundo país mencionado por la Comunicación de la Comisión, la reforma de 2006 fue igualmente la ocasión para flexibilizar el régimen legitimario, convirtiendo la *réserve* en una participación hereditaria en valor; admitiendo la renuncia a la acción de reducción - calificada por la doctrina como un “*pacte de famille*”⁶⁰⁴, verdadero pacto sucesorio autorizado por la ley⁶⁰⁵-; extendiendo las *donations-partages* y los *testaments-partages* hacia los presuntos herederos del disponente, haciendo posible el salto de generación para favorecer a descendientes de distinto grado (*donations-partages transgénérationnelles*), incluyendo las empresas explotadas en forma societaria e introduciendo las *libéralités graduelles* y *résiduelles*.

Siguiendo la tendencia a la contractualización de la sucesión, las innovaciones introducidas por la ley de 31 de julio de 2017, de reforma del Código civil belga, amplían los supuestos “excepcionales” admitidos en contra de la prohibición general de los pactos sucesorios⁶⁰⁶. La reforma autoriza la posibilidad de renunciar a la acción de reducción de una liberalidad, considerada como un “*un pacte sur succession future ponctuel*”⁶⁰⁷ e instituye el *pacte successoral global*, un “*pacte de famille*”⁶⁰⁸ en el cual intervienen el padre o la madre (o ambos conjuntamente) y sus descendientes (comunes o respectivos) que tiene por objeto ofrecer un “*un équilibre (subjectif)*”⁶⁰⁹ entre ellos, el cual no se traduce en asignaciones patrimoniales concretas en pago de expectativas hereditarias equivalentes, sino en un tratamiento equitativo dependiendo de las circunstancias individuales de cada uno. La búsqueda de la “*paix des familles*”, que

en G. Bonilini (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, *La successione legittima*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 633, 634; C. de Rosa, “Patto di famiglia”, en V. Tagliaferri, F. Preite y C. Carbone (dirs.), *Le successioni: manuale notarile*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 757, 803. Para R. Senigaglia, *loc. cit.*, p. 576, “*il legislatore nazionale ha posto dunque una disciplina facendo partecipi delle proprie valutazioni politiche gli orientamenti (rectius raccomandazioni) provenienti dalle istituzioni comunitarie*”.

⁶⁰⁴ R. Le Guidec, “La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. Vue panoramique”, *JCP G*, 2006, n° 30, I, 160, n° 14; F. Bicheron, “Principe de prohibition des pactes sur succession future”, en M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2018-2019, n° 211.81.

⁶⁰⁵ R. Libchaber, *loc.cit.*, n° 10; A. Bonomi, “Les pactes successoraux à l’épreuve du règlement européen sur les successions”, *Droit et Patrimoine*, 2015, n° 246, p. 47, 48; F. Bicheron, *loc. cit.*, n° 212.87.

⁶⁰⁶ V. Rosenau, “Les pactes successoraux à l’aune de la réforme du droit successoral”, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2018, n° 1, p. 71. Sobre las modificaciones ulteriores por la ley de 22 de julio de 2018, *vid.* C. Lousberg, “Les modifications apportées par la loi du 22 juillet 2018 au régime des pactes successoraux”, *Journal des tribunaux*, 2019, p. 666.

⁶⁰⁷ Chambre des représentants de Belgique, *Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière*, sesión 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 87, en línea <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2282/54K2282001.pdf> (consultado en 22 de julio de 2019).

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 135.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 136: “*La paix des familles voulue par le pacte successoral global suppose que chacun des héritiers présomptifs en ligne directe descendante soit traité de manière sinon mathématiquement égale, à tout le moins d’une manière qui leur semble, dans leur conception, équitable*”.

constituye la finalidad de este pacto sucesorio, justifica atribuir al consentimiento de los presuntos herederos, el efecto legal consistente en la renuncia a la acción de reducción de las liberalidades otorgadas en el momento del pacto y de aquellas efectuadas anteriormente a su favor -incluyendo además las “*avantages*”⁶¹⁰- que han sido tomadas en cuenta en el reparto global⁶¹¹. De la lectura de la exposición de motivos del proyecto belga cabe concluir que la conservación de la empresa no ha sido expresamente tomada en cuenta para la introducción de estas modalidades contractuales, a diferencia de las regulaciones italiana y francesa, en que dicha finalidad constituye el fundamento -predominante (Francia) o exclusivo (Italia)- de las reformas mencionadas.

La consideración de los bienes destinados a una explotación económica ha sido igualmente la motivación que llevó al legislador español a modificar el apartado segundo del art. 1056 del Código civil. El alcance de la modificación es modesto, comparado con las reformas comentadas, a raíz de las cuales la subsistencia de la prohibición general de los pactos sucesorios en estos códigos civiles⁶¹² parece el “recordatorio” de una época históricamente superada, de cuya decadencia en la actualidad dan cumplida demostración las variadas figuras negociales típicas que tienen por objeto la transmisión anticipada del patrimonio⁶¹³. Según la Exposición de motivos de la *Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa*, el objetivo de la modificación operada en el art. 1056 del Código civil español consiste en prever “*instrumentos que permitan diseñar, en vida del emprendedor, la sucesión más adecuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc.*”, aunque en realidad se trata de “un paso poco firme en la dirección de abrir vías específicas para la sucesión de la empresa familiar”⁶¹⁴. En cuanto a su objeto, el supuesto de hecho del art. 1056.2, que ya comprendía la “*explotación económica*” que el disponente desee mantener indivisa, se extiende, a partir de la reforma de 2003, a la “*sociedad de capital o grupo de éstas*” sobre la cual se pretenda conservar el control. La hipótesis prevista en la regla se limita al “*testador*”, por lo que la naturaleza del negocio autorizado continúa siendo, como antes de la reforma, una disposición testamentaria con finalidad particional, dejando intacta la prohibición genérica de los pactos sucesorios del art. 1271 del Código civil⁶¹⁵. La importancia de la modificación

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 137: “*On songe ainsi notamment aux frais d’études à l’étranger ou de séjour à l’étranger qui pourraient avoir été engagés pour la formation de l’un des héritiers présomptifs en ligne directe qui, sans constituer de véritables donations (...) peuvent constituer un avantage significatif. On songe également à l’hypothèse dans laquelle l’un des héritiers présomptifs en ligne directe descendante aurait bénéficié de l’avantage consistant à être logé (voire nourri) chez ses parents au-delà de sa formation (et, le cas échéant, jusqu’à un âge avancé) qui, moyennant l’accord de toutes les parties au pacte, pourrait également être pris en compte*”.

⁶¹¹ *Ibid.*, pp. 136-137, 144.

⁶¹² Art. 458 del Código civil italiano; art. 770 del Código civil francés; art. 1100/1 del Código civil belga.

⁶¹³ F. Carrabba, “Il divieto dei patti successori tra antico ‘formante’ e lettura evolutiva. Cassazione Civile, sez. II, sentenza 15/07/2016 n° 14566”, *Famiglia e Diritto*, 2017, n°s 8-9, p. 773, 785; V. Tagliaferri, “Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico”, *Notariato*, 2003, n° 4, p. 431, 435.

⁶¹⁴ J. Egea Fernández, “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *InDret*, 2007, n° 3, p. 1, 17.

⁶¹⁵ A pesar de la modificación tras la reforma del segundo párrafo del art. 1271, que presenta como una excepción a la prohibición de celebrar contratos sobre la herencia futura las “*otras disposiciones*

reside en tres aspectos fundamentales. Primeramente, junto con el “*interés de la familia*”, la reforma agrega el interés en “*la conservación de la empresa*”, ocupando la primera posición en la descripción de las finalidades expresamente autorizadas por la norma. En segundo lugar, se sustituye la referencia al “*padre*” por la del “*testador*” y la relativa a los “*demás hijos*”, por la de los “*demás interesados*”, quienes podrán recibir su legítima en metálico, si así lo dispusiere aquel. La formulación alternativa de ambos tipos de intereses (el de la empresa y el de la familia, que aunque no tienen por qué diferir, tampoco tienen por qué coincidir), junto con las sustituciones afectantes al ámbito subjetivo de la disposición, sugieren que a partir de la reforma, el heredero asignatario de la empresa puede ser, además de un legitimario, cualquier otro pariente e incluso un extraño a la familia⁶¹⁶. En tercer lugar, la admisión de la facultad de ordenar el pago aplazado de la legítima (5 años desde el fallecimiento, como máximo) y con efectivo extrahereditario, permite evitar el riesgo de un desmantelamiento de la unidad económica en caso de insuficiencia del patrimonio para hacer frente a las legítimas.

Con independencia de la heterogeneidad de los instrumentos técnicos de nueva creación o simplemente reconfigurados por el legislador para adecuar el sistema sucesorio a la realidad socioeconómica contemporánea, todos tienen en común el refuerzo de la libertad de disposición por causa de muerte en detrimento del orden público sucesorio de los Estados miembros. Esta reducción del ámbito de la imperatividad interna introduce una aparente paradoja en el orden internacional, ya que

particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”, el acto de partición contemplado en la norma no tiene naturaleza de pacto sucesorio: E. R. Jordá Capitán, “Sobre el instrumento de los pactos sucesorios en la sucesión de la empresa familiar”, *LA LEY mercantil*, nº 46, Sección Empresa y empresario, 2018, LA LEY 3424/2018 (p. 12/22). Sin embargo, la doctrina niega el carácter absoluto de la prohibición, como se desprende de algunas excepciones legales por las que el legislador ha autorizado tradicionalmente la transmisión de bienes por causa de muerte mediante capitulaciones matrimoniales, como la promesa de mejorar (art. 826 Cc) y la donación *propter nuptias* (art. 1341 Cc): P. Cremades García, *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 17.

⁶¹⁶ J. A. Navarro Fernández, “La explotación agraria”, en J. A. Navarro Fernández (dir.), *La explotación agraria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 169, 257; P. Cremades García, *op. cit.*, pp. 56-57; C. M. Díez Soto, “El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la empresa familiar”, *Revista de Empresa Familiar*, 2011, vol. I, nº 1, p. 23, 30. *Contra*: M. L. Palazón Garrido, “La conservación de la empresa familiar a través de la facultad contemplada por el nuevo art. 1056, párrafo segundo del Código Civil”, en F. J. Sánchez Calero y R. García Pérez (coords.), *La protección del patrimonio familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 309, 315-318, argumentando que la *ratio* de la norma no es la preservación de cualquier empresa sino de la empresa familiar, y que el elemento clave que permite descartar la idea de la introducción de un extraño como adjudicatario de la empresa es el término “demás”, el cual debe ponerse en relación con “legítimas”, “lo que supone que hay otro, que es precisamente el que ha recibido la empresa, ya que en otro caso se diría: ‘que se pague en metálico su legítima a los interesados’”: p. 316. Ver una crítica fundamentada a la opinión de Palazón Garrido, en V. García Herrera, “La sucesión en la empresa familiar”, *RCDI*, 2011, nº 726, pp. 1927, 1931-1935. Por nuestra parte, consideramos, siguiendo a J. Vallet de Goytisolo, “Artículo 1056”, en M. Albaladejo y S. Díaz Abalart (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XIV, v. 2, artículos 1035 a 1087, Madrid, Edersa, 1989, p. 123, 142, que el art. 1056, apartado 1, atribuye la facultad de realizar la partición testamentaria a todo testador, tenga o no herederos forzosos, pudiendo, por consiguiente, ser distributarios los herederos voluntarios o legitimarios. Teniendo en cuenta que, con la reforma de 2003, se elimina la restricción del ámbito subjetivo de la norma al padre testador y los hijos, una lectura sistemática de ambos apartados parece conducir a la interpretación favorable a la inclusión de personas distintas de los legitimarios como posibles adjudicatarios de la empresa, cuya conservación, por otra parte, se erige en justificación autónoma de la disposición en su nueva redacción.

el objetivo de preservación de la empresa se encuentra expresamente incorporado en el elemento teleológico del art. 30 referente a la “destinación económica de los bienes” y, en esta medida, integrado en la concepción europea de la “imperatividad internacional” en materia sucesoria. El significado de la imperatividad no encuentra en este ámbito una lógica correspondencia entre ambas dimensiones del Derecho privado, a menos que se atribuya al término contenidos y efectos distintos, según el ángulo de análisis (meramente interno o internacional) utilizado⁶¹⁷. Sin embargo, sí que comparten ambos planos el carácter derogatorio de las disposiciones en el contexto normativo donde están insertadas, dominado por las exigencias de carácter familiar que hacen necesaria la previsión expresa de excepciones para el cumplimiento de la destinación económica que se intenta promover.

B. Preponderancia de las consideraciones económicas sobre las familiares en la sucesión de la empresa. Particularidades de la explotación agraria

El objetivo de conservación de la empresa, declarado de interés “europeo”, busca garantizar la unidad de su transmisión *mortis causa*, por lo que se contrapone a la idea de fragmentación resultante del principio de igualdad de los sucesores y de participación obligatoria *in natura* en los bienes de la herencia⁶¹⁸. Para contrarrestar los efectos perjudiciales de un sistema de distribución del patrimonio que no tome en cuenta la individualidad de los bienes, los ordenamientos jurídicos arbitran paliativos que permiten conciliar ambas dimensiones -la económica y la familiar- de la sucesión, priorizando, en la medida de su incompatibilidad, la transmisión integral de la empresa sobre la rigidez de los principios sucesorios ordinarios. La sucesión en la empresa no implica la mera subentrada del causahabiente en la posición jurídica del causante sino que es, ante todo, continuación de una actividad económica. La garantía de la continuidad depende de criterios objetivos vinculados a las capacidades y competencias del sucesor para gestionar o dirigir la actividad y no del grado de proximidad del parentesco que fundamenta el régimen sucesorio legal. Más que la transmisión del conjunto de bienes destinados a la explotación, desde la perspectiva económica de la sucesión en la empresa, interesa esencialmente la transferencia del poder de dirección o administración (la “*governance*”), entendido en sentido amplio, como la aptitud personal para la conducción de la empresa -con independencia de su forma jurídica-, aspectos estos que trascienden a la mera asignación patrimonial. La realización de este objetivo no puede concebirse sin el reconocimiento de un marco más o menos amplio de libertad al titular para la planificación del relevo de la empresa más allá del círculo familiar.

⁶¹⁷ Sobre esta aparente contradicción, *vid. infra*, capítulo IV, sección III, epíg. 3: “La imperatividad internacional confrontada a la naturaleza material de las disposiciones especiales”.

⁶¹⁸ S. Kalss, “The Interaction Between Company Law and the Law of Succession: A Comparative Perspective”, en M. Schauer y Verschraegen B. (eds.), *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law. Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, col. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, 2017, vol. 24, Dordrecht, Springer, p. 383, 385.

Prueba de esta jerarquización de intereses son las variadas instituciones que operan en el marco de la sucesión legal -intestada o excepcional- con el fin de organizar la transmisión de la empresa, para el caso en que el titular fallezca sin determinar el destino de la misma. Si la explotación cae en comunidad hereditaria y, por lo tanto, es objeto de la masa partible, algunos ordenamientos prevén normas especiales con la finalidad de atribuir los bienes que la integran al sucesor que participa efectivamente en ella⁶¹⁹, previendo mecanismos de compensación al resto de los coherederos excluidos. Los criterios de selección establecidos en las normas de atribución preferente están basados en la relación objetiva del beneficiario con la actividad de la empresa. Por efecto de estas disposiciones especiales, la regla de igualdad *in natura* en la partición, según la cual debe asignarse a los coherederos bienes de la misma naturaleza, calidad o especie, se convierte en una igualdad en valor a fin de no comprometer la integridad de la empresa como unidad económica.

En el ámbito de la explotación agraria, la dimensión familiar que caracteriza el ejercicio de la actividad rural está inevitablemente presente en las regulaciones especiales que se ocupan de la ordenación sucesoria de la misma⁶²⁰, reconociendo, al mismo tiempo, un cierto margen de autonomía al titular para la designación del sucesor. La exigencia de un mínimo de idoneidad en el adquirente -expresado generalmente mediante el requisito relativo a la participación o colaboración en la actividad- como garantía de la continuidad de la explotación, se asienta en las mismas consideraciones económicas que inspiran las reglas de la atribución preferente de cualquier tipo de empresa⁶²¹. Una parte de la doctrina señala la tendencia al declive del modelo de la

⁶¹⁹ Por ejemplo, en Francia, el art. 831 del Código civil exige que el cónyuge o coheredero beneficiario de la atribución preferente de la empresa, participe o haya participado efectivamente en la explotación. En el caso del coheredero, este requisito puede ser cumplimentado por el cónyuge o los descendientes de éste. Con la reforma de la *Loi no 2006-728 du 23 juin 2006*, se suprime la condición relativa al carácter familiar de la empresa objeto de atribución preferente: R. le Guidec, *loc. cit.*, nº 34. El art. 230 *bis*, apartado 5, del Código civil italiano confiere un derecho preferente a la adquisición de la empresa familiar en favor del miembro de la familia (cónyuge, parientes del causante hasta el tercer grado de parentesco y parientes del cónyuge hasta el segundo grado de parentesco), “*che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare*”.

⁶²⁰ Según H. Bosse-Platière, “L’avenir familial de l’exploitation agricole”, *Économie rurale*, 2005, vol. 289-290, p. 10, nº 10: “[L]’objet premier du droit rural n’est pas la famille, mais l’exploitation agricole ayant une dimension familiale incontestable, le droit rural prend en compte implicitement la famille”.

⁶²¹ En Bélgica, el art. 3 de la *Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d’en promouvoir la continuité* resuelve el conflicto entre los descendientes del propietario interesados en “*repandre*” la explotación agraria, atribuyendo prioritariamente el “*droit de reprise*” a aquellos que “*exploitent la totalité ou une partie de l’exploitation du défunt d’une façon régulière et durable ou qui, au moment du décès, collaborent d’une façon régulière et durable à l’exploitation*”. El art. 619 del Código civil suizo remite a la *Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural* en materia de sucesión sobre la empresa y los inmuebles agrarios, que en su art. 11 otorga a todo heredero el derecho a solicitar la atribución preferente de la explotación, siempre que pretenda explotarla personalmente y parezca capaz de hacerlo, y en su defecto, la atribución es conferida al heredero legítimo que la demande. En Francia, el art. L. 411-34 del *Code rural et de la pêche maritime* exige el requisito de la participación efectiva para la transmisión del arrendamiento rural en favor del cónyuge del arrendatario, del compañero unido a él por un pacto civil de solidaridad, de sus ascendientes y de sus descendientes que participen en la explotación o que hayan participado activamente en ella durante los cinco años anteriores a la muerte. La técnica de la atribución preferente, inicialmente reducida a la explotación agrícola por el Decreto-ley de 17 de junio de 1938, se ha expandido a todo tipo de explotación, agrícola, comercial, industrial, profesional, a los derechos derivados del arrendamiento y

explotación agraria de tipo familiar en algunas legislaciones nacionales⁶²², que se han ido alejando progresivamente de las rígidas regulaciones propias de la época dorada de un “Derecho sucesorio agrario” de tintes publicistas, surgido de un conjunto de leyes especiales que se fueron sucediendo de manera constante a lo largo del siglo pasado y que a la postre se revelaron ineficaces desde el punto de vista de la finalidad perseguida⁶²³. El sistema de protección de las explotaciones agrarias familiares, fruto del intervencionismo económico del Estado social, mediante la constitución de patrimonios separados y la creación legal de sucesiones excepcionales, que tuvo su propia justificación histórica en la inadaptación de los códigos civiles decimonónicos para responder satisfactoriamente a los desafíos de la “cuestión agraria”, ha demostrado su obsolescencia. La explotación agrícola de tipo familiar ha visto atenuada su singularidad para integrarse en un concepto funcional de “empresa”, capaz de abarcar una diversidad de actividades económicas que reclaman un tratamiento equiparable, sobre la base de un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad, mediante la facilitación de instrumentos negociales que garanticen una eficiente transmisión intergeneracional del patrimonio del explotante. La legislación de tipo intervencionista es sustituida por una reorganización de la disciplina sucesoria, en el sentido de ampliar la libertad de disposición, reducir las cuotas legitimarias y flexibilizar sus formas de pago, bien sea de modo genérico, es decir, sin concretar el objetivo de las disposiciones

a las participaciones sociales del causante, si la empresa reviste forma societaria, lo que traduce una voluntad de uniformización del tratamiento sucesorio de la “empresa” en la perspectiva del mecanismo de la atribución preferente. En el Derecho italiano, el art. 49 de la *Legge 3 maggio 1982, n. 203, Norme sui contratti agrari*, establece que, en caso de muerte del concesionario de un contrato agrario, los herederos que, en el momento de la apertura de la sucesión, hayan ejercitado y continúen ejercitando la actividad agrícola en calidad de cultivadores directos o de emprendedores a título principal, tienen derecho a continuar en la conducción de la explotación, convirtiéndose en arrendatarios forzosos del resto de los coherederos, en lo que exceda la cuota que les corresponde.

⁶²² H. Bosse-Platière, “L’avenir familial de l’exploitation agricole”, *loc. cit.*, n° 43: “*la défense de l’exploitation familiale est plus un mythe qu’une réalité*”; F. Roussel, “L’exploitation, la famille et le droit rural”, *Petites affiches*, 1999, n° 84, p. 58. En España, el art. 2 de la *Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias* define la explotación agraria como “*el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica*”, abandonando la concepción esencialmente familiar de la ley anterior (*Ley 49/1981 de 24 de diciembre del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes*), que la definía como “*el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, siempre que constituya el medio de vida principal de la familia*”, y adoptando, además, el concepto de “explotación prioritaria”, sea ésta de carácter familiar o asociativo, “*definido por criterios subjetivos ligados al titular, así como otros de carácter objetivo de modo que, globalmente, aseguren la viabilidad económica de la explotación y justifiquen la posible concesión de apoyos públicos de modo preferente*” (Exposición de motivos, punto IV).

⁶²³ ~~Durante la época que podríamos llamar de florecimiento de un “Derecho sucesorio agrario”, destaca la proliferación de un conjunto de instituciones especiales protectoras de la indivisibilidad de la explotación agraria, introduciendo supuestos de sucesión excepcional, mediante la creación de “patrimonios separados”, especie de sucedáneos de los antiguos mayorazgos y formas de fideicomisos familiares, caracterizados por la vinculación familiar de la propiedad y el establecimiento de un sistema de sucesión unipersonal. Vid. J. L. de los Mozos, “Hacia un Derecho sucesorio agrario. Aspectos de la conservación de la explotación en el Código civil, en los Derechos forales y en Derecho de descolonización”, *Anuario de Derecho Civil*, 1974, vol. 27, n° 3, p. 523; G. De Nova, “Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola”, *Rivista di diritto agrario*, 1979, n° 1, p. 509.~~

permisivas introducidas, o de manera específica, para la protección de la “empresa familiar” o simplemente de “la empresa”.

Ahora bien, la dimensión esencialmente familiar de la sucesión en la explotación agraria es objeto de un reconocimiento especial en el contexto de algunas legislaciones regionales europeas y, en particular, en los Derechos forales españoles, donde el principio de conservación de los bienes en el círculo familiar se combina armónicamente con el objetivo de continuidad de la actividad económica y con el principio de la libertad de testar. La familia, siendo el entorno natural en el que nacen y se desarrollan las instituciones especiales protectoras de la actividad económica colectiva de sus miembros⁶²⁴, marca los confines conceptuales de la explotación agraria en estas regulaciones especiales⁶²⁵. La explotación agraria o “casa” en las regiones del norte de España (*masía* en Cataluña, *caserío* en el País Vasco, en particular en la zona de Guipúzcoa, *casería* en Asturias, *casa petrucial* o *lugar acasariado* en Galicia, *casa* en Navarra y Aragón), en cuya constitución intervienen los miembros de la familia, generalmente por medio de capitulaciones matrimoniales en las que, con sus variantes según los territorios, los mayores (padres) disponen del patrimonio familiar (la casa) en beneficio del “matrimonio joven” (uno de los hijos y su cónyuge), que pasa a formar con los padres una comunidad de vida y trabajo, garantizando la continuidad de la actividad de la casa como unidad económico-familiar, compromiso que se ilustra con las expresiones “casarse para casa” o “vivir a mesa y mantel”⁶²⁶. La libertad de disposición *mortis causa* -ejercitada a través de fórmulas técnicas diversas, como los pactos sucesorios en los territorios que lo admiten (incluyendo la tradicional institución del heredamiento en Cataluña y Aragón), la mejora de labrar y poseer (Galicia), la mejora en tercio y quinto del Derecho común (Guipúzcoa⁶²⁷, Asturias)-, se encuentra al

⁶²⁴ En general, podría considerarse, siguiendo a J. Delgado Echeverría, “Propiedad troncal y patrimonio familiar”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas, Bilbao, 20-22.2.1991*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1991, pp. 44, 50-51, que en algunos de estos territorios, el Derecho recoge una realidad social preexistente que condiciona el carácter troncal de la transmisión familiar: “cualquiera de estas regulaciones ofrece campo más o menos fácil para el establecimiento de una estructura familiar troncal, pero ninguna de ellas la asegura o la impone: es el contexto socio-cultural el que, en definitiva, lleva la opción por este tipo de familia”, aunque desde la antropología jurídica se ha contestado esta visión, entendiéndose que “el ‘grupo doméstico troncal’ no es un modelo preconcebido y acabado cuya realización persigan los protagonistas como objetivo a alcanzar sino el resultado circunstancial de la aplicación de unos determinados principios sucesorios y hereditarios”: A. Barrera González, “Sucesión unipersonal y familia troncal en la ‘Catalunya Vella’ (con algunas reflexiones comparativas)”, *Revista de Antropología Social*, 1991, vol. 1, p. 179.

⁶²⁵ Según J. Rams Albesa, “Libertad civil, libertad de testar”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas...*, *op. cit.*, p. 108, 118, el mantenimiento de la Casa en los derechos forales responde a la idea de preservación del patrimonio, incluso en el terreno de la pura identidad personal, cosa distinta de lo que sucede en las sucesiones agrarias, en que la ley se preocupa de la conservación de la empresa agrícola.

⁶²⁶ C. Álvarez-Linera y C. Uría, “La sociedad familiar asturiana”, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Gráficas Summa, Oviedo, 1988, p. 203, 207.

⁶²⁷ A partir de la *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (BOE nº 176, de 24 de julio de 2015, p. 62312), por la que se uniformiza el Derecho civil en el conjunto del País Vasco, el caserío guipuzcoano deja de recibir un tratamiento especial, teniendo en cuenta que los titulares de caseríos, como cualquier ciudadano con vecindad civil vasca, pueden beneficiar del conjunto de instrumentos de transmisión *mortis causa* previstos en la regulación general: L. Elicegui Mendizábal, “El fenómeno sucesorio en Gipuzkoa: una perspectiva de futuro”, en *El derecho civil vasco del siglo XXI: de la Ley de*

servicio de una determinada concepción de la familia articulada alrededor del instituto de la “casa”, que encarna una particular forma de vida doméstica, manifestándose no sólo en el Derecho de sucesiones sino también y en primer lugar, en el familiar, mediante normas especiales que organizan un entramado de relaciones de carácter personal y patrimonial entre los miembros de la compañía o sociedad familiar constituida.

Partiendo de que la institución de la casa en los Derechos forales españoles obedece a la finalidad de conservación de la explotación como medio de subsistencia de la familia⁶²⁸, el elemento económico prevalece sobre el exclusivamente familiar en aquellas instituciones que confieren al titular un amplio ámbito de autonomía en la jerarquización de los intereses en juego, dependiendo de las concretas aptitudes del beneficiario para responder a la finalidad de mantenimiento de la actividad. En estos supuestos, la evaluación de los intereses económicos familiares se deja en manos del titular, poniendo la ley a su disposición un conjunto de medios técnicos que aseguran la asignación a un sucesor único, coordinados con un sistema flexible de legítimas (colectivas, en Aragón y el País Vasco; meramente simbólicas o sin contenido material, en Ayala y Navarra; legítima global individual *pars valoris*, en Cataluña y Galicia)⁶²⁹.

Algunas de estas instituciones se han mantenido en su configuración tradicional en las legislaciones forales, coexistiendo con disposiciones de nueva creación que intentan responder a la realidad socioeconómica actual, incorporando las “*empresas o explotaciones económicas*”⁶³⁰, “*empresas familiares*”⁶³¹, el “*patrimonio familiar o profesional*”⁶³² en las recientes modificaciones legislativas, lo que permite la

2015 a sus desarrollos futuros: jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015, Vitoria-Gasteiz Eusko Legebiltzarra, 2015, p. 365, 381; L. Franco Galarraga, “De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa”, en A. Urrutia Badiola (dir.), *La ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco: comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Bilbao, Academia Vasca de Derecho, 2016, p. 139, 140.

⁶²⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del derecho de sucesiones*, t. I, *Fundamentos*, Madrid, Civitas, 1982, p. 691.

⁶²⁹ Ver, por todos, E. Bosch Capdevila, “El cálculo de la legítima de los descendientes en los derechos civiles españoles”, en A. Vaquer Aloy, M. P. Sánchez González y E. Bosch Capdevila (dirs.), *op. cit.*, p. 147.

⁶³⁰ Por ejemplo, en el *Código del Derecho Foral de Aragón* (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, BOA nº 67, de 29 de marzo de 2011, p. 6490), subsiste el régimen especial sobre la “casa aragonesa” y se introduce la posibilidad para el disponente, de establecer la conmutación del usufructo de viudedad por una renta mensual a cargo del nudo propietario cuando se trate de la sucesión en las empresas o explotaciones económicas en favor de los descendientes del causante (art. 284.1).

⁶³¹ La nueva *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo* (BOE nº 137, de 8 de junio de 2019, p. 59756), junto con la tradicional “casa navarra” y las instituciones asociadas a la misma (acogimiento, dotaciones, parientes mayores, entre otras), se prevé una disposición análoga a la mencionada en la nota anterior referida a Aragón, aplicable a las empresas familiares transmitidas a descendientes (Ley 256), adaptando, además, el régimen de las “donaciones para la familia” con la finalidad de proteger la empresa familiar, debido a la necesidad de adecuar dichas normas “no ya sólo a las distintas realidades familiares, sino también a la igualmente distinta economía familiar que ha superado su carácter agrícola y ganadero para extenderse al ámbito empresarial” (Exposición de motivos).

⁶³² La *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (BOE nº 176, de 24 de julio de 2015, p. 62312) mantiene las antiguas instituciones del caserío (explotación agrícola o ganadera familiar) y de la

actualización del régimen sucesorio favorable a la libre transmisión *mortis causa* del patrimonio.

En el caso de la legislación catalana, es manifiesto el tránsito desde una concepción estrictamente familiar de la sucesión en la explotación agraria -centrada en la clásica institución del *heretament* en capítulos matrimoniales- hacia una modernización de la sucesión contractual para adaptarla a la problemática general de la transmisión de las empresas, más flexible en cuanto al contenido y las formas de otorgamiento, aunque más restrictiva en su ámbito subjetivo. La nueva configuración de la sucesión contractual en el Libro Cuarto del Código civil de Cataluña permite la celebración de contratos sucesorios fuera del marco tradicional del heredamiento en capítulos matrimoniales, optando por “*una solución intermedia prudente: los pactos sólo pueden otorgarse con el cónyuge o conviviente, con la familia de éste o con la familia propia, dentro de un cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad*”⁶³³, lo que no excluye que el beneficiario del pacto sucesorio pueda ser un extraño a la familia. Teniendo en cuenta las transformaciones operadas en la estructura de los patrimonios y de las familias, el Código civil de Cataluña elimina la vieja institución del heredamiento con pacto de unidad económica familiar para la constitución de la comunidad familiar⁶³⁴, desapareciendo en la nueva normativa la referencia a la “casa” como institución de Derecho familiar y sucesorio. El objetivo del legislador, claramente expresado en el Preámbulo, es ofrecer una regulación “*suficientemente abierta para amparar los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de empresas familiares, en los que pueden llegar a intervenir varias generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa*”⁶³⁵.

truncalidad, previendo, además, que la sucesión a título particular “*en el patrimonio familiar o profesional*” se equipara a una sucesión universal si el valor de la asignación supera las tres cuartas partes de la herencia (art. 20).

⁶³³ La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (DOGC nº 5175, de 17 de julio de 2008) establece taxativamente los parientes que pueden tener la condición de otorgantes en los pactos sucesorios: los cónyuges o futuros cónyuges, la pareja estable, los parientes en línea directa sin limitación de grado o en línea colateral dentro del cuarto grado, en ambos casos tanto por consanguinidad como por afinidad, parientes por consanguinidad en línea directa o en línea colateral, dentro del segundo grado, del otro cónyuge o conviviente (art. 431-2).

⁶³⁴ La misma subsistía en el art. 75 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre. Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, derivado del art. 71 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña.

⁶³⁵ Para R. Follia i Camps, “Els trets fonamentals del Dret successori català actual”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2009, vol. 108, nº 2, p. 407, 435, “*el llibre quart ja no pensa tant en la conservació del patrimoni rural, sinó més aviat en la conservació de l’empresa familiar com quelcom que és beneficiós, no només per als titulars sinó per a la comunitat, per a la conservació de les empreses, el que s’estima que afavoreix l’economia del país, i que tendeix a facilitar, quan és possible, tant la llibertat com la seguretat del tràfic*”. Vid. P. de Barrón y R. Pla, “El pacte successori d’atribució particular: un mecanisme eficaç de transmissió de l’empresa familiar”, *Revista de Comptabilitat i Direcció*, 2016, vol. 22, p. 43; S. Navas Navarro, “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, *Indret*, 2009, nº 2, p. 1. Para un análisis comparativo entre la regulación catalana y el Derecho común español en materia de transmisión sucesoria de empresas, vid. M. Anderson, “The law of succession: Estates comprising companies (Spain vs Catalonia)”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *Unternehmenserbrecht in Europa*, Bielefeld, Gieseking, 2018, p. 131.

El examen del Derecho comparado relativo a las normas rectoras de la transmisión *mortis causa* de las empresas en los ordenamientos europeos demuestra que la dimensión familiar, propia de la ordenación sucesoria legal, se encuentra subordinada a las exigencias económicas que garantizan el objetivo principal del mantenimiento de su actividad con posterioridad al fallecimiento del titular. Por su parte, la explotación agraria familiar, en las legislaciones nacionales y en algunos Derechos regionales estudiados, tiende a su integración progresiva en una concepción amplia de “empresa”, punto de convergencia de las recientes políticas sucesorias que buscan ensanchar -cuantitativa y cualitativamente- el ámbito de la autonomía de la voluntad, produciendo, por vía de consecuencia, un repliegue del orden público sucesorio, mediante el sacrificio de los clásicos principios de prohibición de los pactos sucesorios y de solidaridad familiar imperativa. Cuando la ley interviene para suplir la ausencia de planificación del titular en el relevo de la empresa o para encauzarla por medio de figuras negociales típicas, los criterios normativos de individualización del sucesor manifiestan la preponderancia de las consideraciones económicas sobre las estrictamente familiares. En algunos supuestos, el círculo de beneficiarios de la empresa no coincide con el espectro subjetivo del régimen sucesorio legal sino que se amplía con la incorporación de parientes más alejados (o fuera) del orden de llamamientos *abintestato*, siempre que cumplieren requisitos objetivos adicionales (participación, colaboración, cualificación profesional, etc.), para dar continuidad a la actividad. De manera general, puede afirmarse que en la perspectiva de la regulación sucesoria de la empresa, la posesión del *status familiae* no basta (no es decisivo por sí solo) o no importa (es irrelevante).

Es evidente que el esfuerzo de sistematización en torno al predominio del destino económico del bien sólo puede ofrecer una visión genérica del fenómeno de la transmisión de la empresa que no desconoce la heterogeneidad normativa a nivel nacional y regional. El particularismo familiar de la sucesión en la explotación agraria subsiste, sobre todo en aquellas legislaciones en las que dicho régimen no constituye más que la prolongación de formas asociativas familiares preexistentes. La tutela de la familia preside el marco sociológico de referencia de las disposiciones especiales, si bien la finalidad económica de conservación de la explotación concurre para diseñar un tipo de familia distinto del modelo familiar tomado en cuenta por las normas sucesorias ordinarias e incompatible con el mismo⁶³⁶. Ante la diversidad de técnicas legislativas adoptadas en el Derecho comparado para satisfacer la pluralidad de intereses involucrados en la transmisión de los bienes productivos del patrimonio, el significado del término “empresa” empleado en el art. 30 RS adquiere una relevancia especial. La interpretación de la noción, en tanto que elemento de la categoría de disposiciones especiales susceptibles de ser aplicadas prioritariamente a la ley sucesoria designada por las reglas de conflicto del Reglamento, deberá seguir los cánones hermenéuticos que rigen las normas de fuente europea.

⁶³⁶ El interés familiar en las instituciones regionales protectoras de la explotación agraria familiar “*offre un livello di soddisfazione diverso da quello tipico della pura successione legittima, in ragione del concorso con l'altro principio di tutela dell'impresa*”: V. Barba, “Maso chiuso tra tradizione sudtirolese e principi identificativi del sistema ordinamentale”, *Famiglia e diritto*, 2018, n° 2, p. 126, 133.

C. La noción de empresa en el art. 30 RS

El Reglamento no contiene una definición del término “empresa” empleado en la descripción del objeto del art. 30. En las legislaciones nacionales, el vocablo suele también carecer de definición o ser susceptible de una pluralidad de significados, variables en función de los objetivos perseguidos por las reglas concretas aplicables⁶³⁷. En cambio, una concepción amplia de empresa, como complejo de bienes destinados al ejercicio de una actividad económica, goza de un amplio consenso en la doctrina civilista. El elemento relativo al destino económico de los bienes, con independencia de su naturaleza (mueble o inmueble, corporal o incorporeal), figura como criterio aglutinador del conjunto patrimonial constitutivo de una “empresa” o “explotación” en el Derecho privado. Esta concepción se concilia fácilmente con la interpretación de las “consideraciones económicas” preponderantes exigidas en el art. 30 como condición de aplicación de las normas especiales.

Es conocido que el vocablo “empresa” forma parte del acervo terminológico comunitario, habiendo sido objeto de una definición autónoma por el TJ, en interpretación de los arts. 101 y 102 TFUE, que sancionan las prácticas restrictivas de la competencia en el mercado interior. En este contexto, la noción de empresa comprende “*cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*”⁶³⁸. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha demostrado que la transposición de una noción europea de Derecho material al ámbito de un instrumento de Derecho internacional privado es posible, como puede ilustrarse con la noción de “seguridad social”, extrapolada desde el Derecho derivado material hacia el campo de aplicación del Convenio de Bruselas sobre competencia judicial en materia civil y mercantil⁶³⁹. Ahora bien, la “circulación de

⁶³⁷ Sobre el concepto de empresa como objeto de las normas de Derecho civil, *vid.* a título ilustrativo, A. C. Nazzaro, “Nuovi beni tra funzione e dogma”, *Contratto e impresa*, 2013, nº 4-5, pp. 1014, 1031-1032; J. L. De los Mozos, *Propiedad, Herencia y División de la explotación agraria. La sucesión en el Derecho agrario*, Serie Estudios, Ministerio de Agricultura, Secretaría General Técnica, Servicio de publicaciones agrarias Madrid, 1977, pp. 14-15; P. Catala, “La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne”, *RTD civ.*, 1968, vol. 203, nº 23, p. 190.

⁶³⁸ TJCE, 23 abril de 1991 (asunto C-41/90, *Höfner*), nº 21; TJCE, 12 de julio de 1984 (asunto 170/83, *Hydrotherm*), nº 11. *Vid.* igualmente, TJCE, 29 de septiembre de 2011, (asunto C-521/09, *Elf Aquitaine*), nº 53: “*el concepto de empresa, situado en este contexto, designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas*”. La Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) [notificada con el número C(2003) 1422], DO L 124 de 20.5.2003, p. 36/41, (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0361>), adopta la definición comunitaria de empresa antes referida (art. 1 del Anexo: “*Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica*”).

⁶³⁹ TJCE, 14 de noviembre de 2002 (asunto C-271/00, *Luc Baten*): “*dado que el concepto de ‘seguridad social’ sirve para indicar el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas*” (nº 42); “*habida cuenta de la relación existente entre el Convenio de Bruselas y el Derecho comunitario*” (nº 43); de modo que “*procede considerar, pues, que el contenido del concepto de «seguridad social», en el sentido del art. 1, párrafo segundo, del Convenio de Bruselas, comprende el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, tal como está definido en su art. 4 y tal como ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*”. (nº 45).

nociones”⁶⁴⁰ en el espacio jurídico europeo nunca se produce automáticamente sino que debe ser justificada por un análisis funcional⁶⁴¹. La deseable coherencia del Derecho de la Unión Europea, que supone la adopción de nociones comunes transtextuales, no puede realizarse de modo incompatible con el sistema y los objetivos del acto normativo en el cual se insertan⁶⁴². Por consiguiente, una misma noción puede recibir significados divergentes de un instrumento a otro, de conformidad con el criterio teleológico que rige la interpretación autónoma de las normas europeas⁶⁴³.

El Derecho material europeo consagra una noción amplia y funcional de “empresa”, susceptible de abarcar cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del modo de constitución y de la forma jurídica que revista. Este concepto, elaborado en interpretación de las normas sancionadoras de los acuerdos contrarios a la libertad de competencia, permite justificar el tratamiento de la empresa como sujeto pasivo de las obligaciones impuestas por el Derecho primario europeo. La finalidad punitiva del contexto normativo requiere, en un segundo momento, atender a los factores relativos a la estructura organizativa y a la autonomía de decisión de la entidad caracterizada como empresa, elementos necesarios en la tarea de identificación del responsable del comportamiento infractor⁶⁴⁴. En el Derecho de sucesiones, en cambio, interesa la “empresa” como objeto de derechos subjetivos y no como sujeto pasivo de obligaciones. A diferencia del Derecho comunitario de la competencia, lo relevante para las normas que organizan la transmisión sucesoria de la empresa no son los factores que conducen a una concepción de la misma como centro de imputación de responsabilidades (la empresa como “entidad”), sino aquellos que permiten determinar el complejo de elementos patrimoniales que pasa a integrar el caudal hereditario de la persona física (la empresa como objeto de tráfico).

Lo anterior no debe interpretarse como una refutación de la pertinencia de la noción de empresa derivada del Derecho europeo de la competencia en relación con la utilizada en la categoría descrita por el art. 30 RS. Al contrario, ambas nociones confluyen en la “finalidad económica” de la actividad como criterio central de la

⁶⁴⁰ C. Nourissat, “La notion de ‘notion’ dans le règlement ‘Bruxelles II bis’”, *loc. cit.*, p. 51.

⁶⁴¹ L. Charbonneau, *loc. cit.*, p. 52.

⁶⁴² TJUE, 16 de enero de 2014 (asunto C-45/13, *Andreas Kainz*), nº 20.

⁶⁴³ *Vid.* la reciente sentencia del TJUE de 2 de mayo de 2019 (asunto C-694/17, *Pillar Securitisation*) por la que se rechaza la transferencia de la noción de “consumidor”, adoptada por la *Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo* (DO 2008, L 133, p. 66), al ámbito del art. 15 del Convenio de Lugano II (Convenio relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, de 30 de octubre de 2007), entendiéndose que “*el Convenio de Lugano II y la Directiva 2008/48 persiguen objetivos diferentes*” (nº 37), por lo que “*habida cuenta de la diferencia de finalidad entre la Directiva 2008/48 y el Convenio de Lugano II, el hecho de que un contrato de crédito, tal como el controvertido en el litigio principal, no esté incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48 (...) no tiene incidencia en la determinación del ámbito de aplicación del art. 15 del Convenio de Lugano II*” (nº 43). Sobre el carácter oscilante de la jurisprudencia interpretativa del Convenio de Bruselas en relación con otras nociones de Derecho derivado material, *vid.* otros casos analizados por C. Nourissat, “*La Cour de justice face aux règlements...*”, *loc. cit.*, p. 25, 49.

⁶⁴⁴ L. Idot, “*La notion d'entreprise*”, *Revue des sociétés*, 2001, p. 191, nº 25-33.

definición, pudiendo en este punto ser asimiladas. Sólo cambia el ángulo de análisis: mientras que para el Derecho de la competencia, la “empresa-entidad” es el sujeto; en el Derecho sucesorio, la empresa es objeto de transmisión, siendo el sujeto el causante, *persona física* titular de un complejo de bienes y obligaciones afectados al ejercicio de la actividad. El concepto de “titularidad de la explotación” de la persona física, que se traduce en derechos reales o personales sobre bienes (empresa individual) o en una participación social (empresa de tipo societario), esencial en la delimitación de los elementos susceptibles de transmisión por vía sucesoria, exige partir de la forma jurídica que adopta la empresa. De ella dependerán las normas reguladoras de las modalidades de transmisión *mortis causa* de la titularidad sobre la empresa y, por tanto, la calificación del supuesto concreto a fin de determinar si el mismo entra o no en el ámbito material del Reglamento y, en caso positivo, evaluar su posible integración dentro de la categoría especial del art. 30.

Una vez definida la perspectiva sucesoria de la noción de “empresa”, que se distingue de la empleada en el Derecho comunitario material, importa poner de relieve cómo inciden los dos niveles de la operación de calificación -autónomo y *lege situs*- que intervienen en la interpretación de la categoría de las disposiciones especiales internacionalmente imperativas derogatorias de la *lex successionis*. La noción de empresa que forma parte del supuesto de aplicación del art. 30 y, por tanto, es objeto de una interpretación autónoma, puede definirse como el complejo de titularidades activas y pasivas que se distinguen del resto del patrimonio hereditario por encontrarse afectadas a una actividad económica, constituyendo una unidad ideal -en sentido teleológico- cuya estabilidad interesa preservar al Estado donde se encuentra localizada. Esta definición amplia de empresa, construida sobre el denominador común del destino económico de un conjunto de bienes, permite superar las posibles diferencias conceptuales de los Derechos nacionales, facilitando al intérprete, en este estadio del razonamiento calificadorio, la labor de identificación en el seno de la herencia, de un núcleo o masa patrimonial diferenciado, destinado al ejercicio de una explotación económica.

En un segundo momento, dirigido a determinar el alcance material y espacial de la *lex rei sitae* en vistas de su aplicación a una pretensión concreta, la definición europea de empresa revela su carácter meramente instrumental, debiendo ceder ante las nociones sustantivas que delimitan el objeto de las disposiciones aplicables. Se produce, en este sentido, una remisión al contenido material de la ley nacional cuya voluntad de aplicación internacionalmente imperativa debe ser examinada. En esta etapa del razonamiento interpretativo, la noción europea de “empresa” se presenta como elemento integrante del supuesto de hecho de una concreta norma material -no necesariamente de fuente estatal europea, dado el carácter universal del Reglamento- cuyos contornos sólo pueden ser apreciados desde la óptica del ordenamiento jurídico al que pertenece. El concepto supranacional, genérico e instrumental del art. 30, será sustituido por la específica concepción legislativa del *situs* sobre el conjunto de bienes merecedores de una protección especial, susceptible de multiplicarse por tantas denominaciones como disposiciones especiales existan en el Derecho comparado: “empresa agrícola,

industrial, artesanal”, “patrimonio profesional”, “explotación económica”, “empresa familiar”, “fondo de comercio”, “casa” y todas las variantes terminológicas que tengan por objeto designar el complejo de relaciones jurídicas destinadas prioritariamente a una actividad económica, el elemento familiar de las mismas encontrándose subordinado a la realización de dicha finalidad principal. En resumen, la noción europea de empresa es inútil para decidir sobre la aplicabilidad de las normas materiales especiales derogatorias de la ley sucesoria normalmente competente, desde el momento en que son éstas las que definen el objeto (tipo de “empresa”) sobre el cual quieren aplicarse, utilizando sus propias categorías y estableciendo sus particulares condiciones de aplicación.

4. Sucesión y destinación social de los bienes

A. La protección del ocupante de la vivienda familiar

Dentro de la descripción de las consideraciones justificativas de una derogación a la competencia ordinaria de la ley sucesoria según el art. 30 RS, además de las económicas y familiares antes tratadas, se mencionan las “*de índole social*” que, conforme a la interpretación que hemos sostenido, deben entenderse referidas a la función o destinación de bienes determinados del patrimonio hereditario. El análisis de las líneas fundamentales de evolución del Derecho sucesorio efectuado en los epígrafes anteriores mostraba la progresiva penetración de intereses sociales diversos que dan al principio clásico de la solidaridad familiar un contenido nuevo, más próximo a las afecciones y necesidades reales de los sujetos del proceso sucesorio. La autonomía de la voluntad se coloca en el centro de las respuestas legislativas a los desafíos derivados de las profundas mutaciones en la estructura de las familias, asumiendo el rol de instrumento esencial en manos del *de cuius* para la valoración de las circunstancias concretas como modo de alcanzar una justicia material individualizada, supliendo el legislador la iniciativa de los particulares en algunos casos que movilicen intereses estimados esenciales. En paralelo, la reconceptualización del principio de solidaridad familiar preconiza el reconocimiento *ex lege* de específicas atribuciones patrimoniales fundadas en el criterio de la necesidad del beneficiario, por las cuales los miembros de la familia que dependían económicamente del causante se convierten en titulares de un crédito *post mortem* de tipo alimentario. La dimensión social o asistencial de la solidaridad que preside el espíritu de las reformas legislativas se contrapone a la solidaridad formal resultante del modelo de participación obligatoria de los parientes en una cuota abstracta de herencia, por lo que la coexistencia de ambas concepciones de la solidaridad en el seno de un mismo ordenamiento jurídico sólo es posible mediante un reajuste (fragilización) del sistema legitimario tradicional.

En esta lectura renovada del Derecho sucesorio se integra la toma en cuenta de la destinación de bienes específicos del patrimonio que, por su significación social, son atribuidos a determinados sucesores designados sobre la base de su relación particular con los mismos. La preocupación legislativa por preservar la utilidad social de los bienes, de modo que continúen sirviendo a los fines a los que se encontraban afectados

con anterioridad al fallecimiento de su titular, traduce el fundamento del art. 30 RS, cuando alude a razones de índole “social” que justifiquen la aplicación excepcional de ciertas disposiciones especiales a título de normas internacionalmente imperativas del Estado del *situs*. Es precisamente la interrelación entre el interés social protegido y el ordenamiento de situación del bien destinado a satisfacerlo, lo que caracteriza el mecanismo excepcional del art. 30. La vinculación funcional de la conexión territorial y el objetivo material perseguido impide concebir el art. 30 como la proyección en la sucesión internacional de las políticas legislativas nacionales orientadas a solventar las diversas situaciones carenciales de algunos sucesores. De ahí que dicha regla especial no constituya el equivalente sucesorio de las normas materialmente orientadas a la protección de la parte débil de la relación jurídica internacional, técnica consagrada en otros reglamentos europeos para contrarrestar las posibles consecuencias perjudiciales de la elección de ley aplicable. Esta interpretación conlleva la exclusión del ámbito de aplicación del art. 30, de aquellas normas especiales que, aun participando de la dimensión social del Derecho sucesorio, no tienen por objeto bienes determinados que involucren los intereses públicos del Estado donde se encuentran situados.

El régimen protector de la vivienda familiar encierra una manifiesta ilustración del tipo de disposiciones especiales que integran la categoría excepcional del art. 30 RS, en aquellos supuestos en los que el ámbito espacial de dichas normas se extiende uniformemente sobre el territorio del Estado que las dicta, sin que el elemento extranjero de la relación jurídica altere dicha voluntad de aplicación. Algunas de estas regulaciones son presentadas como “medidas urgentes de humanidad” ante la conmoción causada por la muerte del cónyuge⁶⁴⁵ o como reglas dirigidas a proteger primordialmente un interés extrapatrimonial, debido al valor afectivo y moral vinculado a la vivienda familiar⁶⁴⁶. La evicción de la ley designada por la norma de conflicto sucesoria en razón de la destinación sociofamiliar de la vivienda vendría justificada por la adopción de una conexión especial a la *lex rei sitae* en todos aquellos casos en que el inmueble hereditario constituye el instrumento de promoción de una política legislativa dirigida a la satisfacción de las necesidades de habitación del ocupante en un territorio dado.

La función social del inmueble destinado a habitación motiva la previsión de disposiciones particulares en el Derecho de familia y sucesorio con el objetivo de proteger al ocupante vulnerable (es decir, aquel que se encuentra desprovisto de un título jurídico sobre el bien) y los hijos menores. El legislador garantiza la realización de dicha finalidad con independencia del modo de adquisición del inmueble, a través de intervenciones legislativas derogatorias del derecho de propiedad y del régimen económico matrimonial secundario. Durante la convivencia, algunos ordenamientos

⁶⁴⁵ N. Randoux, *La résidence principale*, Paris, Defrénois-Lextenso, 2009, p. 213; F. Vauvillé, “Les droits au logement du conjoint survivant”, *Répertoire Defrénois*, 2012, n° 20, p. 1277.

⁶⁴⁶ R. Calvo, “I diritti successori del coniuge”, en R. Calvo y G. Perlingieri (dirs.), *Diritto delle successioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, pp. 581, 583-584; A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, col. Trattato di diritto comparato, Torino, UTET, 2002, pp. 18-19; C. Coppola, “I diritti d’abitazione e d’uso spettanti *ex lege*”, en G. Bonilini (dir.), *op. cit.*, p. 101, 104.

jurídicos asignan automáticamente al cónyuge del titular, una protección imperativa que lo faculta para instar la nulidad de todo acto de disposición de la vivienda que no ha consentido. Si la titularidad sobre la vivienda consiste en un derecho de arrendamiento, la protección al cónyuge o compañero del arrendatario puede comportar la atribución *ex lege* de la misma posición contractual a su favor. Tras el cese de la convivencia por causa de divorcio, la tutela de la vivienda familiar está prioritariamente encaminada a remediar la situación de desamparo de los hijos menores de edad y, en algunos casos, del ex cónyuge necesitado, por medio de la atribución de un derecho de ocupación temporal. En caso de fallecimiento del titular, la vivienda familiar es aprehendida por el Derecho sucesorio a través de múltiples normas de contenido y naturaleza diversos, pero orientadas a una misma finalidad: evitar que dicho acontecimiento entrañe la pérdida de la habitación para el ocupante.

La destinación social que persigue el régimen protector de la vivienda familiar se encuentra claramente representada en la exigencia de ocupación del inmueble en el momento de la apertura de la sucesión como condición de aplicación de las normas protectoras⁶⁴⁷. El objetivo reside en satisfacer una necesidad habitacional del beneficiario -y no en atribuirle una ventaja patrimonial en la sucesión- asegurando la continuidad del estado de hecho anterior al fallecimiento del titular de la vivienda. La protección de la vivienda familiar objeto de propiedad, inicialmente circunscrita al cónyuge sobreviviente del titular, fruto de su consideración como una extensión del régimen primario del matrimonio en algunas legislaciones, se ha venido ampliando para adaptarse a las nuevas formas de convivencia resultantes de la diversidad de modelos conyugales y afectivos. La integración de estos nuevos sujetos al régimen protector de la vivienda familiar tras el fallecimiento del titular es, en muchos casos, una consecuencia de su equiparación al cónyuge sobreviviente dentro del círculo de

⁶⁴⁷ Pueden mencionarse, a título ilustrativo, en el Derecho francés, los derechos de habitación conferidos por los arts. 763 apartado 1 y 764 apartado 1 C.c.fr. al “*conjoint successible qui occupait effectivement, à l’époque du décès, à titre d’habitation principale*” el inmueble objeto de sucesión; la atribución preferente según el art. 831-2, 1º C.c.fr. para el cónyuge o heredero copropietario del inmueble “*qui lui sert effectivement d’habitation, s’il y avait sa résidence à l’époque du décès*”; la llamada “*réserve concrète*” del cónyuge sobreviviente según el art. 915bis § 2 del Código Civil belga: “*l’immeuble affecté au jour de l’ouverture de la succession au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent*”, y el usufructo del “*immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille*” en favor del cohabitante legal (art. 745octies); la atribución por el Derecho escocés, al *surviving spouse or civil partner* del *dwelling house* y de los *household chattels*, comprendidos dentro del contenido patrimonial de los *prior-rights* (art. 8(1) de la *Succession (Scotland) Act 1964*), siendo definidos como “*any dwelling house in which the surviving spouse or civil partner of the intestate was ordinarily resident at the date of death of the intestate*”; el derecho a continuar habitando la vivienda (“*weiter zu wohnen*”) en favor del cónyuge supérstite y de la pareja registrada del causante, siempre que sea necesario para el mantenimiento de las condiciones de vida anteriores al fallecimiento, en la nueva redacción (2017) del § 745 del Código civil austríaco, beneficio que se extiende al compañero de hecho del *de cuius* que ha convivido con éste por un plazo mínimo de 3 años; la atribución preferente al cónyuge sobreviviente del derecho de habitación de la “*casa de morada da família*”, en el art. 2103º-A del Código civil portugués, caducando dichos derechos si el cónyuge no habita la misma por un plazo superior a un año; el derecho de habitación atribuido en beneficio del “*legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido*”, por el art. 822, segundo párrafo del Código civil español. La reciente *Ley Foral 21/2019* navarra incorpora una disposición con similar finalidad, atribuyendo un derecho de habitación sobre la vivienda habitual a los ascendientes o descendientes con discapacidad o dependencia que convivan en la misma con el titular (Ley 425).

sucesores legales⁶⁴⁸, mientras que, en otros casos, las medidas especiales de protección de la vivienda operan al margen de las normas generales de la sucesión *ab intestato*⁶⁴⁹.

Si la vivienda familiar era poseída por el causante en régimen de arrendamiento, la orientación legislativa es hacia la protección al conviviente mediante la atribución del derecho a la continuación del contrato, con independencia de su condición de sucesor o de la posición que ocupa dentro del círculo de herederos legales, en su caso⁶⁵⁰. El trato favorable al ocupante se destina por lo general al cónyuge o miembro de la pareja en primer lugar⁶⁵¹, pudiendo extenderse en beneficio de otros parientes del causante⁶⁵² e incluso de personas extrañas a la familia que convivían en el inmueble con el causante⁶⁵³. El derecho al mantenimiento de la ocupación de la vivienda ha sido objeto de una protección indirecta por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en interpretación de los arts. 1 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El derecho del arrendatario de la vivienda es considerado como una medida de interés público que justifica la restricción al derecho de propiedad garantizado por el art. 1 CEDH⁶⁵⁴. En particular, la protección del arrendatario se ha presentado como una manifestación del derecho al respeto a la vida privada y familiar, consagrado en el art. 8 CEDH. Esta última posición se ilustra en el asunto *Karner c. Austria*⁶⁵⁵, en que el TEDH calificó como discriminatoria, en el sentido del art. 14 CEDH, la disposición austríaca que excluía al conviviente homosexual del causante del beneficio de la transmisión *mortis causa* del arrendamiento residencial.

⁶⁴⁸ Por ejemplo, en el Derecho austríaco, tras la modificación legislativa de 2017, el § 745 (1) ABGB incorpora al miembro de la pareja registrada al beneficio del derecho temporal de ocupación del inmueble. En lo que respecta al compañero de hecho del causante que ha convivido durante 3 años con el causante, se le atribuye un derecho de ocupación sobre la vivienda (§ 745 (2)), junto con un derecho extraordinario a suceder *ab intestato* (*außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten*), en virtud del § 748 ABGB: G. Christandl, “La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi”, *Rivista di diritto civile*, 2017, n° 2, p. 423, 432. En el marco de los Derechos civiles españoles, el art. 54 de la *Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* confiere un derecho de habitación en la vivienda al cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho, que quedan equiparados a efectos sucesorios.

⁶⁴⁹ Por ejemplo, el art. 745octies del Código civil belga, introducido por la ley de 28 de marzo de 2007, confiere al “*cohabitant légal*” del causante, el derecho al usufructo sobre la vivienda familiar, a diferencia del cónyuge sobreviviente, a quien es asignado un derecho con la misma finalidad, pero de naturaleza legitimaria, en el art. 915bis § 2 (la llamada “*rèserve concrète du conjoint*”).

⁶⁵⁰ Sobre la integración de estas normas en el ámbito material del Reglamento, *vid. infra*, capítulo III, sección II, epíg. 4: “La transmisión del derecho derivado del arrendamiento de inmuebles como consecuencia del fallecimiento”.

⁶⁵¹ Cfr., a título ilustrativo, art. 1751, apartado 3 C.c.fr., art. 6.1 ley de 27 de julio de 1978, n. 392 (Italia).

⁶⁵² Cfr., a título ilustrativo, art. 14 *Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht* (Austria); art. 16.1 de la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* (España).

⁶⁵³ Cfr., a título ilustrativo, § 563 (2) *in fine* BGB.

⁶⁵⁴ TEDH, sentencias de 21 de noviembre de 1995, n° 18072/91 (*Velosa Barreto c. Portugal*) y de 21 de febrero 1986, n° 8793/79 (*James y otros c. Reino Unido*). *Vid.* G. Cataldi, “Brevi osservazioni sul diritto di proprietà nella CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, *Studi sull'integrazione europea*, 2016, vol. XI, p. 243, 248.

⁶⁵⁵ TEDH, sentencia de 24 de julio de 2003, n° 40016/98 (*Karner c. Austria*). En el mismo sentido, *vid.* TEDH, sentencia de 2 de marzo de 2010 (*Kozak c. Poland*).

Ahora bien, no parece posible derivar de la protección a la vida privada y familiar y al domicilio en virtud del art. 8 CEDH, un derecho autónomo al mantenimiento de la habitación, fuera de los casos de tratamiento discriminatorio en la atribución legal del mismo⁶⁵⁶. El derecho a la vivienda no encuentra un apoyo específico en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por lo que no puede afirmarse que forme parte del contenido de un “orden público europeo” en materia familiar⁶⁵⁷. Sí cabe, en cambio, concebir la protección de la vivienda como expresión de un valor común compartido por los Estados miembros que, por medio de fórmulas diversas, manifiestan su preocupación por asegurar la conservación del lugar destinado a la habitación de la familia. La consideración de estas disposiciones como normas de policía podría encontrar un respaldo indirecto en la tutela del derecho fundamental a la protección de la vida familiar, en la medida en que dichas soluciones materiales participan en la promoción de los derechos garantizados por el CEDH⁶⁵⁸.

Teniendo en cuenta la diversidad de instrumentos normativos utilizados y la articulación entre las distintas reglas aplicables en el seno de un mismo ordenamiento jurídico, el régimen protector de la vivienda familiar en los Derechos europeos es de geometría variable. Dos modelos fundamentales pueden distinguirse en función del grado de uniformidad en la protección de la vivienda familiar. El primero de ellos, que podríamos denominar “modelo integral o uniforme”, es aquel que dispensa una protección coherente a la problemática de la vivienda familiar, por medio de un conjunto organizado de normas que aseguran la preservación de su destino no solamente durante la vigencia de la relación conyugal, con independencia del modo jurídico de adquisición del bien, sino también en el momento de su disolución por causa de divorcio o por el fallecimiento de su titular. En estos sistemas, se habla de un “*statut du logement familial*” como piedra angular de un orden público de carácter familiar⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ L. Gay, “La possibilité de disposer d'un logement: entre normes constitutionnelles et normes européennes”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, n° 3, pp. 395, 402-404; P. Frumer, “La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation: une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, vol. 59, p. 663, 678; D. Tharaud, “La protection du logement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: un droit à l'architecture complexe”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 221, 230.

⁶⁵⁷ Sobre la construcción de un “*ordre public familial européen*” bajo la influencia del Convenio Europeo y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, *vid.* H. Fulchiron, “La construction d'un droit ‘européen’ de la famille”, *loc. cit.*, pp. 312-313.

⁶⁵⁸ Esta valoración no se traduce automáticamente en la aplicación inmediata de las normas internas referidas, con la consiguiente evicción de la ley normalmente aplicable, teniendo en cuenta el margen de apreciación de los Estados en la adecuación de las medidas a la garantía de los derechos fundamentales: F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 603-609. Sin embargo, la falta de inmediatez en la aplicación de la norma a la situación internacional, debido a la compatibilidad de la *lex causae* con el resultado material perseguido, no obsta a su calificación funcional como norma de policía: *vid. infra*, capítulo IV, sección I, epíg. 4, B: “La aplicación condicional de las normas de policía de la *lex rei sitae*”.

⁶⁵⁹ El caso francés destaca por la unidad del régimen protector de la vivienda familiar: A. Tisserand-Martin, “La protection légale du logement familial: modèle pour un droit commun des couples?”, en

Un segundo modelo legislativo es aquel que circunscribe el alcance de la tutela a determinadas situaciones, por lo que la disciplina aplicable a la vivienda familiar carece de la coherencia funcional del primero. Estos “modelos incompletos o variables” pueden asumir una concepción más o menos restrictiva de la protección, dependiendo de los supuestos (durante la convivencia o después de finalizada la misma) en los que interviene el legislador para garantizar la estabilidad de la situación habitacional del no titular. Algunos ordenamientos optan por la plena libertad de disposición del propietario de la vivienda durante el matrimonio, limitando la protección al contexto de crisis conyugal, particularmente en situaciones de violencia doméstica o en los procedimientos de separación y divorcio⁶⁶⁰, o bien estableciendo una protección especial para el caso de fallecimiento⁶⁶¹. La preocupación del legislador se manifiesta de manera inversa a la que acabamos de describir en aquellos ordenamientos que consagran una protección legal imperativa a la vivienda familiar como parte del régimen primario del matrimonio, acompañada de medidas de atribución judicial del uso de la misma como consecuencia del divorcio, pero omiten prever disposiciones favorables al mantenimiento de la ocupación del cónyuge sobreviviente tras el fallecimiento del propietario⁶⁶². Aquí la protección de la vivienda se configura como una cuestión exclusiva del Derecho de familia, sin trascendencia para el régimen sucesorio legal.

Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr. De code en code, Paris, Dalloz, 2009, p. 829, 835; C. Saint-Alary-Houin, “Une nouvelle fonction de l'immeuble: ‘la cohésion sociale’”, en *L'immeuble et le droit: Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2006, p. 499, 500.

⁶⁶⁰ Por ejemplo, en el Derecho alemán no existe una protección específica de la vivienda familiar durante el matrimonio sino que la protección contra los actos unilaterales (sin el consentimiento del cónyuge) del titular de la vivienda puede obtenerse indirectamente a través del § 1365 BGB, que exige el consentimiento de los cónyuges sujetos al régimen legal de participación en las ganancias, para disponer del patrimonio “*im Ganzen*”, directiva que ha sido interpretada por la jurisprudencia como equivalente al 85% del valor del patrimonio del disponente: K. Scheiwe y H. Willekens, “Der Schutz der Familienwohnung im deutschen Recht aus rechtsvergleichender Perspektive -ungenügend?”, en D. Martiny, N. Witzleb (eds.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, p. 147, 152. El § 1361b BGB prevé una protección en favor del cónyuge necesitado del uso de la vivienda en caso de separación o de violencia familiar.

⁶⁶¹ En Italia, el control por parte del cónyuge no propietario sobre la disposición de la vivienda durante el matrimonio puede obtenerse a través del acto de destinación por el que se constituye un “fondo patrimonial” (art. 167 del Código civil): *vid.* V. M. Sesta, “Comunione di vita e ‘diritti’ sulla casa familiare”, *Famiglia e diritto*, 2013, n° 5, p. 511. La asignación del derecho de uso de la vivienda familiar como consecuencia del divorcio sólo es posible en favor de los hijos menores, por lo que no constituye una medida de protección del cónyuge (sentencia de la *Corte di cassazione* de 25 de septiembre de 2013, n° 18440). En cambio, la protección es particularmente fuerte en materia sucesoria, alcanzando la forma de un derecho de naturaleza legitimaria en el art. 540.2 del Código civil italiano.

⁶⁶² A este sistema pertenece el Código civil español, en el cual la protección de la vivienda por el Derecho de familia no encuentra una proyección en el terreno sucesorio. La atribución preferente de la vivienda familiar prevista en el art. 1406.4 para el caso de disolución del matrimonio por causa de muerte es una medida especial de liquidación del régimen económico matrimonial legal de la sociedad de ganancias y, como tal, una operación previa a la sucesión. La adquisición preferente de la vivienda ganancial opera con independencia de la necesidad habitacional del cónyuge sobreviviente. *Vid.* comentarios críticos a la posición restrictiva del Derecho común español sobre la protección sucesoria de la vivienda familiar en M. Pereña Vicente, “La obsolescencia no programada de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Código civil español”, *La Ley Derecho de familia*, 2019, n° 22, LA LEY 8498/2019, pp. 8, 14-15; C. Hernández Ibáñez, “Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar”, *RCDI*, 2013, n° 738, pp. 2203, 2250-2251; F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de*

La continuidad o coherencia del régimen de protección de la vivienda familiar ofrece un indicio importante para evaluar el grado de implicación del Estado del *situs* en el objetivo material de protección del conviviente. Sin embargo, la falta de uniformidad del régimen protector no demuestra la ausencia de una finalidad de interés público en este sentido. Antes bien, las disposiciones dirigidas a prevenir situaciones efectivas de desamparo del cónyuge, miembro de la pareja, conviviente o pariente del titular puede significar, desde el punto de vista teleológico, la concreción de una política legislativa especialmente protectora de determinados intereses públicos ligados a ciertas categorías de personas, consideradas vulnerables por las particulares circunstancias que motivan la previsión normativa. Así, por ejemplo, en modelos incompletos desde el ángulo de la uniformidad en el tratamiento legislativo de la vivienda familiar se pueden identificar disposiciones sucesorias dotadas de un alto contenido social, como las que atribuyen al beneficiario discapacitado el derecho a la conservación de la vivienda familiar, cuyo valor se adiciona a la protección legitimaria que le corresponde, justificando la ruptura del principio de igualdad de trato entre los legitimarios⁶⁶³.

Con independencia de la heterogeneidad de las situaciones de convivencia susceptibles de protección en el Derecho interno, el denominador común del conjunto de disposiciones protectoras de la vivienda familiar se construye sobre un fundamento de necesidad habitacional que legitimaría su aplicación a título de normas territoriales imperativas en contra de una ley sucesoria extranjera. Teniendo en cuenta que el Reglamento (UE) nº 650/2012 conduce, en defecto de *professio iuris*, a la ley de la última residencia habitual del causante (art. 21), las normas especiales de protección del ocupante después del fallecimiento encontrarían un título de aplicación como parte del ámbito ordinario de la ley sucesoria objetiva, ley que coincidirá normalmente con el foro competente, a menos que se esté ante uno de los supuestos en que un Estado miembro asume la competencia de manera subsidiaria, porque el causante tuviere su residencia habitual en un tercer Estado (art. 10). Sin embargo, no debe excluirse la posibilidad de una divergencia entre el Derecho aplicable en virtud de la norma de conflicto objetiva y el ordenamiento de situación del inmueble destinado a uso de vivienda familiar, si el resultado de la interpretación -autónoma- del factor de conexión difiere de la concepción -nacional- que sobre la vivienda familiar sostiene el *situs*.

B. Residencia habitual del causante y vivienda familiar

La residencia habitual, punto de conexión por excelencia del Derecho internacional privado armonizado, tanto en el ámbito de la competencia jurisdiccional como en el del conflicto de leyes, constituye una noción europea objeto de

la vivienda familiar, Pamplona, Aranzadi, 1995, pp. 586-587. Una excepción importante es el derecho de ocupación legal atribuido al legitimario (hijos o descendientes, padres y ascendientes y cónyuge) discapacitado que convivía con el causante en la vivienda habitual en el momento de la apertura de la sucesión, en virtud del art. 822 del Código civil, singular medida de protección de naturaleza sucesoria.

⁶⁶³ Por ejemplo, el art. 822 del Código civil español, referido en la nota anterior, norma que ha inspirado la Ley 425, en la reciente *Ley Foral 21/2019* navarra, que atribuye un derecho de habitación sobre la vivienda habitual a los ascendientes o descendientes del causante afectados de una situación de discapacidad o dependencia.

interpretación autónoma. Por el contrario, la “vivienda familiar” es una noción sustantiva cuya definición compete en exclusiva a los ordenamientos jurídicos nacionales y, concretamente, una institución del Derecho de familia cuya subsistencia interesa al Derecho de sucesiones, el cual moviliza técnicas variadas de intervención en aras de impedir el cese repentino de la protección al que conduciría la terminación de la comunidad de vida por causa del fallecimiento de uno de sus miembros. Teniendo en cuenta la ausencia de equivalencia entre dichas nociones, derivada de la posible confrontación entre los niveles -supranacional y estatal- de la regulación y de los argumentos teleológicos que fundamentan su interpretación, la articulación entre las mismas resulta indispensable en la determinación del título de aplicación de las normas protectoras de la vivienda familiar en el caso concreto.

En tanto que elemento integrante del supuesto de hecho de la norma material, el concepto de vivienda familiar o habitual depende de la concepción nacional *lege situs*, por lo que su determinación se encuentra excluida del ámbito de la interpretación autónoma. Del mismo modo, el alcance de la protección conferida corresponde a los ordenamientos nacionales, a los cuales remite la norma especial del art. 30 RS para la delimitación de los bienes que constituyen el objeto de las disposiciones particulares (segunda etapa del razonamiento calificadorio). Por lo general, el contenido material de la atribución especial que tiene lugar por vía sucesoria comprende el inmueble destinado a habitación y los bienes muebles de uso doméstico que se encuentran en dicha vivienda⁶⁶⁴. En el Derecho de familia, el concepto de vivienda familiar expresa, al menos en su origen, la idea de una cohabitación efectiva de los miembros de la pareja⁶⁶⁵, o de una voluntad de afectación a esta finalidad⁶⁶⁶, resultante del ejercicio

⁶⁶⁴ K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann, “Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective”, en K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law*, vol. II, *Intestate Succession*, Corby, Oxford University Press, 2015, p. 442, 503. Sin embargo, en algunas legislaciones, estos elementos pueden encontrarse disociados y recibir un tratamiento diferenciado. Por ejemplo, en Alemania, se reconoce al cónyuge sobreviviente un derecho preferente (*Voraus des Ehegatten*) a los enseres domésticos y a los regalos de boda (que se adiciona a su cuota hereditaria) si concurre con parientes de segundo grado o con abuelos, mientras que si lo hace con parientes del primer grado, sólo tiene derecho a estos bienes, en la medida en que resulten necesarios para el mantenimiento de unas condiciones de vida razonables (§ 1932 BGB). Este derecho preferente se extendió al miembro sobreviviente de la pareja registrada por el art. 10 (1) *Lebenspartnerschaftsgesetz (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft)*. Si la vivienda objeto de propiedad del causante entra en la comunidad hereditaria, no existe ninguna posibilidad de adquisición especial del inmueble por parte del ocupante, limitándose el § 1969 BGB a asignar a los parientes del causante con derecho a alimentos, un derecho de carácter dispositivo a permanecer en la vivienda durante el plazo de 30 días (*Dreißigster*): A. Dutta, “§ 1969 BGB”, en J. von Staudinger y C. Baldus (eds.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht, §§ 1967-2063 (Rechtsstellung des Erben)*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2016, n° 15.

⁶⁶⁵ *Vid.* a título ilustrativo, la exigencia de ocupación efectiva en la definición del inmueble constitutivo de vivienda familiar según la jurisprudencia: sentencia de la *Cour de cassation* belga (1re ch.) de 29 de abril de 2011: “*La notion d’immeuble qui sert au logement principal de la famille’ au sens de l’article 215, § 1er, alinéa 1er, du Code civil implique une habitation effective par la famille ou une partie de la famille*” (énfasis añadido); sentencia de la *Corte di cassazione* italiana, n° 8667/92, de 16 de julio de 1992: “*l’assegnazione della casa familiare, rispondendo all’esigenza di conservare l’habitat domestico, inteso come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare, è consentita unicamente con riguardo a quell’immobile che abbia costituito il centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza, con esclusione di ogni altro immobile di cui i coniugi avessero la disponibilità*” (énfasis añadido), de modo que “*la mera destinazione dell’immobile ad un*

conjunto de la facultad de fijar el lugar residencia de la familia que las legislaciones confieren a ambos en igualdad de condiciones. Ahora bien, la vivienda familiar puede subsistir más allá de la cesación fáctica de la comunidad de vida, en aquellos supuestos en los que el legislador atribuye al no titular un derecho de ocupación durante la separación o como consecuencia del divorcio. Fuera de estos casos, la presencia de un hijo menor puede considerarse en algunas legislaciones como suficiente para justificar la existencia de una vivienda familiar, a pesar de la ausencia de una cohabitación estable de sus padres, por ejemplo, cuando la vivienda es habitada de manera permanente por uno de los cónyuges y los hijos, mientras que el otro cónyuge mantiene una residencia separada⁶⁶⁷.

Del mismo modo, la ruptura de la comunidad de vida por causa de fallecimiento no implica la pérdida de estatus jurídico particular del inmueble hasta entonces destinado a habitación de la familia sino que puede motivar la adopción de normas protectoras especiales que buscan asegurar el mantenimiento de las condiciones habitacionales del ocupante (cónyuge, miembro de pareja, pariente, conviviente). Esta preocupación legislativa, que justifica el carácter excepcional de la norma por su efecto restrictivo del régimen sucesorio ordinario, se expresa a través de la exigencia del requisito de convivencia con el causante⁶⁶⁸ o de ocupación efectiva por parte del beneficiario, por lo que la falta de cohabitación en el momento del fallecimiento no obstaculizaría la protección en este último caso⁶⁶⁹. Algunas disposiciones del régimen protector de la vivienda familiar extienden expresamente su aplicabilidad en favor del cónyuge separado⁶⁷⁰. En otros casos, las disposiciones especiales al efecto se limitan a

progetto di coabitazione è insufficiente a fondarne il godimento in funzione del prioritario interesse del minore, quando né i genitori né quest'ultimo vi abbiano mai abitato. Ne consegue che la destinazione a casa familiare deve ritenersi univocamente impressa all'immobile dalle parti non solo in astratto (con l'acquisto in comunione) ma anche in concreto per mezzo della loro convivenza" (énfasis añadido): sentencia de la Corte di cassazione, n° 3331, de 19 de febrero de 2016.

⁶⁶⁶ G. Champenois, "La notion de logement familial: logement familial et communauté de vie", en M. Barré-Pépin y C. Coutant-Lapalus (dirs.), *Logement et famille: des droits en question*, Paris, Dalloz, 2005, p. 161, 163.

⁶⁶⁷ El art. 321 (1) del Código civil rumano es ilustrativo al efecto, cuando define la vivienda familiar como la residencia común de los esposos y, en su defecto, la vivienda del cónyuge donde habitan los hijos. En el Derecho italiano, *vid.* una reflexión sobre las dificultades que pueden suscitar las situaciones de separación de hecho durante la convivencia para la identificación de la vivienda familiar, en S. Veronesi, "La 'residenza familiare' tra libertà dei coniugi e unità della famiglia (nota a Trib. Mil. Torino, 25 settembre 2001)", *Giurisprudenza italiana*, 2002, n° 11, p. 2078.

⁶⁶⁸ *Vid.* por ejemplo, el art. 822 del Código civil español, que condiciona la atribución del derecho de ocupación del discapacitado a la convivencia con el causante: "*legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido*".

⁶⁶⁹ *Vid.* por ejemplo, el art. 832-1 del Código civil francés, que establece en favor del cónyuge sobreviviente la atribución preferente de "*la propriété ou du droit au bail du local qui lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès*"; art. 4:29(1) del Código civil holandés, que permite al cónyuge solicitar a los herederos un derecho de usufructo sobre el espacio habitacional "*in which the deceased and the spouse had lived together or where the spouse was living alone at the time of the death*": I. Sumner y H. C. S. Warendorf, *Inheritance law legislation of the Netherlands: a translation of book 4 of the Dutch civil code, procedural provisions and private international law legislation*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005, p. 17.

⁶⁷⁰ Por ejemplo, el art. 915bis § 2 al. 2 del Código civil belga mantiene en caso de separación de los esposos, la legítima concreta (*réserve concrète*) del cónyuge, "*sur l'immeuble où les époux avaient établi*

designar como objeto de la protección la “vivienda familiar”, la condición fáctica de la ocupación encontrándose implícitamente comprendida en la definición del objeto como inmueble destinado a uso de la familia⁶⁷¹. En los supuestos transfronterizos, estas exigencias materiales, expresión del favor legislativo hacia la persona del ocupante de la vivienda, puede conducir a la disociación entre el Estado de localización del inmueble y el Estado identificado como “última residencia habitual del causante” del cual depende la ley sucesoria, cuya individualización se supedita a los vínculos exclusivos con la persona del *de cuius* y no con la del sucesor.

Es conocido que el concepto de residencia habitual no es objeto de definición en los instrumentos europeos que lo utilizan como punto de conexión de las normas sobre competencia judicial y conflicto de leyes. Dicha omisión obedece a la necesidad de permitir una interpretación flexible del término que pueda adaptarse al tipo de relaciones jurídicas que dependen de su determinación. Las nociones de “residencia habitual” y de “vivienda familiar” en el contexto del Reglamento (UE) n° 650/2012 pertenecen al ámbito de aplicación de dos reglas entre las cuales se establece una relación jerárquica de principio y excepción. La primera constituye el factor de conexión objetivo de las normas de conflicto de leyes y de jurisdicción en materia sucesoria, mientras que la segunda se encuentra implícitamente incluida en la categoría relativa a las disposiciones especiales del art. 30 RS, la cual contiene una remisión al Derecho sustantivo nacional para la definición de sus elementos constitutivos. Se hace necesario, por consiguiente, conciliar ambos niveles de la interpretación -autónoma y nacional, de las nociones de residencia habitual y de vivienda familiar, respectivamente- a fin de evitar soluciones materiales dispares que afecten la consecución de los objetivos del Reglamento.

A pesar del carácter variable de la noción autónoma de residencia habitual, que justifica el recurso a diferentes criterios dependiendo del ámbito de regulación en el cual se inscribe la norma europea de Derecho internacional privado que la recoge, existe un consenso interpretativo sobre su definición en torno al centro permanente o habitual de los intereses del individuo, de conformidad con las pautas sentadas por la jurisprudencia del TJ⁶⁷². La flexibilidad inherente a la tarea de identificación de este “centro permanente de intereses”, *noyau dur* de la concepción europea de la residencia habitual⁶⁷³, conduce a privilegiar un análisis cualitativo y funcional de la noción,

leur dernière résidence conjugale et sur les meubles meublants qui le garnissent, à condition que le conjoint survivant y ait maintenu sa résidence ou ait été contre sa volonté empêché de le faire et que l'attribution de cet usufruit ou de ce droit au bail soit conforme à l'équité”.

⁶⁷¹ Vid. por ejemplo, el art. 540, apartado 2 del Código civil italiano, que atribuye al cónyuge superviviente un derecho de reserva sobre la “*casa adibita a residenza familiare*” o el art. 2103.º-A (1) del Código civil portugués, que prevé un derecho de atribución preferente de la “*casa de morada da família*”, sometido a caducidad, si el cónyuge superviviente no habita el inmueble por un plazo superior a un año.

⁶⁷² Vid. entre otras, TJCE, sentencias de 2 abril de 2009 (asunto C-523/07, A) n°s 37-39; de 22 de diciembre de 2010 (asunto C-497/10 PPU, *Mercredi*), n° 51; TJUE, sentencias de 9 de octubre de 2014 (asunto C-376/14 PPU, C), n°s 50-52, de 15 de febrero de 2017 (asunto C-499/15, *W y V*) n° 60 y de 28 de junio de 2018 (asunto C-512/17, *HR*), n° 42.

⁶⁷³ P. Lagarde, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *loc. cit.*, n° 7.

tributario de las específicas finalidades de la norma de conflicto a la que sirve. Esta concepción supone rechazar que el elemento cuantitativo relativo a la duración de la residencia pueda jugar un rol decisivo en su establecimiento, y lo convierte en uno de los múltiples factores a considerar dentro del conjunto de circunstancias que contribuyen a determinar la integración de un sujeto en un territorio determinado⁶⁷⁴. El concepto de la residencia habitual, adecuado a la sistemática y a los principios de cada reglamento, implica descartar *a priori* la circulación automática entre los mismos de una interpretación intertextual unitaria de la noción de residencia habitual⁶⁷⁵.

En el considerando 23 del Reglamento (UE) n° 650/2012, que contiene las directrices generales de interpretación de la noción de residencia habitual relevante a los efectos de la determinación del tribunal competente y de la ley aplicable a la sucesión internacional, las circunstancias familiares en las que se desenvolvía la vida del causante no se encuentran expresamente mencionadas, pero su toma en consideración se deriva de la necesidad de evaluar “*todas las circunstancias*” y “*todos los hechos pertinentes*” de la situación jurídica. Estas indicaciones confirman el carácter esencialmente fáctico y funcional de la noción, que debe ser apreciada a la luz del contexto y de los objetivos del Reglamento⁶⁷⁶. En las situaciones ordinarias, el Estado de la última residencia habitual del causante coincidirá con el Estado de localización del centro de sus intereses familiares⁶⁷⁷ y, por tanto, el *situs* de la vivienda familiar.

⁶⁷⁴ La interpretación del TJUE (*vid. supra*, nota 672), elaborada en el marco de las normas de competencia en materia de responsabilidad parental del Reglamento Bruselas II bis da muestras de ello: *vid.* J. G. John, “Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes und seine Bedeutung im europäischen Privat- und Zivilverfahrensrecht. Teil 1”, *GPR*, 2018, vol. 15, n° 2, pp. 70, 78-79.

⁶⁷⁵ E. Di Napoli, *loc. cit.*, pp. 906-907; D. Baetge, “Auf dem Weg zu einem gemeinsamen Europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts”, en D. Baetge, J. von Hein y M. Hinden (eds.), *op. cit.*, p. 77, 82. Por ejemplo, los reglamentos Bruselas II bis y Roma III, por una parte, y el Reglamento 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales, por otra parte, manejan dos formas distintas de concreción de la residencia habitual, desde el momento en que en este último, el ámbito de la ley aplicable al régimen económico matrimonial exige el carácter común de la residencia habitual, mientras que en materia de desunión conyugal, este requisito no tiene lugar: A. Devers, “Le règlement Rome III et la notion de ‘résidence habituelle des époux’: note sous Cour d’appel de Lyon, 2e ch. A, 28 février 2017”, *Droit de la famille*, 2017, n° 4, pp. 41-42. En materia de regímenes económicos matrimoniales, la residencia habitual debe entenderse referida al “*centre des intérêts pécuniaires des époux*” (I. Barrière Brousse, “Le patrimoine des couples internationaux dans l’espace judiciaire européen. Les règlements européens du 24 juin 2016 relatifs aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés”, *JDI*, 2017, n° 2, p. 485, n° 20). En cambio, en la designación de la ley aplicable al divorcio, basta con que los esposos tengan o hayan tenido su residencia en el mismo Estado, de lo contrario se limitaría injustificadamente la utilidad práctica del art. 8 RRIII, ya que los esposos, por lo general, mantienen residencias separadas en el momento de la interposición de la demanda de divorcio o de separación: M. Fallon, “Le nouveau droit du divorce international selon le règlement Rome III: une évolution tranquille”, *RTD fam.*, 2012, n° 2, pp. 291, 312-313. En favor de extender la interpretación de la noción de residencia habitual empleada en el Reglamento Bruselas II bis al Reglamento Roma III, dada la deseable coherencia que debe existir entre los instrumentos sobre competencia judicial y ley aplicable a una misma materia: *vid.* A. Devers, “La matière matrimoniale en quête de cohérence (du Règlement Bruxelles II bis au Règlement Rome III)”, *Revue des affaires européennes*, 2014, n° 2, p. 319, 324; P. Hammje, “Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps”, *RCDIP*, 2011, n° 2, p. 291, n° 25.

⁶⁷⁶ A. Bonomi, “Article 4”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *op. cit.*, pp. 191-192, n° 14.

⁶⁷⁷ A. Bonomi, “Article 21”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *op. cit.*, p. 309, n° 8.

Siguiendo la idea de una noción uniforme de la residencia habitual, conceptualmente orientada alrededor del “centro de intereses del individuo”, pero esencialmente variable en cuanto a los elementos de hecho a considerar para su concreción⁶⁷⁸, la localización de la vivienda familiar constituye un criterio pertinente dentro del conjunto de “*circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo*” (considerando 23), pero el valor que haya de atribuírsele en la determinación de la última residencia habitual del causante deberá medirse en función de los objetivos fundamentales del Reglamento.

Entre dichos objetivos se encuentran el principio de la unidad de la ley aplicable, el paralelismo entre las competencias judicial y legislativa y la previsibilidad de las soluciones conflictuales, lo que entraña la necesidad de interpretar restrictivamente la cláusula del art. 30, susceptible de romper con cada uno de ellos. Esto debería conducir a otorgar a la situación de la “vivienda familiar” el carácter de un indicio privilegiado de la residencia habitual del causante, como parece sugerir el considerando 24 del Reglamento para determinadas situaciones complejas resultantes de la movilidad internacional por “*motivos profesionales o económicos*”. El análisis integral de las circunstancias puede, en situaciones particulares, justificar la localización de la residencia habitual en el “*Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social*”. De esta manera, en aquellos casos en que existe una dispersión geográfica entre “el centro de la vida familiar y social” y el Estado donde se desenvuelve otro tipo de actividades (laborales, formativas, etc.), el primero tendría un carácter decisorio para la fijación de la última residencia habitual del *de cuius*.

El considerando 24 realiza, en este sentido, una ponderación concreta de los criterios mencionados indistinta y genéricamente en el considerando 23 para las situaciones normales o menos complejas⁶⁷⁹. Así, los factores relativos a “*la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate*” (aspecto cuantitativo) verán menguada su importancia ante “*las condiciones y los motivos de dicha presencia*” (aspecto cualitativo) del considerando 23, en las situaciones que entrañan una separación física entre el causante y el lugar destinado a vivienda familiar

⁶⁷⁸ Según P. Lagarde, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *loc. cit.*, nº 7, “*c'est toujours globalement le lieu du centre de vie de l'intéressé, mais, pour déterminer ce lieu, il faut prendre en considération des éléments de fait qui varient avec chaque type de situation, selon qu'il s'agit d'un enfant, d'un adulte, d'un couple ou d'une personne décédée*”.

⁶⁷⁹ Dos interesantes ilustraciones jurisprudenciales de evaluación de la residencia habitual en situaciones complejas, a la luz de los considerandos 23 y 24 del Reglamento, son los resueltos por el *Tribunal de grande instance* de Nanterre, en el mediatizado litigio relativo a la sucesión de Jonny Hallyday (*ordonnance* de 28 de mayo de 2019), y por la *Cour de cassation* al día siguiente, sobre la sucesión de un causante que residía alternadamente entre New York y París, de nacionalidad estadounidense y poseedor de un importante patrimonio inmobiliario en New York. En el primer caso, teniendo en cuenta que según el TGI, “*il ne peut être distingué l'artiste de l'homme*”, la actividad profesional de la célebre *star* en Francia jugó un papel fundamental en el balance de los elementos de hecho en favor de la fijación de la residencia habitual en Francia. En cambio, el segundo supuesto planteó la presencia de dos residencias alternadas, en cuya ponderación la concurrencia de la nacionalidad y de la situación de los bienes en Estados Unidos determinó la residencia habitual en este país, concretamente en New York, con la consiguiente incompetencia de los tribunales franceses a tenor del art. 4 RS. *Vid.* S. Godechot-Patris, “Note sous Cass. 1re civ., 29 mai 2019”, *JDI*, 2020, nº 1, p. 184; L. Perreau-Saussine, “Note sous Cass. 1re civ., 29 mai 2019”, *JCP G*, 2019, nº 38, comm. 926.

(considerando 24)⁶⁸⁰, lo que supone la prevalencia del elemento subjetivo (la afectación de un inmueble a fines de habitación de la familia) sobre el elemento objetivo (la habitualidad de la presencia del sujeto en otro Estado, sin intención de permanencia). Se trata simplemente de una consecuencia del carácter funcional de la noción, lo que lleva a priorizar el elemento intencional o subjetivo, manifestado en este caso a través del establecimiento de los vínculos familiares de la persona en un determinado Estado (primera situación descrita en el considerando 24) sobre el elemento objetivo escasamente relevante.

Otra situación especialmente problemática puede presentarse en el supuesto de residencias alternadas de los cónyuges entre dos Estados, que dificulte la identificación de cualquiera de ellos como lugar de residencia habitual del causante. Esta hipótesis corresponde a la segunda situación descrita en el considerando 24 del Reglamento, ante la cual el legislador sugiere atribuir a la nacionalidad o a la localización de los bienes principales del causante en uno de dichos Estados, el carácter de “*un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas*”. El intérprete se vería confrontado a un problema similar, sin ser idéntico, a la determinación, desde la óptica del Derecho material, del inmueble constitutivo de la vivienda familiar en presencia de dos inmuebles efectivamente utilizados con fines de habitación, aunque de manera alternada. La necesaria distinción entre la residencia principal y la residencia secundaria entrañaría el recurso a la técnica de la reunión de elementos objetivos (*rassemblement des points des contacts*) en un solo Estado (nacionalidad o localización de los bienes “principales”, exceptuando las viviendas objeto de examen), sugerida en la segunda parte del considerando 24. Tanto en el plano conflictual como a efectos de la aplicación de las normas protectoras de la vivienda familiar, sólo a uno de ellos le corresponderá el carácter habitual requerido en ambas dimensiones del problema, pues si “*dans la perspective du règlement, chaque personne a une seule résidence habituelle*”⁶⁸¹, para el legislador nacional, también existe una sola “vivienda familiar” objeto de protección. En defecto de *professio iuris*, la identificación de la residencia habitual en estos casos, operación previa indispensable en la determinación de la competencia y de la ley aplicable a la sucesión, absorbería también la función material de determinar el régimen jurídico aplicable a la transmisión de los derechos sobre la vivienda familiar. De este modo, la fijación de la “residencia habitual” en el foro comportará la aplicación de la *lex fori* a título de *lex causae* y la calificación del inmueble como vivienda familiar, interpretación inicialmente reservada al ordenamiento del *situs* por el art. 30 RS. La separación entre ambos niveles de la calificación se revelaría, en estos casos, intrascendente desde el punto de vista práctico.

A la luz de las situaciones examinadas, fuera de los casos de separación voluntaria de los cónyuges, no parece haber lugar para la disociación entre el criterio de conexión objetivo del Reglamento y el concepto de vivienda familiar en la concepción *lege situs*. Ahora bien, la heterogeneidad y complejidad de las situaciones

⁶⁸⁰ A. Bonomi, “Article 4”, *loc. cit.*, p. 192, n° 20.

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 198, n° 26.

internacionales no excluye una división entre los Estados de la residencia habitual y de la situación de la vivienda familiar, sin que pueda hablarse de ruptura de la vida en común.

En los supuestos de residencia de corta duración, la identificación de un lugar destinado a habitación familiar puede concurrir, junto con otros factores significativos, para compensar la inconsistencia del elemento objetivo⁶⁸². Un primer posible análisis consistiría en deducir del desplazamiento internacional de la persona y de la afectación a vivienda familiar de un inmueble situado en dicho Estado, el acto de transferencia efectiva de la residencia habitual. Es la hipótesis que parece contemplar el considerando 25 del Reglamento, al entender que la cláusula de excepción prevista en el art. 21.2 RS puede aplicarse en los casos en que “*el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado*”. Estas circunstancias podrían justificar apartarse excepcionalmente de la ley correspondiente a la última residencia habitual, por entender que “otro Estado” (el de procedencia, lógicamente) presenta una vinculación más significativa con el causante. La interpretación propuesta, en línea con la importancia conferida en el considerando 24 a los motivos individuales en el balance de los criterios generales a considerar para la determinación de la residencia habitual, no está exenta de dificultades, si en el momento de la apertura de la sucesión, la brevedad de la residencia, unida a la ausencia de otros factores de integración, hacen artificiosa su localización en el “Estado de destino”.

Partiendo de una valoración general de las circunstancias (considerando 23), entendemos que una evaluación distinta puede igualmente sostenerse, en el sentido de no asimilar el traslado internacional de la vivienda a un cambio de la residencia habitual. Por muy flexible que sea el intérprete, el carácter habitual de la residencia supone necesariamente un *mínimo* grado de estabilidad en el tiempo, para lo que no parece bastar la simple utilización de un inmueble a fines de habitación familiar en un Estado determinado⁶⁸³. Mientras que la comunidad de vida no se interrumpe con el paso

⁶⁸² De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, en interpretación del art. 8 del Reglamento Bruselas II bis, “*la intención de los padres de establecerse con el menor en otro Estado expresada a través de circunstancias externas, como la compra o alquiler de una vivienda en el Estado miembro de destino, pueden ser un indicio del traslado de la residencia habitual. Otro indicio puede estar constituido por la solicitud de una vivienda social presentada ante los servicios competentes del referido Estado*”: sentencia A, *cit.*, *supra*, nota 668, nº 40. En la sentencia *Mercredi* (*cit.*, *supra*, nota 668), el TJUE retoma este criterio, estimando que la voluntad de establecerse en un Estado “*expresada a través de circunstancias externas, como la compra o alquiler de una vivienda en el Estado miembro de destino, pueden ser un indicio del traslado de la residencia habitual*” (nº 50), de modo que “*para el traslado de la residencia habitual al Estado miembro de acogida importa ante todo la voluntad del interesado de fijar en ese Estado el centro permanente o habitual de sus intereses con la intención de conferirle un carácter estable*” (nº 51), lo que confirma la importancia del elemento subjetivo en la determinación de la residencia habitual, en particular, en los casos de desplazamiento internacional, cuando la duración de la nueva residencia no es lo suficientemente significativa: R. Hausmann, *loc. cit.*, p. 506; A. Richez-Pons, “La notion de résidence”, en H. Fulchiron y C. Nourissat (dirs.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 149, 155-156.

⁶⁸³ Para P. Mankowski, “Der gewöhnliche Aufenthalt des Erblasser unter ErbVO”, *IPRax*, 2015, nº 1, p. 39, 44, el alquiler de una vivienda puede ser un indicio importante a la hora de determinar la residencia

de la frontera y sólo requiere para su continuidad la fijación de un lugar preciso en el espacio, que puede ser considerado suficiente por las normas materiales protectoras de la habitación⁶⁸⁴, la residencia habitual en un Estado se construye a lo largo de un período de tiempo, aunque variable según las circunstancias. El concepto de Derecho material, fundado en la necesidad habitacional, actual e inmediata del miembro de la familia que reclama la protección, generalmente con independencia de la duración de la ocupación y de los eventuales lazos de conexión del supuesto con otro Estado, choca con las exigencias propias de la internacionalización de la relación jurídica, que demanda una apreciación global de los hechos a fin de designar como competente un ordenamiento representativo de una vinculación efectiva en términos de estabilidad de la presencia y de integración de la persona en el entorno social de un Estado determinado.

Esta interpretación hace innecesario el recurso a la cláusula de excepción, fundamentada en una proximidad más estrecha del causante con el Estado de origen, resultado al que puede llegarse mediante una interpretación del propio concepto de la residencia habitual adaptada al caso concreto⁶⁸⁵. La residencia relevante a los efectos del Reglamento es la residencia habitual y no una simple o mera residencia⁶⁸⁶, por lo que si el fallecimiento sobreviene poco tiempo después de la transferencia internacional de la residencia, antes de que la misma adquiera el carácter de *habitualidad* requerida⁶⁸⁷, se puede producir una situación de divergencia entre la situación de la

habitual, pero de ello no cabe inferir que una mudanza entrañe automáticamente un cambio de residencia habitual.

⁶⁸⁴ Según M. Lamarche y J.-J. Lemouland, “Mariage”, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, avril 2014 (actualisé juin 2016), n° 211, para el Derecho material, la identificación del lugar destinado a vivienda familiar depende de la realidad fáctica y varía en función de las mudanzas de la pareja, pues “*la notion de logement familial est inhérente à l’existence du mariage et dès lors tous les couples ont ou ont eu un logement dans lequel la famille peut vivre*”.

⁶⁸⁵ En este sentido, A. Dutta, “Art. 21 EuErbVO”, en *Münchener Kommentar zum BGB*, vol. 11, *op. cit.*, n° 6, quien considera que las preocupaciones de la cláusula de excepción ya están incorporadas en el principio general de la residencia habitual y que, en el caso descrito en el considerando 25, el uso de la cláusula de excepción no está justificado, sino que existen razones para denegar el cambio de la residencia habitual. *Vid.* también, F. Odersky, “Objektive Anknüpfung des Erbstatuts”, en R. Hausmann y F. Odersky (eds.), *Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis*, 3ª ed., München, C.H. Beck, 2017, n° 47.

⁶⁸⁶ P. Mankowski, *loc. cit.*, p. 44: “*vom gewöhnlichen Aufenthalt zu unterscheiden ist der einfache oder schlichte Aufenthalt*”.

⁶⁸⁷ Según A. Bonomi, “Article 4”, *loc. cit.*, p. 197, n° 24, “*puisque le Règlement n’exige pas une durée minimale, le changement de résidence habituelle peut se produire sans délais*”. Sin embargo, recuerda el autor que esta residencia “*n’est déterminante que lorsqu’elle est devenue ‘habituelle’, à savoir lorsque l’intéressé a fait du nouveau pays son ‘centre de vie’*”, proceso que puede producirse “*par étapes: d’abord l’acquisition d’une nouvelle résidence (sans modification de la résidence habituelle) et ensuite, le transfert de la résidence habituelle en vertu du déplacement du centre de vie*”: p. 197, n° 25. ~~Resulta contradictorio compatibilizar el proceso temporal (“par étapes”) de establecimiento de la residencia habitual con el cambio “sans délais” de la misma, como se desprende de las situaciones de residencia de corta duración susceptibles de dar lugar a la cláusula de excepción según el considerando 25. O bien se rechaza otorgar al cambio de la “residencia simple” el efecto de mutación del factor de conexión “residencia habitual” del Reglamento (solución que defendemos) o bien se acepta dicha consecuencia, permitiendo su corrección a posteriori mediante la cláusula de excepción. Sobre la incongruencia de admitir el juego de la cláusula de excepción para rectificar una “residencia habitual” adquirida en el sentido del Reglamento, que haría pertinente la pregunta sobre el momento a partir del cual se considera~~

vivienda familiar (noción eminentemente actual y susceptible de constituirse con la simple afectación de un inmueble a uso de habitación familiar) y la localización de la sucesión en el sentido de las normas sobre competencia judicial y ley aplicable en el Reglamento.

El desplazamiento internacional de la residencia -de la familia, y no sólo del *de cuius*, como está previsto en la primera situación del considerando 24- puede igualmente carecer de la entidad necesaria para suponer un cambio de la residencia *habitual* en el contexto del Reglamento, si el mismo no está motivado por una intención de hacer del nuevo Estado el centro permanente de los intereses de la persona sino por razones de índole diversa (trabajo, estudios, enfermedad, etc.), que sólo alcanzan sentido en un marco temporal delimitado⁶⁸⁸. Esto puede ocurrir a pesar del carácter prolongado de la presencia del sujeto en el “Estado de destino”, por lo que el traslado efectivo de la vivienda familiar no afecta la consideración de la residencia adquirida como meramente ocasional. Aunque desde el punto de vista del Derecho internacional privado, pueda defenderse el mantenimiento de la residencia habitual en el Estado de origen, a los fines del Derecho material, se ha producido la pérdida de la vivienda familiar y, por consiguiente, del régimen protector asociado a su existencia, por falta del presupuesto de la *ocupación de hecho* de la persona que invoca su aplicación. La realidad fáctica que entraña la necesidad de garantizar, inmediatamente después del fallecimiento del causante, la estabilidad de la situación ocupacional, se inserta inevitablemente en el ámbito espacial del ordenamiento jurídico del Estado de destino.

En conclusión, el proceso de individualización del factor de conexión objetivo del Reglamento, en circunstancias ordinarias y en algunas situaciones complejas descritas en el considerando 24, conduciría a la aplicabilidad del régimen material protector de la vivienda familiar establecido por la *lex successionis* normalmente competente, haciendo innecesaria la intervención del art. 30 RS. En cambio, la *lex rei sitae* de la vivienda familiar podría imponerse a título de ley internacionalmente imperativa en aquellos supuestos en los que la última residencia habitual del causante ha sido fijada en un Estado distinto al *situs*. Es comprensible que esto se produzca en caso de una ruptura voluntaria de la cohabitación entre el causante y el miembro de la familia que invoca un derecho de ocupación al fallecimiento de aquel, pero fuera de estos supuestos, la discordancia entre la *lex successionis* y la *lex rei sitae* tampoco debe descartarse. Con carácter general, cabe afirmar que la afectación de un inmueble a vivienda familiar en un “nuevo” Estado no entraña necesariamente un cambio de la residencia habitual en el sentido del Reglamento, ya sea por falta del elemento objetivo

que una residencia habitual está lo suficientemente consolidada como para descartar la cláusula de excepción, *vid.* D. Solomon, “Die allgemeine Kollisionsnorm (Art. 21, 22 EuErbVO)”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *op. cit.*, p. 19, 35, nº 42.

⁶⁸⁸ Para H. Dörner, “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen...”, *loc. cit.*, pp. 510-511, aunque este caso puede resolverse en el marco del art. 21.1 RS, mediante una apreciación de los requisitos exigidos para la residencia habitual, la cláusula de excepción puede ser de ayuda para tomar en cuenta las particularidades del caso concreto, lo que por otra parte conduciría a aplicar la ley extranjera considerada más próxima al causante sin afectar la competencia del tribunal, fundada en el criterio de la residencia habitual.

o del elemento subjetivo constitutivo de la residencia habitual. Así ocurriría, por ejemplo, en las situaciones caracterizadas por un desplazamiento internacional de la vivienda familiar y un breve período de residencia en dicho Estado, insuficiente para calificarla como habitual⁶⁸⁹, y en los supuestos de residencia de larga duración, estimada “ocasional” por falta de voluntad de permanencia en el causante. Por último y, como es evidente, las normas materiales protectoras del *situs* encontrarían un título de aplicación imperativo en las sucesiones regidas por una *lex patriae* distinta de la correspondiente a la última residencia habitual del causante, elegida como aplicable de conformidad con el art. 22 RS.

⁶⁸⁹ Esta interpretación puede sostenerse con fundamento en el considerando 23 del Reglamento, aunque parece contradecir la idea encerrada en el considerando 25, referido a la posibilidad de recurrir a la cláusula de excepción, en situaciones como las descritas, lo que supone la previa conclusión del intérprete en el sentido de atribuir al traslado internacional de la vivienda familiar el efecto de transferencia de la residencia habitual.

Consideraciones finales

Los criterios hermenéuticos referentes a la autonomía de las nociones y a la búsqueda de la finalidad contextual y transtextual de las disposiciones europeas están matizados por la estructura particular del art. 30 RS. Por una parte, el principio de la interpretación autónoma obliga a dotar de un significado uniforme al supuesto de hecho, al punto de conexión “situación de los bienes”, así como al tipo y la extensión de las consecuencias jurídicas de las disposiciones especiales en el ámbito de la ley sucesoria. Por otra parte, el recurso al unilateralismo, consustancial al método de las normas de policía, entraña la participación del ordenamiento de procedencia en todas las etapas del proceso interpretativo. Así, corresponde a la *lex rei sitae* definir el carácter especial de las disposiciones examinadas, los bienes sobre los que recaen, los objetivos perseguidos, así como su vocación de aplicación espacial, condicionando, por tanto, los efectos jurídicos que dichas normas materiales están llamadas a desplegar sobre la sucesión -categoría sujeta a la interpretación autónoma- regida por una ley extranjera.

El efecto derogatorio que las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* producen en el ámbito ordinario de la categoría sucesoria implica necesariamente la existencia de un fundamento derogatorio que justifique la primacía de la conexión territorial. La situación de los bienes objeto de las disposiciones especiales, expresiva de la vinculación entre el Estado del *situs* y el objetivo perseguido por las normas materiales, conduce a identificar el destino de los bienes como criterio de aplicación del art. 30 RS. A pesar de no encontrarse explícitamente mencionado en la mayoría de las versiones lingüísticas del art. 30 RS, este criterio, entendido como la función familiar, social o económica de los mismos, se erige en el elemento teleológico distintivo de la excepción. Se trata de dar respuesta a determinadas consideraciones de interés público vinculadas con el destino objetivo de los bienes que no encuentran satisfacción al amparo de la ley normalmente competente, designada sobre la base de factores de localización funcionalmente desconectados de las finalidades protectoras perseguidas por la *lex rei sitae*.

La mención de las consideraciones familiares en la descripción de las finalidades a salvaguardar por las disposiciones de la *lex rei sitae* no encierra una referencia implícita a la protección imperativa de los próximos parientes del causante, aspecto que queda ineludiblemente regido por la *lex successionis* designada por la norma de conflicto subjetiva u objetiva en el Reglamento. La condición de miembro de la familia del causante tomada en cuenta por las disposiciones excepcionalmente aplicables se supedita a la exigencia de una situación fáctica de necesidad vinculada a la función de los bienes. La satisfacción de los intereses familiares involucrados en la preservación del destino de los bienes se aparta, en esta medida, de la concepción de la familia inherente al régimen sucesorio ordinario legal. Su realización supone, por consiguiente, una jerarquización de dichos intereses que se contrapone al orden público sucesorio clásico, alineándose con el valor de la libertad de disposición como instrumento de transmisión patrimonial al servicio de políticas de interés público.

En segundo lugar, la destinación económica de los bienes encuentra su expresión en las disposiciones protectoras de la continuidad de la empresa con posterioridad al fallecimiento del titular. Este objetivo se inscribe en la línea de las orientaciones dictadas por las instituciones europeas en las últimas décadas, tendentes a la promoción de la sucesión contractual y a la flexibilización del régimen legitimario en aras del mantenimiento de las empresas, fuente de empleo y motor de la economía europea. Nuevamente, la realización de dichas finalidades prioritarias se suma a los argumentos para una reafirmación de la autonomía de la voluntad frente a los intereses familiares típicos de la sucesión.

La destinación social de los bienes que el Estado de situación busca preservar después del fallecimiento se manifiesta principalmente mediante las reglas de atribución especial de la vivienda familiar, objetivo sobre el que confluyen las regulaciones en materia familiar y sucesoria. Su identificación es una cuestión de Derecho material que exige ser contrastada con los criterios de interpretación teleológica y sistemática del Reglamento. Ambos niveles del análisis deben coordinarse a fin de determinar si dichas normas se aplican como parte de la *lex causae* determinada por la residencia habitual del causante o en su condición de normas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae*.

CAPÍTULO III. El carácter sucesorio de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*: estudio del elemento técnico del art. 30 del Reglamento (UE) n° 650/2012

I. Sucesión en el sentido del Reglamento y disposiciones especiales del art. 30 RS

El proceso de interpretación de la categoría especial prevista en el art. 30 RS, cuyo objeto está configurado por disposiciones especiales que afectan o conciernen a la sucesión, se desarrolla bajo el predominio del método de la calificación autónoma de las nociones formuladas por el legislador supranacional. Es sólo a partir del análisis de los efectos de dichas disposiciones sobre los aspectos comprendidos en el ámbito material del instrumento que puede determinarse la existencia o no de dicha “afectación” y el alcance de la misma. En este capítulo nos proponemos analizar el elemento técnico del art. 30 RS, es decir, aquellas características que justifican la calificación sucesoria de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* como “normas de intervención” en el ámbito normalmente reservado a la *lex successionis*.

1. La calificación sucesoria de las disposiciones especiales del art. 30 RS

A. Aproximación a la noción de “sucesión” en el Reglamento

El efecto de “intervención” en la categoría conflictual “sucesión” que autoriza la regla derogatoria del art. 30 RS en favor de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* conlleva la caracterización sucesoria de éstas en la concepción del Reglamento⁶⁹⁰. El significado de la noción autónoma de “sucesión” se construye a partir de tres disposiciones fundamentales. En primer lugar, la definición del término en el art. 3.1 a) RS: “*la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato*”. En segundo lugar, la delimitación positiva de las materias enumeradas de manera ejemplificativa en el art. 23.2 RS dota de contenido concreto a la sucesión definida de manera general en el art. 3.1 a) RS. En tercer lugar, la consideración de las cuestiones expresamente excluidas del ámbito del Reglamento en virtud del art. 1.2 completa la tarea de identificación de los elementos materiales que integran la categoría. La interpretación coordinada de estas tres disposiciones será la guía en la determinación de los supuestos constitutivos de una sucesión internacional en el sentido del Reglamento y, concretamente, de las disposiciones especiales procedentes del Estado de situación de los bienes que inciden en la transmisión sucesoria de los mismos.

Un primer aspecto relevante en el examen de las disposiciones potencialmente aplicables en virtud del art. 30 RS cuya especial intensidad teleológica justifica la interferencia de la *lex rei sitae* en la categoría general dominada por la *lex successionis*

⁶⁹⁰ Como indica A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 2, “*zunächst findet die Vorschrift nur auf besondere Nachfolgeregelungen Anwendung, die sich im sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung nach Art. 1 befinden*”.

es el que atañe a la transmisibilidad por causa de muerte de los bienes. El contenido de la herencia, es decir, la identificación de los bienes y obligaciones que no se extinguen con la muerte del causante, se determina por las concretas leyes que rigen cada una de las relaciones jurídicas activas y pasivas que integran el patrimonio del causante en el momento del fallecimiento⁶⁹¹. La transmisibilidad *mortis causa* de los elementos del patrimonio resulta ajena al concepto de sucesión del 3.1 a) RS, presentándose como una cuestión previa a la cuestión principal sucesoria, la cual -siguiendo una solución autónoma o independiente- podrá requerir la aplicación de las normas de conflicto en materia de contratos, obligaciones extracontractuales, regímenes económicos matrimoniales, estatuto real, etc.⁶⁹². La *lex successionis* no debe intervenir para regular los efectos jurídicos de la muerte sobre las relaciones jurídicas⁶⁹³, por lo que la composición del patrimonio hereditario queda excluida del ámbito material del Reglamento. A modo de ilustración, corresponderá a la *lex contractus* rectora del arrendamiento la decisión sobre la transmisibilidad hereditaria de la posición contractual o la extinción de la misma al fallecimiento del arrendatario. Cuestión distinta es el carácter de la norma particular que, previendo su transmisión *mortis causa*, designa específicamente el círculo de los beneficiarios llamados a subrogarse en dicha posición contractual.

⁶⁹¹ A. Bonomi, “Article 1”, *loc. cit.*, pp. 78-79, n° 10; D. Solomon, “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica*, 2016, vol. 18, p. 193, 199.

⁶⁹² Estudios doctrinales recientes han puesto de relieve las dificultades vinculadas a la ausencia de tratamiento de la cuestión previa por los instrumentos europeos uniformes en materia de conflicto de leyes: *vid.* S. Álvarez González, “¿Qué norma de conflicto de leyes hay que adoptar para determinar la ley aplicable a las cuestiones previas a efectos de la sucesión?”, *REDI*, 2017, vol. 69, n° 1, p. 19; S. Nietner, *Internationaler Entscheidungseinklang im europäischen Kollisionsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 189-229; S. Sana-Chaillé de Néré, “Les questions préalables”, en O. Boskovic y T. Azzi (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 123; S. Corneloup, “Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé”, *TCFDIP*, 2010-2012, p. 189; S. L. Gössl, “Preliminary Questions in EU Private International Law”, *JPIL*, 2012, n° 8, p. 63; D. Solomon, “Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Internationalen Privatrecht”, en J. Bernreuther *et al.* (eds.), *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München, Sellier European Law Publishers, 2010, p. 355; G. Mäsch, “Zur Vorfrage im europäischen IPR”, en S. Leible y H. Unberath (dirs.), *op. cit.*, p. 201. En la búsqueda de una solución a la problemática, el punto de partida del análisis es la distinción entre las materias armonizadas y las que continúan reguladas por el Derecho internacional privado de fuente interna. En presencia de una norma de conflicto unitaria en la materia que constituye el objeto de la cuestión principal, el razonamiento consistiría en buscar la orientación que sobre la cuestión previa pueda contener el texto uniforme. Sin embargo, los reglamentos existentes no ofrecen una solución precisa a las cuestiones previas que puede suscitar la aplicación de sus normas de conflicto, limitándose a prever, por medio de una fórmula generalizada, con algunas variaciones menores de un reglamento a otro, la remisión a las disposiciones del Estado miembro del foro incluyendo sus propias reglas de Derecho internacional privado (*vid.* p. ej. los considerando 21 del Reglamento 4/2009 en materia de alimentos, 10 del Reglamento Roma III, y 21 del Reglamento regímenes económicos matrimoniales, fórmula que está ausente de los reglamentos Roma I, Roma II y del Reglamento n° 650/2012). Ni su exclusión del ámbito de aplicación del instrumento en cuestión ni la remisión genérica al Derecho del foro traduce una preferencia del legislador supranacional en favor de una solución específica a la cuestión previa, lo que supone que los Estados miembros son autónomos en la elección de la solución conflictual a la misma.

⁶⁹³ T. Ballarino, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, n° 4, p. 1116, 1128.

El análisis sobre la integración de la disposición especial que tiene por objeto la regulación de los efectos *post mortem* de una determinada relación jurídica en el ámbito material del Reglamento sólo puede encontrar su fundamento en la noción de sucesión, como resulta de la combinación de los arts. 3.1 a), 23.2 y 1.2 RS, interpretados de conformidad con los criterios hermenéuticos funcionales que rigen el Derecho europeo⁶⁹⁴. La amplitud de la concepción europea de “sucesión” se ha visto confirmada por la jurisprudencia del TJUE, que marca una cierta tendencia hacia la “expansión” de la categoría sucesoria, en detrimento de otras, como los derechos reales (*Kubicka*) y los regímenes económicos matrimoniales (*Mahnkopf*)⁶⁹⁵. A esta interpretación amplia de la sucesión contribuye el carácter exhaustivo de la lista de exclusiones del art. 1.2 RS, en contraste con la enumeración meramente ejemplificativa de las materias comprendidas en el Reglamento⁶⁹⁶. Conviene, sin embargo, matizar esta afirmación, desde el momento en que el significado de las nociones contenidas en la descripción negativa puede ser más amplio e indeterminado de lo que parece, como ocurre con la referencia a los bienes y derechos “*creados o transmitidos por título distinto de la sucesión*” (art. 1.2 g) RS), en que los ejemplos mencionados (“*mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga*”) lo son simplemente a título ilustrativo⁶⁹⁷.

El examen de las nociones utilizadas en las cláusulas del art. 1.2 RS requiere ser complementado con la delimitación positiva del ámbito material del Reglamento (art. 23.2 RS), sin la cual no puede obtenerse más que una visión fragmentada de la realidad normativa excluida de las normas de conflicto uniformes. En los casos de las sentencias citadas, la línea de demarcación entre la sucesión y las materias referidas a la naturaleza de los derechos reales (art. 1.2 k) RS) y los regímenes económicos matrimoniales (art. 1.2 d) RS) fue trazada en contemplación del art. 23.2 RS, concretamente de los aspectos relativos a “*la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia*” (art. 23.2 e) RS) y a “*la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites*” (art. 23.2 b) RS), considerados suficientes para cubrir los efectos reales de un legado instituido de conformidad con la ley polaca de la nacionalidad de la testadora (*Kubicka*, nº 55) y el incremento de la participación del cónyuge en la sucesión, de acuerdo con el régimen matrimonial legal de participación en las ganancias del Código civil alemán (*Mahnkopf*, nº 40).

⁶⁹⁴ Vid. *supra*, capítulo II, sección II, “Criterios de interpretación del artículo 30 RS”.

⁶⁹⁵ V. Égéa, “Chronique Espace judiciaire européen en matière civile - Les premières interprétations du règlement Successions : une tendance jurisprudentielle en voie d’élaboration ?”, *RTD eur.*, 2018 p. 845, nº 1; I. Barrière-Brousse, “note sous CJUE. 2e ch. 1er mars 2018. aff. C-558/16 (*Mahnkopf*)”, *JDI*, 2018, nº 4, p. 1213.

⁶⁹⁶ A. Bonomi, “Article 1”, *loc. cit.*, p. 78, nº 10.

⁶⁹⁷ El ámbito de la exclusión “*is very wide, and the impact on the scope of the applicable succession law may accordingly be immense*”: D. Solomon, “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *loc. cit.*, p. 202.

La autonomía de la noción “sucesión” en el Reglamento se superpone a las disparidades nacionales, construyéndose a partir de la “función sucesoria” que los objetivos del Reglamento permiten asignar a las instituciones jurídicas implicadas en el proceso de transmisión *mortis causa* de los bienes. En relación con nuestro objeto de estudio, dichos objetivos pueden sintetizarse en las *idées-forces* o principios fundamentales siguientes: la unidad de la ley aplicable a la sucesión, con independencia del carácter y de la situación de los bienes; la convergencia del *forum* y el *ius*, concretada en el criterio de la residencia habitual del causante o en el Estado de su nacionalidad, en caso de elección de ley, y la autonomía de la voluntad como instrumento para garantizar la planificación de la sucesión internacional, mediante la admisión de la opción de ley y la elaboración de reglas de conflicto materialmente orientadas a favorecer la admisibilidad y validez de las disposiciones por causa de muerte⁶⁹⁸, principios que se han visto refrendados en la jurisprudencia del TJUE. En particular, la búsqueda de la unidad de la ley aplicable y la previsibilidad de las soluciones -inherente a la autonomía de la voluntad reconocida en el art. 22 RS- constituyó el eje de la interpretación funcional desarrollada por el TJUE en la sentencia *Kubicka*, al considerar que la eficacia real inmediata de un legado viene determinada por la ley sucesoria unitaria (nºs 44, 55-57)⁶⁹⁹.

Aunque las disposiciones especiales aplicables en virtud del art. 30 RS pueden provocar la ruptura de los principios básicos del Reglamento⁷⁰⁰, los criterios técnicos que fundamentan la calificación sucesoria autónoma pueden -y deben- utilizarse de manera idéntica en el proceso de interpretación de la categoría descrita en el artículo 30

⁶⁹⁸ A. Bonomi, “Introduction”, *loc. cit.*, pp. 43-47. A estos tres objetivos centrales del Reglamento, el autor agrega la búsqueda de la coordinación de sistemas, expresado mediante las normas sobre litispendencia, reconocimiento y ejecución de decisiones, expedición del certificado sucesorio europeo y reenvío. *Vid.* igualmente, sus reflexiones en A. Bonomi, “Il regolamento europeo delle successioni”, *RDIPP*, 2013, vol. 49, nº 2, p. 293, 295. Por su parte, P. Lagarde, “Les principes de base”, *loc. cit.*, nº 4, destaca los tres principios mencionados, que agrupa en dos fundamentales: la unidad de la sucesión internacional en el plano de la competencia judicial y de la ley aplicable y la autonomía de la voluntad, señalando como tercer objetivo, el de “*la continuité du règlement successoral*”, facilitada por las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia sucesoria en el seno de la Unión y, específicamente, por las relativas al certificado sucesorio europeo.

⁶⁹⁹ Esta sentencia será analizada con más detenimiento *infra*, sección II, epíg. B. “Constitución de derechos reales y delimitación negativa del ámbito del Reglamento”. En la sentencia *Oberle* (*cit.*, *supra*, nota 482), el TJUE estimó que las disposiciones nacionales que atribuyen competencia para expedir certificados sucesorios nacionales a los tribunales de un Estado miembro distinto del de la última residencia habitual del causante eran incompatibles con el objetivo de uniformidad del tratamiento de la sucesión internacional, manifestado específicamente en el art. 4 RS en el plano de la competencia judicial, con independencia del carácter contencioso o de jurisdicción voluntaria del procedimiento (nºs 56-58). En el caso de la sentencia *Mahnkopf* (*cit.*, *supra*, nota 482), el objetivo de coordinación o continuidad de los derechos sucesorios (referido en la nota anterior) guió la interpretación del TJUE al considerar que la omisión de la información relativa al incremento de la parte alícuota que al cónyuge corresponde en la herencia como consecuencia del régimen económico matrimonial obstaculizaría la plena eficacia del certificado sucesorio europeo (nº 43).

⁷⁰⁰ Como plantea gráficamente S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en M. E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (coords.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, 2016, p. 135, nº 6, “en el caso del artículo 30 no hay duda: su propio ADN es introducir en la aplicación de una ley determinada la excepción de un régimen especial previsto por otra ley”.

RS, referida a las disposiciones especiales que afectan o limitan la “sucesión”, tal como dicha noción es concebida por las normas de conflicto generales. Admitir la inclusión de una disposición especial en el ámbito material del Reglamento es afirmar la vocación natural de la ley sucesoria para aprehender la relación jurídica que la misma pretende gobernar y, en principio, el respeto de los proclamados objetivos de unidad de la ley aplicable, coincidencia entre *forum* e *ius* y autonomía de la voluntad conflictual⁷⁰¹. En efecto, la aplicación del art. 30 RS supone la calificación de la pretensión principal objeto del litigio como relativa a una “sucesión internacional” regida por las normas de conflicto del Reglamento, por lo que se trata de determinar (1) si la disposición especial examinada despliega sus efectos sobre la situación ya calificada previamente; y (2) si dichos efectos “deben imponerse” en atención al particular destino de los bienes.

Una respuesta negativa a la primera interrogación supone que el supuesto de hecho de la norma material no está comprendido en el objeto del litigio regulado por la *lex successionis* y, por lo tanto, que sus consecuencias jurídicas no irradian al interior del ámbito de la categoría “sucesión”. En cambio, una respuesta positiva a esta pregunta legitimaría la interferencia potencial de la norma en el ámbito de regulación ordinaria de la ley aplicable, la que se confirmará sólo cuando se compruebe su efectiva voluntad de aplicación a la situación internacional. La interpretación restrictiva de las disposiciones especiales, derivada de su carácter excepcional, se impone en esta segunda etapa del razonamiento, dirigida a evaluar la vocación internacionalmente imperativa de dichas disposiciones. En esta fase, esencialmente dominada por la calificación *lege situs*, no son los objetivos generales del Reglamento sino los objetivos particulares (de la *lex rei sitae*) orientados a la preservación de la función económica, social o familiar de los bienes, los que deben ser interpretados, aunque de manera restrictiva, para no obstaculizar la realización de los primeros. Tanto la interpretación amplia de la categoría “sucesión” conforme al método de la calificación autónoma como la interpretación estricta de la voluntad de aplicación de las disposiciones especiales de la ley de situación de los bienes, producen el mismo resultado: la reducción del ámbito de aplicación de estas últimas en beneficio de la ley sucesoria unitaria.

B. Normas sucesorias y normas que inciden en la sucesión: las enseñanzas del caso *Boll*

Al abandonar la fórmula referente a los “*regímenes sucesorios particulares*”, utilizada en el art. 15 CLH 1989 y sustituirla por la de “*disposiciones especiales que afecten o impongan restricciones a la sucesión*”, el Reglamento sugiere una cierta apertura a la aplicación de normas materiales que, sin revestir un carácter sucesorio estricto, inciden de alguna manera en la sucesión. La diferencia de redacción no es fortuita sino que responde al diseño amplio de la categoría “sucesión” y a la manifiesta intención del legislador supranacional de controlar el número y el alcance de las excepciones a las normas de conflicto armonizadas. La solución al debate entre la

⁷⁰¹ El análisis describe una nueva función de la calificación, pues “*l’effet immédiat de la qualification européenne serait d’assurer un champ d’application renforcé aux règles unifiées*”: P. Hammje, “Libres propos sur les interactions entre qualification et ordre public”, *Mélanges Ancel*, *op. cit.*, p. 867, 875.

“naturaleza genuinamente sucesoria”⁷⁰² de la disposición en el Derecho interno y su posible calificación como sucesoria en el sentido del Reglamento se resuelve, una vez más, a través de los criterios de la interpretación autónoma del art. 30, que permiten conferir tal carácter a las “intrusiones” en el ámbito material de la *lex successionis* definido en el art. 23.2. Como quedó demostrado en la sentencia *Mahnkopf*, en el análisis del carácter sucesorio del supuesto, importa poco la ubicación sistemática de la disposición material examinada -que puede encontrar su sede formal fuera de las disposiciones que el Código civil destina a regular el Derecho de sucesiones-, debiendo atenderse ante todo a la función sucesoria de la institución, en armonía con los objetivos y el contexto del Reglamento.

La tarea de delimitación entre lo que constituye una afectación o incidencia en la sucesión y los aspectos que cruzan la “frontera” entre la sucesión y otro estatuto conflictual -dificultad inherente a la operación de calificación de los supuestos complejos que se encuentran en el punto de intersección de varias normas de conflicto-, se complica en presencia de las llamadas normas de policía, que provocan un efecto de intervención en el seno de la categoría a la que derogan. La célebre sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), dictada el 28 de noviembre de 1958 en el asunto *Boll*, ilustra con claridad los problemas de interpretación de determinadas normas materiales que no se acomodan completamente a la configuración de la categoría en la que “intervienen” y, concretamente, a su factor de conexión, por inadaptado a la finalidad de las mismas. Las reflexiones del TIJ sobre su pertenencia al ámbito de la norma de conflicto revelan las tensiones entre las situaciones generales y las situaciones especiales que afectan un aspecto concreto de la relación jurídica integrada en la categoría general.

El razonamiento seguido en el caso *Boll* condujo a la exclusión de la cuestión jurídica debatida del ámbito material de aplicación de un instrumento uniforme sobre conflicto de leyes. Para el TIJ, la ley sueca de 6 de junio de 1924 sobre la protección de la infancia y la juventud, por la cual se constituía un “régimen de educación protectora” aplicable a los menores residentes en Suecia, con independencia de su nacionalidad, no entraba en el campo de regulación del Convenio de La Haya de 1902 que designaba como competente la ley nacional en materia de tutela de menores. La solución del litigio pasaba esencialmente por delimitar los ámbitos de aplicación de ambas normativas. Teniendo en cuenta que el régimen de la educación protectora no tenía por objeto el establecimiento de la tutela sino que intervenía para regular las cuestiones relativas a la formación obligatoria, la vigilancia sanitaria y otras medidas de protección de los menores sujetos a patria potestad o a tutela, entendió el TIJ que la ley sueca no instauraba “*une tutelle rivale de la tutelle constituée aux Pays-Bas*”⁷⁰³.

Ante la falta de previsión en el Convenio de la cláusula de orden público internacional, la operación de calificación fue el instrumento técnico que permitió al

⁷⁰² La expresión es de S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes...”, *loc. cit.*, nº 13.

⁷⁰³ CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1958, p. 55, 66 (disponible en <https://www.icj-cij.org/files/case-related/33/033-19581128-JUD-01-00-FR.pdf>).

Tribunal sortear el controvertido argumento invocado por el Gobierno sueco sobre la existencia de “*une réserve implicite autorisant à faire échec, pour motif d'ordre public, à l'application de la loi étrangère reconnue normalement compétente pour régir le rapport de droit considéré*”⁷⁰⁴. La fundamentación de la sentencia, contraria a la inclusión de las normas sobre la educación protectora en el ámbito de aplicación del Convenio sobre la tutela, contiene todos los ingredientes del razonamiento propio del método de designación directa de la ley aplicable, inherente a la teoría de las normas de policía. Las cuestiones objeto de regulación por la ley de educación protectora no fueron sometidas a la norma de conflicto del foro -resultado al que conduce normalmente la operación de delimitación entre categorías conflictuales concurrentes- sino que la aplicación de la ley sueca respondía al procedimiento de determinación unilateral del ámbito de aplicación espacial de una ley material de interés público.

El notorio tacticismo del TIJ no fue obstáculo para que la ciencia del Derecho internacional privado señalara que el aporte principal de la sentencia *Boll* reside en “*la reconnaissance de l'applicabilité de certaines lois en raison du domaine que leurs auteurs leur ont assigné, abstraction faite de toute règle de conflits de lois*”⁷⁰⁵. La lectura de los motivos de la decisión revela lo artificioso de la repartición de los ámbitos materiales del Convenio sobre la tutela y de la ley sueca protectora. La manifiesta interferencia de esta última en los efectos de la relación jurídica gobernada por la ley holandesa de la nacionalidad de la menor se evidencia en la argumentación del tribunal, que admite que la medida “*apporte une entrave à l'exercice par la tutrice du droit de garde que lui reconnaît la loi néerlandaise*”⁷⁰⁶ y que “*des points de contact se rencontrent parfois entre ce que régit la loi nationale du mineur applicable à la tutelle et les matières relevant de la loi locale*”⁷⁰⁷. El conflicto generado por la existencia de esta “zona de confluencia” entre ambas normativas se resolvió en favor de la ley local, la cual “*se superpose (...) en en paralysant les effets [de la tutelle régie par la loi nationale] dans la mesure où ceux-ci seraient contraires aux exigences de l'éducation protectrice*”⁷⁰⁸. Las medidas suecas tenían por efecto privar al tutor nombrado según la ley nacional holandesa, del contenido esencial de su función sobre la persona del menor -el ejercicio del derecho a la custodia-, manifestando así la incompatibilidad del régimen educativo local con la organización de la tutela por la ley designada de conformidad con el Convenio⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 70: “*La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur cette thèse*”.

⁷⁰⁵ H. Batiffol, “Contribution de la juridiction internationale au droit international privé”, en *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 17, 29.

⁷⁰⁶ CIJ, *Recueil... cit.*, p. 67.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 68.

⁷⁰⁸ *Id.*

⁷⁰⁹ Según el art. 6 del Convenio de 12 de junio de 1902: “*L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation*”. Si bien fue reconocida la tutela dictada por la ley holandesa de nacionalidad de la menor, las medidas tomadas por decisión del *Office des mineurs* en aplicación de la ley sueca de protección de la infancia interferían en el régimen de la custodia atribuida al tutor, apartándolo del ejercicio de una prerrogativa inherente a la tutela: H. Batiffol y Ph. Francescakis, “L'arrêt *Boll* de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé”, *RCDIP*, 1959, p. 259, 269; M. Simon-Depitre, “La protection des

Prueba del solapamiento entre ambos instrumentos está en el hecho de que Suecia denunció el Convenio referido al día siguiente de pronunciarse la sentencia. Al hilo de la motivación expresada para justificar la delimitación de los ámbitos de aplicación entre el Convenio y la legislación material sueca, la sentencia oculta apenas el unilateralismo del razonamiento seguido por el TIJ para fundamentar la prioridad de aplicación de la segunda sobre el primero. El carácter territorial de la medida, cuyo criterio de aplicación reposaba en la residencia efectiva del menor y no en su nacionalidad, era tributario de la finalidad de interés público perseguida, denotando la doble dimensión espacial del ámbito de aplicación de la ley sueca controvertida. Por una parte, la misma se aplicaba imperativamente en contra de la ley extranjera normalmente competente para organizar la tutela del menor (carácter de norma de policía) y, por otra parte, rechazaba extender su aplicación a los menores de nacionalidad sueca residentes en el extranjero (carácter autolimitado)⁷¹⁰.

Mientras que el Convenio tenía por objetivo resolver el conflicto entre la ley nacional y la ley de la residencia habitual del menor (ordenamientos que ostentan una vocación potencial de aplicación a la relación jurídica de la tutela), la ley sueca de la educación protectora regía con exclusividad sobre las situaciones incluidas en su ámbito de aplicación, delimitado unilateralmente, es decir, sin importar la ley designada para gobernar la tutela y, por consiguiente, “prescindiendo” del procedimiento bilateral de designación de la ley aplicable según el Convenio⁷¹¹.

¿Qué conclusiones pueden extraerse del caso *Boll* para el tratamiento conflictual de las disposiciones especiales del art. 30 RS? El análisis seguido por el TIJ revela interesantes puntos de encuentro con el proceso de calificación requerido para la determinación de las normas materiales susceptibles de interferir en el ámbito material del Reglamento. En primer lugar, la sentencia *Boll* demostró que para dar respuesta a la pregunta sobre si una disposición especial (en el caso, la ley sueca de la educación protectora) limita el ámbito de aplicación material de un instrumento uniforme de Derecho internacional privado (en el caso, el Convenio de La Haya de 1902), es necesario someter a una interpretación autónoma la noción (en el caso, el concepto de

mineurs en droit international privé après l'arrêt *Boll* de la Cour internationale de justice”, *TCFDIP*, 1960-1962, p. 109, 120.

⁷¹⁰ CIJ, *Recueil... cit.*, p. 69: “Si la Convention de 1902 avait entendu régler le domaine d'application de lois telles que la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse, il en résulterait que cette loi devrait être appliquée aux mineurs suédois se trouvant en pays étranger. Or, nul n'a prétendu attribuer à cette loi un tel effet extraterritorial”.

⁷¹¹ *Ibid.*, p. 71: “la convention a pour but de mettre fin à la prétention concurrente de plusieurs lois à régler un même rapport de droit. Une telle prétention concurrente n'existe pas quand il s'agit des lois sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. La prétention de chacune de ces lois est de s'appliquer dans le pays où elle a été édictée: une telle loi n'a pas et ne peut avoir d'aspiration extraterritoriale, ce serait dépasser son but social ainsi que les moyens dont elle dispose”. Para H. Batiffol y Ph. Francescakis, *loc. cit.*, p. 270, la conclusión del tribunal puede resumirse así: “les États liés par la Convention de La Haye ne se sont pas engagés à faire prévaloir la Convention sur celle-là de leurs lois dont l'application ne donne pas lieu à des conflits de lois, en ce sens que ces lois sont applicables d'emblée, à l'exclusion de toute loi étrangère” (énfasis de los autores).

tutela de menores) que constituye el objeto de las normas de conflicto armonizadas⁷¹². Del mismo modo, la afectación característica de las disposiciones especiales del art. 30 RS debe medirse en función de los aspectos materiales comprendidos en la noción autónoma de “sucesión” en el Reglamento.

En segundo lugar, la sentencia *Boll* ilustra que el objeto de la operación de calificación de una situación regida por normas internacionalmente imperativas recae sobre las disposiciones materiales que reivindican su aplicación (en el caso, la legislación sueca ordenadora de las medidas educativas especiales). Los términos del debate resultantes de las alegaciones de ambas partes (Gobierno holandés y Gobierno sueco) se centraron en la determinación de la posible vulneración por parte de Suecia de las obligaciones internacionales derivadas del Convenio, dada la “derogación” del ámbito material del instrumento internacional resultante de una ley nacional. Según el Gobierno holandés, “*le «skyddsuppfostran» (éducation protectrice) limite la tutelle néerlandaise telle qu'elle est protégée par la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*”⁷¹³. En cambio, para el Gobierno sueco, la ley en cuestión sólo interfería en los atributos de la patria potestad, los cuales no se encontraban comprendidos en la concepción de la tutela según el Convenio (“*les droits de garde dont l'exercice a été temporairement entravé par l'effet de ladite mesure sont étrangers à la tutelle, telle qu'elle est comprise dans ladite Convention*”⁷¹⁴).

Lo que se contrapone en todo momento a la noción de tutela son los efectos de dichas normas imperativas sobre las prerrogativas ordinarias que corresponden al tutor de conformidad con la ley nacional de la menor, como lo pone de manifiesto reiteradamente el TIJ, al estimar que “*cette loi n'est pas une loi sur la tutelle, elle n'a pas trait à l'institution juridique de la tutelle*”⁷¹⁵; que “*l'éducation protectrice appliquée à la mineure (...) ne saurait être considérée comme une tutelle rivale de la tutelle constituée aux Pays-Bas conformément à la Convention de 1902*”⁷¹⁶, que “*la Convention de 1902 est étrangère à la détermination du domaine d'application d'une telle loi*”⁷¹⁷ (énfasis nuestro). También en este punto se puede trazar un paralelo entre el razonamiento jurisprudencial y la interpretación del art. 30 RS, ya que las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* se colocan en el centro del proceso de calificación que conduce a su eventual integración en la categoría autónoma de sucesión.

Ahora bien, la sentencia *Boll* parece limitar su pertinencia en el contexto del art. 30 RS a la ilustración de las etapas de la calificación a la que son sometidas las

⁷¹² CIJ, Recueil... cit., p. 69: “*La Convention de 1902 ne s'est pas attachée à définir ce qu'elle entend par tutelle, mais il n'est pas douteux que les législations entre lesquelles elle a cherché à établir une certaine harmonie en déterminant la loi compétente pour régir cette institution entendaient et entendent par tutelle une institution dont l'objet est la protection du mineur: protection et direction de sa personne, sauvegarde de ses intérêts pécuniaires, substitut à son incapacité juridique*”.

⁷¹³ CIJ, Recueil... cit., p. 61.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 68.

⁷¹⁶ *Id.*

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 69.

disposiciones materiales derogatorias del ámbito ordinario de las normas de conflicto. Como hemos puesto de relieve anteriormente, las enseñanzas del caso demostraron la fragilidad de un resultado calificador basado en la delimitación irrealista del ámbito de aplicación de una categoría general indiscutiblemente afectada en su contenido material por una disposición especial proveniente de un ordenamiento distinto al de la *lex causae*⁷¹⁸. Esta fue precisamente la razón por la cual la sentencia motivó el abandono del término “tutela” y la utilización de la expresión más amplia de “protección del menor” en los convenios posteriores⁷¹⁹. El remedio al problema planteado en el caso *Boll* consistió en la redefinición de la categoría conflictual en los nuevos instrumentos, en función del objetivo sustantivo de protección del menor, y en la corrección del punto de conexión apropiado a dicho objetivo -común a la institución de la tutela y a las medidas educativas protectoras- asegurando su “blindaje” a través del necesario paralelismo de las competencias judicial y legislativa⁷²⁰.

Como en el caso *Boll*, las normas materiales del art. 30 RS son reticentes al método conflictual dominado por la neutralidad de la conexión principal en la que se integra el conjunto de los aspectos materiales cubiertos por la norma de conflicto uniforme. Sin embargo, a diferencia de la tutela y otras instituciones que pueden agruparse alrededor de una categoría unitaria funcional cuyo rasgo común distintivo es el de constituir “medidas de protección del menor”; en la búsqueda de una solución satisfactoria de los intereses protegidos por las disposiciones internacionalmente imperativas del Estado de situación de los bienes, no podemos prescindir de una conexión especial derogatoria de la ley destinada a regir la categoría sucesoria, designada a partir de criterios localizadores que no comparten los objetivos de política

⁷¹⁸ La controversia se vio reflejada en las opiniones individuales de los jueces Badawi, Sir Hersch Lauterpacht, Moreno Quintana, (consultadas en <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/33>; *vid.* una síntesis de las mismas en D. H. Vignes, “L’arrêt de la C.I.J. du 28 novembre 1958 (affaire relative à l’application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, Pays-Bas c. Suède)”, *Annuaire français de droit international*, 1958, vol. 4, pp. 250, 253-255), que rechazaban la tesis de la diferencia de objeto entre uno y otro instrumento (es decir, la distinción radical entre la ley sueca y el Convenio) y se pronunciaban en favor del recurso al orden público como medio técnico para justificar la interferencia de los efectos de la ley sueca en el ámbito material del Convenio sobre la tutela. Mención especial merece la opinión del juez L. Moreno Quintana (consultado en <https://www.icj-cij.org/files/case-related/33/033-19581128-JUD-01-03-FR.pdf>), que evocaba el concepto savigniano de “*lois d’une nature positive et rigoureusement obligatoire telles que celles qui ont été dictées pour des motifs d’intérêt général*” para oponerse a la motivación del TIJ en el sentido de excluir la ley sueca de las materias comprendidas en el convenio, “*une loi territoriale dont l’application ne fait pas échec à celle d’une convention, mais a une incidence sur une situation de fait constituée par la garde d’un enfant*”.

⁷¹⁹ A. von Overbeck, “Divers aspects de l’unification du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 545 ; W. E. von Steiger, “La protection des mineurs en droit international privé”, *RCADI*, 1964-II, t. 112, pp. 469, 510-511.

⁷²⁰ Como afirma Y. Lequette, “Le droit international privé de la famille à l’épreuve des conventions internationales”, *RCADI*, 1994, t. 246, p. 9, 69 a propósito del Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores: “*en prévoyant que sont compétentes les autorités du pays de résidence du mineur lesquelles appliquent leur loi propre, elle rend inutile la distinction entre protection familiale et protection étatique*”. Esta solución había sido preconizada por la doctrina a raíz de la sentencia comentada: A. von Overbeck, “Essai sur la délimitation du domaine des conventions de droit international privé. À propos de l’arrêt de la Cour internationale de Justice du 28 novembre 1958 dans l’affaire relative à l’application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs”, en *Ius et Lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, *op. cit.*, pp. 325, 334-339.

legislativa perseguidos mediante las disposiciones especiales. La imposibilidad de garantizar la coincidencia funcional de conexiones entre la *lex rei sitae* y la ley sucesoria a través de la interpretación teleológica del ámbito de la categoría “sucesión por causa de muerte” justifica la ruptura del principio de unidad de la ley aplicable en los aspectos imperativamente sujetos a las disposiciones especiales estudiadas.

2. El carácter especial de las disposiciones aplicables en virtud del art. 30 RS

A. Disposiciones especiales y transmisión “*por título distinto de la sucesión*”

La especialidad que caracteriza las disposiciones aplicables en virtud del art. 30 RS puede hacer de las mismas un título sucesorio particular de transmisión, en los supuestos en que el legislador promueve la atribución del bien destinado a determinadas funciones sociales, económicas o familiares a personas determinadas sobre la base de criterios ajenos a los que presiden la organización de la sucesión ordinaria. Del mismo modo, la política de preservación de los bienes por parte de la *lex rei sitae* puede justificar la introducción de determinadas excepciones al régimen sucesorio general de la *lex causae*, con independencia del título de atribución -universal o particular- del beneficiario. La aplicación de las disposiciones especiales analizadas engendra una interferencia inexorable en el ámbito de la *lex successionis* designada por las normas de conflicto del Reglamento, que hace incompatible la concurrencia de ambas y justifica la evicción de la segunda por las primeras en el aspecto que éstas pretenden regular con exclusividad.

La atipicidad de los efectos de dichas normas sobre la sucesión, así como la multiplicidad de fuentes en las cuales pueden encontrar su ubicación formal, evocan una cierta proximidad con el fenómeno de transmisión de los bienes “*por título distinto de la sucesión*”, excluido del ámbito material del Reglamento por el art. 1.2 g)⁷²¹. El indudable tratamiento diferenciado al que son sometidos determinados bienes de la sucesión por las disposiciones especiales estudiadas debe, por consiguiente, distinguirse de las variadas figuras comprendidas en dicha cláusula. La enumeración no exhaustiva del art. 1.2 g) se limita esencialmente a un conjunto de negocios jurídicos - “*liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del superviviente, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga*”- mediante los cuales se configura un régimen autónomo de transmisión de bienes al margen de la sucesión, salvo en lo que respecta a la acción de reducción de los legitimarios (considerando 14 del Reglamento). Esta disposición trae causa del art. 1.2 d) CLH de 1989, que apartaba de las reglas de conflicto sucesorias a “*tous ces succédanés de testament [en referencia a los “will substitutes”] (...) l'article 1.2 d ayant*

⁷²¹ Así lo advierte A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 34: “*Schwierig ist freilich die Abgrenzung der in Abs. 2 lit. g angesprochenen Vermögensweitergaben zu Sondererbfolgen*”, como las previstas en el art. 30 RS. Para J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 77, n° 67, el art. 1.2 g) RS no presenta ningún problema de delimitación con respecto a las sucesiones especiales reguladas en el artículo 30 RS, ya que en este último se trata de verdaderas adquisiciones hereditarias (“*genuin erbrechtlicher Erwerb*”), que se producen solamente con independencia de las reglas generales. En cambio, el art. 1.2 g) RS sólo abarcaría las transmisiones completamente excluidas del Derecho de sucesiones formal (“*gänzlich außerhalb des formalen Erbrechts*”).

*un domaine très vaste couvrant toutes dispositions autres que celles à cause de mort, y compris des libéralités*⁷²².

Desde un punto de vista material, estos negocios traslativos de bienes con efectos diferidos a la muerte del titular producen una incidencia indirecta en la sucesión, en la medida en que restringen la porción del patrimonio objeto de distribución entre los sucesores. Sin embargo, este tipo de afectación económica sobre el activo hereditario no es constitutiva de una “incidencia” en la sucesión en el sentido del art. 30 RS, la cual se traduce en un efecto directo de la norma especial en el contenido específico del derecho *sucesorio* del adquirente. Aunque los diversos mecanismos mencionados en la fórmula operan principalmente en un contexto de “*estate planning*” y, por consiguiente, comparten la característica principal de encontrar su fuente en un negocio jurídico, la enumeración meramente ejemplificativa no autoriza a descartar de su ámbito de aplicación las atribuciones *ex lege* de bienes y derechos particulares, no expresamente previstas en el resto de los apartados del art. 1.2 RS, que tienen lugar fuera de la sucesión (“*außerhalb des Erbrechts*”⁷²³).

La noción de “transmisiones derivadas de un título distinto de la sucesión” se construye de manera negativa, a partir de la exclusión del supuesto del ámbito de aplicación de la ley sucesoria descrito en el artículo 23.2 RS. Una pauta funcional para la determinación del carácter sucesorio de la adquisición es la ofrecida por el TJUE en la sentencia *Mahnkopf*, que aunque dictada en relación con la cláusula de exclusión relativa a los regímenes económicos matrimoniales (art. 1.2 d) RS), es susceptible de extensión a los supuestos de transferencia de bienes que operan en “*ámbitos del Derecho Civil distintos de la sucesión*” (considerando 11 del Reglamento), dentro de los cuales los mecanismos previstos en el art. 1.2 g) RS.

En el asunto, la interpretación funcional del § 1371, apartado 1 BGB sobre la liquidación *post mortem* del régimen económico matrimonial de participación en las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota del cónyuge sobreviviente en la herencia, respondía al objetivo central del Reglamento de favorecer la libre circulación de las decisiones en materia sucesoria (art. 69 RS), reflejado concretamente en el efecto útil del certificado sucesorio europeo como medio “*que debe permitir a cada heredero, legatario o derechohabiente mencionado en el certificado acreditar en otro Estado miembro su cualidad y sus derechos sucesorios*” (nº 36). De esta manera, el TJUE alinea la función -material- de la institución con la función -conflictual- del instrumento europeo, alejándose de la concepción predominante en el Derecho internacional privado de fuente nacional⁷²⁴.

⁷²² CLHDIP, “Rapport Waters”, *Actes et documents de la seizième session (1988)*, loc. cit., p. 545.

⁷²³ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, loc. cit., nº 34, se plantea la interrogante en relación con la transmisión *ex lege* por causa de muerte de la cuota del copropietario de una vivienda sujeta al régimen austríaco del *Anwachsungsrecht*. Sobre el tratamiento de este supuesto en el Reglamento, *vid. infra*, en este capítulo, sección II, epíg. 5: “*La transmisión de la titularidad de la vivienda al copropietario sobreviviente en el Derecho austríaco*”.

⁷²⁴ Una parte de la doctrina alemana se muestra en desacuerdo con la calificación del TJUE, contraria a la que había llegado el *Bundesgerichtshof* en la sentencia de 13 de mayo de 2015: H. Dörner, “Erbrechtliche

Partiendo del principio de la interpretación autónoma de las nociones contenidas en las normas del Reglamento, el TJUE desarrolla la fase de análisis propia de la operación de calificación a partir de las características de la institución jurídica dentro de la regulación sustantiva a la que pertenece. Rechaza las alegaciones del Gobierno alemán en favor de su calificación como una materia propia del estatuto “regímenes económicos matrimoniales”, dado que “*la finalidad de tal precepto es repartir a tanto alzado los bienes adquiridos constante matrimonio*” (nº 39), por estimar que “*no parece que el objeto principal de ese artículo sea repartir los bienes patrimoniales o la liquidación del régimen económico matrimonial, sino más bien determinar el quantum de la parte alícuota de la herencia que debe atribuirse al cónyuge superviviente con respecto a los otros herederos*” (nº 40).

La calificación sucesoria sostenida por el TJUE se apoya en la tesis defendida por el Abogado General, según el cual “*dicha disposición se refiere a los derechos del cónyuge superviviente en relación con lo que constituye inequívocamente un elemento integrante del haber hereditario*” (Conclusiones, nº 105, énfasis nuestro). Este argumento evidencia que el criterio técnico utilizado por el TJUE para justificar la función sucesoria de la norma jurídica examinada es la pertenencia a la masa hereditaria del elemento patrimonial objeto de atribución, pues la disposición controvertida “*no trata del reparto de bienes patrimoniales entre los cónyuges, sino que aborda la cuestión de los derechos del cónyuge superviviente respecto a los bienes ya contabilizados dentro de la masa hereditaria*” (STJUE, nº 40, énfasis nuestro). De este modo, la finalidad de la norma afecta precisamente un aspecto esencial del ámbito de aplicación material del Reglamento: “*la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supervivientes*” (art. 23.2 b)).

El criterio que exige la pertenencia del bien al patrimonio hereditario se revela una útil herramienta en la distinción entre el título de atribución particular por vía

Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen”, *ZEV*, 2018, p. 305; J. Weber, “Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung”, *NJW*, 2018, p. 1356; mientras que otros autores saludan la calificación funcional de dicha disposición como sucesoria: S. Bandel, “EuGH: Einordnung des § 1371 Abs. 1 BGB als erbrechtliche Norm iSd EuErbVO”, *ZEV*, 2018, p. 205, 208; R. Süß, “Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Mahnkopf: Folgen für das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Ehen und neue Gestaltungsmöglichkeiten”, *DNotZ*, 2018, p. 742, 745. Fuera de Alemania, la sentencia no ha tenido una entusiasta acogida por una parte de la doctrina: *vid.* J. M. Fontanellas Morell, “Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado. Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Segunda, de 1 de marzo de 2018, C-558/16: Mahnkopf”, *La Ley Unión Europea*, 2018, nº 61; A. Boiché, “Domaine d'application du règlement «Successions»”, *Actualité Juridique Famille*, 2018, p. 247. Destaca el aporte positivo de la sentencia en lo que respecta a la coordinación entre los Reglamentos (UE) nº 650/2012 y 2016/1103, I. Barrière-Brousse, “Note sous CJUE, aff. C-558/16”, *loc. cit.*, p. 1218. P. Lagarde, “La qualification du Zugewinnausgleich entre BGH et CJUE”, en *Mélanges Ancel*, *op. cit.*, p. 1044, esp., pp. 1048-1056, aplaude “*la solution raisonnable et réfléchie*” (p. 1056) del TJUE en esta sentencia. Para I. Pretelli, “Le droit international privé entre Chartes des droits et droits ‘à la carte’”, en *Mélanges Ancel*, *op. cit.*, p. 1303, 1309, con la sentencia *Mahnkopf* quedó demostrado que “*la qualification du droit interne est négligeable face à l’homogénéité entre les objectifs de la règle allemande et ceux du règlement européen sur les successions*”.

sucesoria (art. 30 RS) y aquellos vehículos de transferencia *post mortem* de los bienes que conforman un “*título distinto de la sucesión*” (art. 1.2 g) RS). En este último caso, la exclusión del bien de la herencia determina la independencia de la transmisión operada con respecto a la regulación sucesoria ordenada por la ley aplicable al amparo de las normas de conflicto del Reglamento. El apartamiento del bien de la masa hereditaria supone no solamente la inaplicabilidad de la ley sucesoria para la determinación de los beneficiarios y su capacidad de adquirir el bien en cuestión sino su ausencia de vocación para regir el conjunto de los aspectos vinculados con la transmisión: el ejercicio del derecho de opción no produce ningún efecto sobre la adquisición o pérdida del bien, el cual queda fuera del régimen de administración y responsabilidad por las deudas de la herencia y no forma parte de la comunidad hereditaria objeto de partición.

B. Normas de atribución de bienes y normas que interfieren en otros aspectos del *iter sucesorio*

Por oposición a las normas de atribución de bienes por título distinto de la sucesión, las disposiciones atributivas derogatorias de la *lex successionis* en virtud del art. 30 RS constituyen un título sucesorio particular. Detrás de este título especial de atribución subyace una norma de carácter imperativo, dispositivo o permisivo, según que la misma restrinja, supla o solicite el concurso de la autonomía de la voluntad, respectivamente⁷²⁵. Siendo la imperatividad internacional de la regla material una expresa exigencia del art. 30 RS, la especialidad de la norma no es suficiente para justificar una interferencia en el estatuto general gobernado por una *lex successionis* extranjera.

En la concepción del Reglamento, la fuente de la sucesión puede tener una doble naturaleza, voluntaria o legal. Según el art. 3.1 a) RS, la misma puede resultar de (1) una disposición *mortis causa* (definida en art. 3.1 d) como un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio) o de (2) una sucesión *abintestato*. Con fundamento en el principio de la unidad de la ley aplicable, el término “sucesión *abintestato*” debe interpretarse de manera amplia, como sinónimo de “sucesión legal”, comprensiva no sólo de las reglas legales dispositivas que se aplican en defecto de disposición *mortis causa* -lo que en el Derecho interno se conoce como sucesión intestada a título universal- y de la sucesión forzosa o imperativa que restringe la libertad de testar sino también de las normas especiales que tienen por objeto la atribución de bienes a título particular y que, en esta medida, participan de la misma naturaleza que las disposiciones *mortis causa* y la sucesión *abintestato*⁷²⁶. Las situaciones reguladas por las

⁷²⁵ Sobre su tratamiento en la sucesión internacional, desde el análisis de su vocación internacionalmente imperativa, *vid. infra*, capítulo IV, sección III, epíg. 3, A: “La imperatividad internacional confrontada a la naturaleza material de las disposiciones especiales”.

⁷²⁶ Como afirman A. Deixler-Hübner y M. Schauer, “Art. 3 EuErbVO”, en Deixler-Hübner, A. y M. Schauer (dirs.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Wien, Manz, 2015, p. 54, 60, n° 12, integran el ámbito de aplicación del Reglamento las “*Sonderrechtsnachfolgen, die kraft Gesetzes von Todes wegen eingreifen*”, aunque por sus especiales características, las mismas pueden conducir a una corrección de la calificación sucesoria o a una modificación del ámbito del estatuto sucesorio a través de las *Eingriffsnormen* del art. 30 RS.

disposiciones especiales referidas en el art. 30 RS, funcionalmente equivalentes a las normas genuina o típicamente sucesorias, en tanto susceptibles de aplicarse en la sucesión testamentaria, contractual o legal, son constitutivas de una “sucesión” en el sentido de la definición autónoma del art. 3.1 a) RS.

La interpretación propuesta se explica a través de los criterios técnicos elaborados por el TJUE para justificar la inclusión de un supuesto en la categoría sucesoria, de conformidad con el principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión que, como hemos apuntado, pasan necesariamente por asociar la situación con algunos de los aspectos regulados en el ámbito material del Reglamento. De la misma manera que el legado instituido en testamento con efectos reales inmediatos en el momento de fallecimiento del testador constituye una modalidad de transmisión en el sentido del art. 23.2 e) RS (STJUE *Kubicka*), la atribución legal a título particular de bienes con efectos reales debe considerarse otra forma de transmisión incluida en el ámbito material del Reglamento. A la misma conclusión puede llegarse a partir de la sentencia *Mahnkopf*, según la cual una disposición que se orienta a “*determinar el quantum de la parte alícuota de la herencia que debe atribuirse al cónyuge superviviente con respecto a los otros herederos*” (nº 40) atañe directamente a la materia sucesoria (art. 23.2 b) RS).

La naturaleza sucesoria de las normas de atribución comprendidas en el art. 30 RS se expresa en la función estrictamente traslativa que la misma cumple dentro de la disciplina sucesoria. La disposición especial participa de la esencia distributiva de la sucesión, ya que la misma tiene por objeto la designación del sucesor en la posición jurídica del causante sobre el bien⁷²⁷. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, las soluciones son heterogéneas. Según la etapa del *iter* sucesorio en la que interviene, la norma especial de atribución puede presentarse bajo dos modalidades fundamentales. Primeramente, su finalidad puede conseguirse por medio de una *sucesión anómala* o de una *atribución legal* -que puede acumularse con la cuota hereditaria que corresponde al beneficiario o imputarse a la misma-, lo que acarrea la consecuencia de que el bien sea segregado del patrimonio destinado al resto de los herederos para asignarlo *ope legis* a una persona determinada⁷²⁸. Si, en cambio, la norma especial interviene en la operación

⁷²⁷ Como afirma P. Mankowski, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Deixler-Hübner y M. Schauer (dirs.), *op. cit.*, p. 17, 20, nº 2, a los efectos del concepto de sucesión en el Reglamento, es indiferente el título concreto de la designación hereditaria. Existe sucesión por causa de muerte cuando la atribución del bien se basa en la necesidad de determinar el sucesor de la posición jurídica del causante en el momento del fallecimiento.

⁷²⁸ Como ejemplos de estas normas atributivas especiales pueden mencionarse, en Italia, el art. 49.1 *Legge 3 maggio 1982, n. 203 (Norme sui contratti agrari)*, por el cual los coherederos que pueden continuar el ejercicio de la actividad agrícola se convierten en arrendatarios forzosos de sus coherederos en proporción al valor de sus cuotas hereditarias; el art. 540.2 del Código civil que atribuye al cónyuge el derecho de uso y habitación sobre la vivienda familiar, imputable en primer lugar a la parte de libre disposición y, en lo que exceda, a su cuota de reserva y a la legítima de los descendientes; en España, el art. 822 del Código civil, que asigna al legitimario discapacitado el derecho de habitación sobre la vivienda del causante, el cual se agrega a su cuota de legítima. Un derecho de habitación acumulable con la legítima del cónyuge superviviente se reconoce en el Derecho vasco (*vid. art. 54 Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*), mientras que en otros casos su valor se computa en la cuota hereditaria del cónyuge (art. 257.1 *Ley 2/2006 de 14 de junio, de derecho civil de Galicia* y art. 442-5 del Código civil catalán; en Bélgica, la “*réserve concrète*” del cónyuge sobre la vivienda familiar, imputable a su cuota de “*réserve abstraite*” (art. 915bis del Código civil); el “*droit de reprise*” del contrato de arrendamiento rural

de partición hereditaria que tiene lugar por vía judicial, para conferir a uno de los coherederos el derecho exclusivo a la adjudicación del bien, la misma constituye una regla de *atribución preferente*⁷²⁹. A los fines de su identificación como normas potencialmente derogatorias de la conexión general del Reglamento, es irrelevante el momento en que se produce el efecto de intervención de la norma especial en la categoría conflictual, bastando la constatación de dicho efecto y el necesario vínculo causal entre el mismo y la destinación particular del bien atribuido.

En este grupo de normas pueden integrarse un conjunto heterogéneo de disposiciones que tienen por finalidad común la atribución de bienes especiales a personas determinadas, lo que recuerda la idea del *Sondervermögen für bestimmte Personen* en el contexto del *Einzelstatut*⁷³⁰. Desde el Derecho interno, múltiples apelaciones doctrinales son utilizadas para describir las diversas modalidades especiales de transmisión sucesoria de los bienes: sucesión anómala, excepcional, separada, *Sonderrechtsnachfolge*, *Sondererbfolge*, *legato ex lege*, *attribution préférentielle*, *gesetzliche Vorausvermächtnis*, *Teilungsanordnung*, etc. Si bien estas fórmulas no carecen de pertinencia en tanto reveladoras de la especificidad de la regulación material en el ordenamiento del cual provienen, ninguna de ellas debe ser decisiva en la determinación del carácter sucesorio o extrasucesorio de la disposición en el sentido del art. 30 RS, el cual se interpreta únicamente desde la concepción autónoma de “sucesión”⁷³¹.

Con independencia de su denominación, las normas especiales susceptibles de aplicación en virtud del art. 30 RS comparten un objetivo común consistente en preservar la continuidad de la función socioeconómica de los bienes con posterioridad al fallecimiento del titular, teniendo en cuenta las necesidades particulares del sucesor que la destinación objetiva del bien está llamada a satisfacer, o sus aptitudes para el

en caso de pluralidad de herederos interesados en virtud del art. 3 de la *Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité*).

⁷²⁹ Su puesta en práctica no supone una ruptura del orden sucesorio ordinario sino un límite a la regla de la igualdad *in natura* en la composición de los lotes, mediante la concreción de las cuotas hereditarias en bienes específicos de la herencia. *Vid.*, a título ilustrativo, art. 230 *bis*, apartado 5, del Código civil italiano; arts. 831 a 834 del Código civil francés; art. 11 de la *Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural*, legislación a la que remite el 619 del Código civil suizo en caso de sucesión en empresas e inmuebles agrícolas.

⁷³⁰ G. Kegel y K. Schurig, *op. cit.*, pp. 424-425. *Vid. supra*, capítulo I, sección III, epíg. 4: “Interpretación restrictiva: las “*besondere Vorschriften*” como normas internacionalmente imperativas (*Eingriffsnormen*) de la *lex rei sitae*”.

⁷³¹ *Vid.*, a título ilustrativo, las específicas distinciones doctrinales de los regímenes sucesorios particulares en el Derecho alemán, entre las *Sonderrechtsnachfolge* y las *Sondererbfolge* (L. Kunz, “§ 1922 BGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 5, *Einleitung zum Erbrecht*; §§ 1922-1966, Neubearbeitung, Berlin, Sellier de Gruyter, 2017, n° 28); en el Derecho italiano, entre las *vocazione anomale* y las *vocazione speciali* (A. Natale, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, Cedam, 2009, pp. 167-168; G. Panza, “Le attribuzioni con funzione assistenziale”, en P. Perlingieri (dir.), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, vol. VIII, n° 2, *Successioni in generale tra Codice civile e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, pp. 21, 22-23); en el Derecho francés, entre la *succession anormale* y la *attribution préférentielle* (Y. Lequette, “La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?”, en P. Simler, J. Béguin *et al.* (dirs.), en *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz-LexisNexis, 2006, p. 167).

mantenimiento de dicha destinación⁷³². Los criterios de especialidad introducidos por el legislador en aras de dicha finalidad se sintetizan en la ruptura del principio de la unidad de la sucesión en el Derecho material, ya sea en la fase de delación o de partición de la herencia. En la mayoría de los casos estudiados, estas disposiciones presentan una estructura normativa compleja que incorpora elementos de varios modelos de atribución especial (sucesión anómala o separada; derecho de adquisición preferente imputable o no a la cuota hereditaria), reconfigurando, al mismo tiempo, el equilibrio de las relaciones internas entre los coherederos, incluidos los legitimarios, cuya protección puede resultar parcialmente sacrificada en beneficio de los asignatarios particulares. A la complejidad estructural de las normas se agrega la diversidad de las fuentes - testamentaria, contractual, legal- que pueden llegar a combinarse para completar el régimen de sucesión particular sobre los bienes.

La sucesión en la explotación agrícola ofrece sin dudas una clara ilustración de estos complejos normativos en el Derecho comparado. La transmisión sucesoria del *Hof* en Alemania y del *maso chiuso* en Italia constituyen ejemplos paradigmáticos de disposiciones materiales especiales que, inspiradas en el principio de la indivisibilidad de la explotación como unidad económica, prescriben su atribución en favor un sucesor único, pudiendo ser designado libremente por el titular mediante una disposición *mortis causa* y, en su defecto, por acuerdo entre los herederos o por la ley, que instituye un singular sistema de prelación en función de la idoneidad del adquirente para asegurar la viabilidad de la actividad económica⁷³³ y, por tanto, independiente del criterio de proximidad del parentesco que fundamenta la sucesión intestada. La salvaguardia de la integridad de la explotación conlleva la necesidad de reorganizar las interacciones en el interior de la comunidad hereditaria, autorizando derogaciones a la regla de intangibilidad de la legítima⁷³⁴ y motivando una regulación diferenciada de la participación de los coherederos en el pasivo hereditario⁷³⁵, aspectos que quedan supeditados al objetivo principal del mantenimiento de la explotación. La atribución

⁷³² Vid. *supra*, capítulo II, sección III: “La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales”.

⁷³³ Vid. *Höfeordnung*, de 24 de abril de 1947, aplicable en los *Länder* de Hamburgo, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia y Schleswig-Holstein, y la *Legge provinciale 28 novembre 2001, n° 17 (Legge sui masi chiusi)*, aplicable en la provincia italiana de Bolzano. En el Derecho interno, la sucesión en el *Hof* se califica de *Sondererbfolge* (T. Hoeren, “§ 1922 BGB”, en R. Schulze (ed.), *NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch*, 9ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2017, n° 22; L. Kunz, “§ 1922 BGB”, *loc. cit.*, n° 138; D. Leipold, “§ 1922 BGB”, en S. Kessal-Wulf (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, 7ª ed., München, C.H. Beck, 2017, n° 159). Según J. Mayer, “Artikel 64 EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Art. 1, 2, 50 - 218 EGBGB*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013, n° 21, la adquisición del *Hof* se puede producir mediante una *Sonderrechtsnachfolge* o una “*gesetzliche Teilunganordnung*” según sea atribuido directamente al *Anerbe* o caiga en la comunidad hereditaria respecto a la cual el *Anerbe* tiene un derecho preferente de adquisición. En la doctrina italiana, el régimen del *maso chiuso* puede desdoblarse en una sucesión anómala (V. Tagliaferri, “La successione”, *loc. cit.*, p. 17; A. Natale, *op. cit.*, p. 168) y en un supuesto de atribución preferente en la partición (F. Panza, “Le attribuzioni con funzione produttiva”, en P. Perlingieri (dir.), *op. cit.*, pp. 155, 221-222).

⁷³⁴ Conforme al art. 17 (1) *Legge sui masi chiusi*, el sucesor particular en el *maso chiuso* está autorizado a pagar las cuotas legitimarias en dinero. Vid. una valoración reciente del carácter excepcional de dicha regulación en V. Barba, “Maso chiuso tra tradizione sudtirolese e principi...”, *loc. cit.*

⁷³⁵ § 15 *Höfeordnung*.

genera, por otra parte, derechos sucesorios de nueva factura, como el derecho a recibir una prestación alimenticia con cargo al *maso* en favor del cónyuge y los descendientes menores de edad⁷³⁶, así como el derecho del cónyuge al usufructo de la explotación⁷³⁷.

Además de las normas que tienen por objeto la transmisión de bienes particulares, introduciendo, en paralelo, reglas excepcionales que permiten coordinar la asignación con los derechos del resto de los copartícipes en la herencia, el objetivo de conservación de los bienes constituye el fundamento de otro grupo de disposiciones especiales que producen un efecto de intervención en otros aspectos sujetos al estatuto sucesorio general. Estas normas afectan determinados elementos del proceso sucesorio, con independencia del título de la atribución, ya sea derivado del régimen sucesorio común o de una norma de atribución especial a la cual complementan.

En algunos supuestos, la calificación sucesoria de estas normas resulta claramente del contexto en el que nacen y agotan su eficacia, como sucede con algunas derogaciones especiales al régimen ordinario de la legítima, motivadas por la presencia en la sucesión de determinados bienes cuya preservación se estima prioritaria⁷³⁸. En otros casos, la aplicación a la sucesión internacional de normas que encuentran su sede natural en categorías conflictuales distintas de la sucesión plantea importantes dificultades de calificación. Un ejemplo de las mismas son las restricciones provenientes del estatuto real, susceptibles de incidir en las operaciones de transferencia de determinados inmuebles y, en esta medida, en la sucesión como título causal de transmisión. La preservación de la integridad de los bienes productivos justifica en algunas legislaciones la prohibición de división física de los mismos⁷³⁹ o el mantenimiento del estado de indivisión hereditaria⁷⁴⁰. Estas disposiciones extienden necesariamente sus efectos al proceso de partición de la herencia a la que pertenecen los

⁷³⁶ Vid. arts. 34 y 35 *Legge sui masi chiusi*. En el Derecho alemán, la exigibilidad del pago de la compensación por el *Hoferbe* a los coherederos menores se difiere hasta que los mismos alcancen la mayoría de edad, asumiendo en el intervalo los gastos de subsistencia y formación en proporción al valor de la cuota que les corresponde (§ 12 (6) *HöfeOrdnung*).

⁷³⁷ § 14 *HöfeOrdnung*.

⁷³⁸ Por ejemplo, el derecho a solicitar judicialmente el aplazamiento del pago de la legítima (§ 767 ABGB) en la reforma del Derecho de sucesiones austríaco de 2015, cuando sea necesario para el mantenimiento de su situación habitacional o la conservación de la empresa.

⁷³⁹ Vid. a título ilustrativo, las normas que prohíben la división de las explotaciones que den lugar a una parcela inferior a una determinada superficie considerada insuficiente para la continuidad de la actividad económica: arts. 1376 a 1382 del Código civil portugués; art. 24 de la *Ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias* (España), susceptible de afectar la sucesión (J. A. Navarro Fernández, *loc. cit.*, p. 169), también en los supuestos internacionales: I. Heredia Cervantes, *loc. cit.*, pp. 442-443. Vid. también, arts. 720, 722 y 727 del Código civil italiano, que contienen prohibiciones de división de inmuebles y otros bienes de interés público.

⁷⁴⁰ Vid. a título ilustrativo, los arts. 821 a 824 del Código civil francés que permiten solicitar el mantenimiento de la indivisión sobre la empresa explotada por el causante o el cónyuge superviviente, incluyendo los derechos sociales sobre la misma, la vivienda familiar y el local destinado al ejercicio de la profesión. La calificación de la gestión de la indivisión, aunque controvertida en el pasado (*vid.* en defensa de su calificación real: J. Héron, *op. cit.*, p. 123; favorable a su calificación sucesoria: M. Goré, *op. cit.*, pp. 142-148), se presenta hoy como un aspecto indisociable de la partición cubierta por las normas de conflicto del Reglamento: A. Bonomi, “Article 23”, *loc. cit.*, n°s 64-66, pp. 388-389.

bienes especialmente protegidos, aspecto que queda bajo la cobertura de la *lex successionis* (art. 23.2 j) RS).

En sentido general, la consecuencia sucesoria de la norma especial no atributiva se traduce en una concreta modificación del contenido de derechos y obligaciones de los causahabientes y, en su caso, de los administradores de la herencia, tal como es organizado por la ley sucesoria aplicable, pudiendo encontrar su origen en normas sucesorias típicas o en otro tipo de regulaciones especiales sobre bienes, dentro o fuera de los códigos civiles, como el Derecho de sociedades, las leyes protectoras del patrimonio cultural, las normas de Derecho público que restringen la adquisición de inmuebles por extranjeros, etc. Esto demuestra la interrelación entre los estatutos que concurren para regular la transmisión de la posición jurídica del causante y la consiguiente necesidad de coordinación entre los mismos. El estudio de la posible intervención de estas disposiciones especiales al amparo de art. 30 RS exige una difícil tarea de delimitación de las categorías conflictuales en juego.

II. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto real

La materia sucesoria no escapa a la clásica tensión entre el estatuto real y el estatuto rector de las operaciones de transmisión de bienes. Estas dificultades adquieren una nueva dimensión en el ámbito del Reglamento, donde la demarcación entre ambas categorías ha sido trazada por la jurisprudencia del TJUE, asignando a la *lex successionis* el monopolio de regulación de las consecuencias reales de las atribuciones sucesorias. Esta reconfiguración de las fronteras entre ambos estatutos transforma la relación entre la *lex rei sitae* y la ley rectora de la sucesión como título causal de transmisión a nivel europeo, lo que introduce dos tipos de consideraciones fundamentales en la interpretación del art. 30 RS. Por una parte, el impacto de las normas del estatuto real en el ámbito de aplicación del Reglamento (art. 23.2 RS), motivado por la destinación económica, social o familiar de los bienes implica su “conversión” sucesoria en el sentido del art. 30 RS. De esta manera, quedaría igualmente justificada la aplicación prioritaria de los efectos reales de las disposiciones sucesorias especiales de la *lex rei sitae* sobre la *lex successionis*. Por otra parte, la política territorial del Estado de localización de los bienes puede encontrar un fundamento autónomo de intervención en algunos supuestos de transmisión *mortis causa* de la posición del causante en una relación jurídica particular que tiene lugar por cauces “no sucesorios” en el sentido del Reglamento.

1. Constitución de derechos reales en cosa ajena por vía sucesoria

A. Planteamiento

Como tuvimos ocasión de estudiar anteriormente, una de las formas más usuales por las que el legislador garantiza la preservación de la función social de los bienes es a través de la constitución de derechos reales -de usufructo, habitación, etc.- sobre el

inmueble destinado a vivienda familiar o habitual⁷⁴¹. La realización de este objetivo puede conseguirse por medio de la aplicación de las normas del Estado de situación de la vivienda a título de normas internacionalmente imperativas en virtud del art. 30 RS o, sin necesidad de recurrir a este mecanismo excepcional, cuando la propia *lex successionis* establece una protección funcionalmente equivalente que permite conciliar los intereses públicos implicados y los intereses de los sujetos de la relación sucesoria, en armonía con el principio cardinal de la unidad de la ley aplicable. El punto de partida de ambas soluciones es la inclusión de la materia en el ámbito del Reglamento, pues tanto la excepción prevista en el art. 30 RS como la aplicación de las reglas generales requieren la calificación previa de la cuestión como integrante de la noción de “sucesión” en el sentido del art. 3.1 a). Las diferencias se plantean en el plano del funcionamiento metodológico de las mismas.

La aplicación de las normas especiales con fundamento en el art. 30 RS entraña la complejidad inherente al análisis de la vocación internacionalmente imperativa de las disposiciones protectoras, pero la coincidencia entre la *lex rei sitae* y la ley aplicable permite eludir los problemas derivados de la falta de correspondencia entre el origen del derecho real y su implementación práctica. En cambio, el coste de permanecer fiel al principio fundamental de la unidad de la ley sucesoria, rechazando la intervención derogatoria de la *lex rei sitae*, en la medida en que aquella contemple medidas análogas de protección, comporta los riesgos de desajuste material propios de la discontinuidad en la estructura de la relación jurídico-real, rompiendo las denominadas “*liaisons verticales*” del estatuto real. Una “vía de escape” a las dificultades de ambos tipos de razonamiento consistiría en entender que la cuestión de la atribución de una titularidad de naturaleza real sobre los inmuebles es competencia de la ley de situación de los bienes, no a tenor del art. 30 sino en aplicación de la norma de conflicto general correspondiente al estatuto real, lo que supondría excluir la creación de los derechos sobre bienes del ámbito de aplicación del Reglamento. En apoyo a esta interpretación podrían alegarse los argumentos derivados de la exclusión del Reglamento de los aspectos relativos a “*la naturaleza de los derechos reales*” (art. 1.2 k)) y a la “*inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro*” (art. 1.2 l)).

B. Constitución de derechos reales y delimitación negativa del ámbito del Reglamento

Las exclusiones de los arts. 1.2 k) y 1.2 l) RS fueron objeto de interpretación por parte del TJUE en la referida sentencia *Kubicka*, de 12 de octubre de 2017, en respuesta a una cuestión prejudicial sobre la aplicabilidad del mismo a los efectos reales resultantes de un legado vindicatorio establecido de conformidad con la ley polaca de la nacionalidad de la testadora sobre un inmueble localizado en Alemania. Contestando positivamente a esta pregunta, el TJUE consideró que las causas de exclusión comprendidas en los artículos mencionados no se extendían a las “*modalidades de transmisión de la propiedad de un bien*” y, por tanto, el *Vindikationslegat* cuyo otorgamiento pretendía la interesada quedaba sujeto a las normas del Reglamento.

⁷⁴¹ *Vid. supra*, capítulo II, sección III, epíg. 4: “Sucesión y destinación social de los bienes”.

Para el TJUE, el art. 1.2 k) referido a la naturaleza de los derechos reales abarca “la cualificación de los bienes y derechos”, “la determinación de las prerrogativas del titular de tales derechos” (nº 47), así como “la existencia y el número de los derechos reales en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros (*numerus clausus*)” (nº 48). Por su parte, el art. 1.2 l), que excluye del Reglamento “cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo”, resulta inaplicable a la cuestión relativa a los requisitos para la adquisición del derecho real por sucesión (nº 54). Teniendo en cuenta los objetivos centrales del Reglamento, particularmente el principio de la unidad de la ley sucesoria y la previsibilidad del Derecho aplicable -concretada en el ejercicio de la *professio iuris* del art. 22 RS- (nºs 55-56), la exclusión de estos aspectos hubiera implicado “una fragmentación de la sucesión incompatible con el tenor del art. 23 y con los objetivos de éste” (nº 57).

De la motivación de la sentencia *Kubicka* se desprenden dos primeras consecuencias en lo que respecta al análisis sobre la inclusión de los derechos reales *constituidos* por la ley sucesoria en beneficio del sucesor ocupante de la vivienda al fallecimiento del causante. En primer lugar, la exclusión relativa a la naturaleza de los derechos reales (art. 1.2 k) RS) impediría el reconocimiento del derecho desconocido por la *lex rei sitae*, con la consiguiente aplicación del art. 31 RS a fin de adaptarlo a la figura jurídica más próxima al mismo según el ordenamiento de situación de los bienes. Si bien en el supuesto litigioso comentado, no concurría la necesidad de adaptación prevista en el art. 31, dado que se trataba de la transmisión de la propiedad del causante, derecho real plenamente consagrado en el sistema jurídico alemán⁷⁴², el mecanismo sería potencialmente aplicable a los derechos reales en cosa ajena cuya configuración se situara fuera de la tipología de derechos admitidos por la *lex rei sitae*. El art. 31 interviene en un segundo momento, para decidir sobre la compatibilidad del *tipo* de derecho real otorgado por la ley sucesoria con el sistema de *numerus clausus* vigente en el ordenamiento del *situs*, lo que supone la aceptación implícita de la prioridad de aplicación de la ley sucesoria como título apto para su creación o transmisión⁷⁴³.

En segundo lugar, la interpretación del TJUE sobre el art. 1.2 l) RS viene a confirmar la posición doctrinal según la cual esta norma se limita a los aspectos procedimentales o formales de la inscripción, sin englobar los efectos sustantivos directamente fundados en la ley sucesoria aplicable en virtud de la norma de conflicto del Reglamento, dentro de los cuales la transmisión de los derechos reales constituye una pieza clave. Lo contrario hubiera significado reducir el art. 23.2 e) RS -que

⁷⁴² TJUE, *Kubicka*, cit. supra, nota 515, nº 64: “dado que el derecho real transmitido mediante el legado vindicatorio es el derecho de propiedad, que se reconoce en el Derecho alemán, no es preciso llevar a cabo la adaptación prevista en el art. 31 del Reglamento nº 650/2012”.

⁷⁴³ J. P. Schmidt, “Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse: Ein Prüfstein für Grundfragen des internationalen und des materiellen Privatrechts”, *RabelsZ*, 2013, vol. 77, nº 1, p. 1, 17, describe una operación en dos niveles (*zwei Stufen*). El primero, dominado por la ley sucesoria, tiene por objeto la determinación de los efectos reales de la atribución mientras que el segundo consiste en contrastar dichos efectos con la clasificación de los derechos reales en el *Belegenheitsrecht*, decisión que compete a la *lex rei sitae*, con fundamento en la exclusión del art. 1.2 k) RS.

expresamente incorpora dentro del ámbito material del Reglamento la transmisión a los causahabientes de los derechos que integran la herencia- a los bienes no sujetos a inscripción, lo que equivaldría a desconocer el efecto útil de la norma⁷⁴⁴. A pesar de la aparente contradicción con los términos del considerando 19⁷⁴⁵, este razonamiento autoriza a descartar la virtualidad de la exclusión -y con ella, la aplicación de la *lex registrationis* (la *lex rei sitae* inmobiliaria)- con respecto a la constitución del derecho real como consecuencia de la inscripción registral o de cualquier otro requisito formal⁷⁴⁶, ya que en el contexto del Reglamento, “exigir una inscripción como elemento constitutivo del derecho real es algo más sustantivo que registral”⁷⁴⁷. De esta manera, la distinción civilista entre el título (sucesorio) y el modo (requisito para la adquisición de los derechos reales) no se traduce en el plano conflictual en una repartición de estas cuestiones entre los estatutos sucesorio y real, respectivamente, sino que la ley sucesoria unitaria absorbe la doble función de título y modo de adquisición de los mismos⁷⁴⁸.

C. Constitución de derechos reales y delimitación positiva del ámbito del Reglamento

Al tratarse el legado *per vindicationem* de una “modalidad de transmisión” sujeta al Reglamento, el fundamento del efecto adquisitivo del derecho real reposa exclusivamente en la ley sucesoria competente y, concretamente, en el art. 23.2 e) RS⁷⁴⁹. La interpretación está refrendada por el considerando 15 según el cual el Reglamento “permite la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión”. Puesto en relación con las disposiciones especiales examinadas, el considerando 15 incluye en términos expresos el supuesto de *creación* de los derechos reales por vía

⁷⁴⁴ Según J. P. Schmidt, “Ausländische Vindikationslegat über im Inland belegene Immobilien - zur Bedeutung des Art. 1 Abs. 2 lit. 1 EuErbVO”, *ZEV*, 2014, n° 3, p. 133, 135, el art. 1.2 l) comprende las „Voraussetzungen der Eintragung“ y no la „Eintragung als Voraussetzung des Rechtserwerbs“. Vid. igualmente, A. Dutta, “Die europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandsminiaturen”, *IPRax*, 2015, vol. 35, n° 1, p. 32, 34; T. Lechner, *Die Reichweite des Erbstatuts in Abgrenzung zum Sachenrechtsstatut anhand der EuVO 650/2012*, Baden-Baden, Nomos, 2017, pp. 76-78; P. Wautelet, “Article 1”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *op. cit.*, p. 135, n° 124. Vid. una interpretación contraria en K. Lechner, “Die EuErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht”, *IPRax*, 2013, vol. 33, n° 6, p. 497; C. Döbereiner, “Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil I)”, *MittBayNot*, 2013, pp. 358, 360-361; C. Hertel, “Die Abgrenzung des Erbstatuts vom Sachstatut und vom Gesellschaftsstatut”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *op. cit.*, pp. 85, 100-101.

⁷⁴⁵ Según P. Wautelet, “Article 1”, *loc. cit.*, n° 132, pp. 137-138, la contradicción entre el considerando 19 y art. 23.2 e) no debe interpretarse en un sentido restrictivo del ámbito material del Reglamento. Vid. igualmente, T. Lechner, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁴⁶ Vid. con respecto a la *Einantwortung* del Derecho austríaco, exigencia para la transmisión de la propiedad de los bienes de la herencia que se vería desplazada por una ley sucesoria que estableciera el principio de la adquisición legal de la herencia sin necesidad de un procedimiento equivalente (*Erwerb der Erbschaft von selbst*): C. Bonimaier, “Anwendung fremden Erbrechts in Österreich nach der EuErbVO: Wegfall der Einantwortung und Vonselbsterwerb”, *Zivilrecht Aktuell (Spezial)*, 2017, p. 91.

⁷⁴⁷ S. Álvarez González, “Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, 2018, n° 55, párrafo 27.

⁷⁴⁸ Esta teoría no encuentra apoyo en el Reglamento: P. Wautelet, “Article 1”, *loc. cit.*, n° 111, pp. 129-130; J. P. Schmidt, “Ausländische Vindikationslegat...”, *loc. cit.*, p. 134.

⁷⁴⁹ TJUE, *Kubicka*, *cit. supra*, nota 515, n° 55.

sucesoria, a diferencia del art. 23.2 e), cuyo tenor literal sólo comprende la *transmisión* de los mismos. Dado que la atribución por título sucesorio del derecho de ocupación del inmueble tras el fallecimiento del titular no constituye en sentido estricto, una “*modalidad de transmisión*” en la terminología utilizada por el TJUE, de acuerdo con el sentido del art. 23.2 e), cabe preguntarse sobre las consecuencias de los criterios interpretativos fijados por la sentencia *Kubicka* en esta materia. ¿La distinción sustantiva entre la *constitución* y la *transmisión* de los derechos reales por vía sucesoria tiene la suficiente entidad como para justificar un tratamiento conflictual diferenciado de ambas situaciones en el contexto del Reglamento?

Como avanzamos al inicio del análisis, las dificultades prácticas del debate se producen ante la discordancia entre la ley aplicable a la constitución del derecho real y la ley rectora de la naturaleza y contenido del mismo, resultante de los efectos reales de las normas especiales de la *lex successionis*. Por ejemplo, en el supuesto de la sucesión de un causante francés con residencia habitual en Alemania, sujeta a la ley francesa elegida en testamento de conformidad con el art. 22 RS, se plantearía la controversia sobre el reconocimiento de las consecuencias de los arts. 763 y 764 del Código civil francés que confieren al cónyuge superviviente un derecho de ocupación de un año y un derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble de habitación familiar. La pertinencia de la pregunta para la interpretación del art. 30 RS es innegable, desde el momento en que sólo la inclusión del supuesto en el ámbito material del Reglamento permitiría considerar la intervención de este tipo de disposiciones especiales como normas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae* en el supuesto en que la misma no coincidiera con la *lex successionis*.

En el Derecho internacional privado alemán, se califica como real (*sachenrechtlich*) la cuestión de si un derecho de usufructo atribuido *ex lege* como consecuencia de la muerte puede ser reconocido sobre un inmueble situado en Alemania. Bajo el fundamento de que el Derecho material alemán no conoce los efectos reales de las atribuciones sucesorias a título particular, se procede a una transposición (*Umdeutung*) y a la conversión del derecho adquirido en una pretensión a la constitución de un usufructo en favor del beneficiario (*ein Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauch*). La *lex rei sitae* determinada de conformidad con las normas de conflicto nacionales del estatuto real se considera aplicable a la adquisición de los derechos reales mediante *Vindikationslegaten, dinglichen Nießbrauch, Wohnungsrechte, dinglichen wirkenden Teilungsanordnungen* y *Erbauseinandersetzung*⁷⁵⁰. La exigencia del otorgamiento de un *Vollzugsakte* para la transmisión de los bienes concretos de la herencia y para la creación de un usufructo

⁷⁵⁰ Vid. T. Lechner, *op. cit.*, pp. 39-40; J. Kropholler, *op. cit.*, pp. 440-441. La jurisprudencia alemana califica como real y no como sucesorio el supuesto de creación de un derecho real, como el del usufructo del cónyuge otorgado por la ley sucesoria belga (BayObLG, 26 de octubre de 1995 - 1Z BR 163/94), aplicando la línea de interpretación de la sentencia del BGH, de 28 de septiembre de 1994, sobre un *Vindikationslegat* instituido de conformidad con el Derecho sucesorio colombiano, en el sentido contrario a *Kubicka*. Sobre ambas sentencias alemanas y en favor de su vigencia en el contexto del Reglamento, vid. C. Hertel, “Die Abgrenzung des Erbstatuts vom Sachstatut...”, *loc. cit.*, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *op. cit.*, pp. 85, 88-90, 100-101 (opinión manifestada antes de la sentencia *Kubicka* del TJUE).

sobre los bienes es calificada como cuestión de estatuto real y no sucesorio, ya que el efecto adquisitivo se consolida a través de este acto jurídico *inter vivos* y de su inscripción en el registro inmobiliario⁷⁵¹.

Esta concepción no parece sostenible en el contexto del Reglamento tras la sentencia *Kubicka*, a pesar de una opinión que propone diferenciar entre la transmisión y la creación de los derechos reales en lo que respecta al reconocimiento de su eficacia inmediata en el Estado de situación de los inmuebles. Según esta interpretación, las conclusiones del TJUE en sede de *Vindikationslegate* estarían limitadas a los supuestos de *transmisión* de un derecho real preexistente, de conformidad con el art. 23.2 e) RS, el cual no constituiría fundamento para el reconocimiento de derechos reales que no pertenecían al causante en el momento del fallecimiento y, por lo tanto, no existen en la herencia. Desde este punto de vista, se considera que los derechos reales inmobiliarios originados en virtud de un título sucesorio es materia que debe ser regida por el estatuto real, el cual exige, en el caso de Alemania, la inscripción registral para su constitución (art. 1.2 l) RS)⁷⁵².

Teniendo en cuenta que la solución conflictual del Derecho alemán anterior a *Kubicka* era idéntica en ambos supuestos, la diferenciación de las situaciones basada en el tenor literal del art. 23.2 e) RS no parece acomodarse a los objetivos y a la función del texto uniforme. Así lo entiende la doctrina mayoritaria con anterioridad⁷⁵³ y con posterioridad a la sentencia *Kubicka*. Siguiendo a Leitzen, el concepto *Vindikationslegat* es una noción genérica (*Sammelbegriff*) -y, por tanto, no limitada a una institución jurídica en particular- que describe una síntesis de distintos fenómenos sucesorios del Derecho comparado que conducen a una asignación *mortis causa* de derechos sobre bienes concretos de la herencia (*Zuweisung von Rechten an Nachlassgegenständen*), sin que sea necesario el cumplimiento de los requisitos legales para la transmisión de derechos particulares *inter vivos*. Considera que, además de la propiedad, pueden ser objeto de un *Vindikationslegat* los derechos reales en cosa ajena, por ejemplo, en favor del cónyuge supérstite. Por consiguiente, el ámbito de la decisión *Kubicka* no se circunscribiría a los legados en sentido estricto sino que abarcaría también las atribuciones particionales (*Teilungsanordnungen*) y otras disposiciones testamentarias con efectos reales (*Vorausteilungen*) y, en particular, el usufructo legal atribuido en la sucesión intestada (*Legalnießbrauch nach dem gesetzlichen Erbrecht*)⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ T. Lechner, *op. cit.*, p. 41; K. Lechner, “Die EuErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht”, *loc. cit.*, p. 497.

⁷⁵² S. Bandel, “Rechtsübergang und Rechtsbegründung durch ausländische Vindikationslegate in Deutschland”, *MittBayNot*, 2018, pp. 99, 104-107 estima que de la aplicación conjunta de los arts. 1.2 l) y 23.2 e) debe derivarse una consecuencia distinta en lo que respecta a la eficacia real directa de la norma sucesoria constitutiva de derechos reales, ya que en Alemania nunca un acto unilateral del propietario/testador sería suficiente para crear cargas de naturaleza real.

⁷⁵³ *Vid.* un análisis específico de la temática en D. Solomon, “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *loc. cit.*, p. 216.

⁷⁵⁴ M. Leitzen, “Kubicka und die Folgen: Vindikationslegate in der Rechtspraxis”, *ZEV*, 2018, p. 311. En el mismo sentido, *vid.* también J. P. Schmidt, “Challenged Legacies - First Decision of the European

Además de los términos expresos del considerando 15 antes mencionado, la vocación de la *lex successionis* para regir los supuestos de *creación* de derechos reales por las normas sucesorias puede encontrar un fundamento específico en el elenco de materias que delimitan positivamente el ámbito de aplicación del Reglamento, concretamente en el art. 23.2 b) RS referido a “*la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites*”⁷⁵⁵. Teniendo en cuenta que la decisión sobre la naturaleza -real o personal- de la posición jurídica del sucesor sobre los bienes de la herencia corresponde al estatuto sucesorio⁷⁵⁶, la solución del caso *Kubicka*, dictada en relación con el *Vindikationslegat* como “*modalidad de transmisión*” de los derechos reales, sería igualmente trasladable a aquellos que encuentran su origen en la sucesión *mortis causa*, con independencia de la fuente -legal o voluntaria- del llamamiento. Ambos supuestos se encuentran integrados en el ámbito material del Reglamento, por lo que en caso de incompatibilidad de la ley sucesoria constitutiva del derecho real con la tipología de derechos reales admisibles por la *lex rei sitae*, se requerirá su adaptación conforme al art. 31 RS.

2. Restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros

A. Planteamiento

La categoría material constituida por las normas imperativas que establecen restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros o no residentes en el territorio comprende la transmisión y la constitución de derechos reales por cualquier título, por lo que la sucesión se encuentra normalmente incluida dentro del objeto de la prohibición, aunque suelen preverse excepciones en favor de los adquirentes pertenecientes al círculo de los herederos *abintestato*⁷⁵⁷. En estas legislaciones, el requisito de la autorización previa administrativa es una *conditio iuris* de la transmisión o constitución del derecho real inmobiliario y un elemento esencial de validez del negocio traslativo cuyo incumplimiento es sancionado con la nulidad absoluta de la operación patrimonial efectuada.

Su aplicación a los supuestos de adquisición gobernados por una ley sucesoria extranjera podría producirse a través de dos modalidades fundamentales. La primera consistiría en considerar dichas normas restrictivas como parte integrante del estatuto

Court of Justice on the EU Succession Regulation (ECJ, 12 October 2017, C-218/16 (*Kubicka*)), *European Property Law Journal*, 2018, vol. 7, n° 1, pp. 4, 29-30.

⁷⁵⁵ T. Lechner, *op. cit.*, pp. 70-71.

⁷⁵⁶ J. P. Schmidt, “Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse...”, *loc. cit.*, p. 12.

⁷⁵⁷ *Vid.* a título ilustrativo: art. 3e Ley de 24 de marzo de 1920 sobre la adquisición de inmuebles por extranjeros (Polonia); art. 2 de la *Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983* (Suiza); § 12 *Gesamte Rechtsvorschrift für Grundverkehrsgesetz 1996, Tiroler* (Austria); art. 44(2) de la Constitución y art. 6(1) Ley 312 de 10 de noviembre de 2005 (Rumanía). En otros casos, la sucesión no constituye excepción al requisito de la autorización previa: arts. 18 a) y 25 *Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional* (España).

real y, por lo tanto, excluidas del ámbito de aplicación material del Reglamento. El segundo título de aplicación podría derivarse del art. 30 RS, en tanto “disposiciones especiales que interfieren en la sucesión”, lo que implicaría un resultado calificadorio conducente a su integración en el Reglamento. De ambas soluciones se deriva que la *lex rei sitae* concentra todos los títulos de aplicación, ya sea por el método conflictual (mediante la calificación real de dichas disposiciones) o por el método de las normas de policía previsto en el art. 30 RS.

Como fue analizado en el capítulo I, la inclusión de estas normas en el campo de aplicación del art. 15 CLH 1989 fue objeto expreso de debate en el seno de la Conferencia, a solicitud de la delegación mexicana, en cuyo ordenamiento se otorga a estas normas prohibitivas rango constitucional⁷⁵⁸. La propuesta en este sentido fue expresamente rechazada en el pleno de la conferencia y en el *Informe Waters*, siendo invocado como principal motivo el argumento de la calificación sucesoria de los regímenes particulares objeto de la norma de conflicto especial. La aplicación de las mencionadas normas imperativas de los Estados contratantes quedaba salvaguardada por la reserva del orden público y no por el canal del art. 15, que recogía una excepción al principio de unidad de la ley aplicable, con independencia de la imperatividad internacional de dichos regímenes, consideración esta última propia del método de las normas de policía y no de la técnica de la norma de conflicto especial adoptada en el Convenio. Esta dificultad interpretativa conllevó la necesidad de insertar en la fórmula convencional el adjetivo “sucesorio” para caracterizar los regímenes excepcionalmente aplicables en virtud del art. 15, con el consiguiente efecto de exclusión de las referidas prohibiciones⁷⁵⁹.

Con las modificaciones introducidas por el *Informe Lechner* de 13 de marzo de 2012, en que desaparece la exigencia expresa del carácter sucesorio de las disposiciones materiales aplicables y se adopta una cláusula de recepción de las normas de policía mediante una conexión especial imperativa de tipo territorial, el debate sobre la inclusión de dichas restricciones queda servido. La redacción final del art. 30 RS, que conduce a una concepción más “amplia” de la categoría de normas materiales susceptibles de aplicación, si se la compara con la fórmula inicial reducida a los regímenes particulares de carácter sucesorio (art. 15 CLH), combinada con la exigencia de imperatividad internacional de las mismas, da pie a una interpretación favorable a su inclusión. Así lo entiende la mayoría de los comentaristas del art. 30 RS, que incorporan dichas disposiciones al ámbito de aplicación de la cláusula, al tratarse de reglas

⁷⁵⁸ Vid. un reciente estudio de la temática en J. J. Rodríguez Delgado y J. C. Rodríguez Mora, “El régimen de propiedad del extranjero en México: caso de matrimonio de extranjero con nacional mexicano visto desde las restricciones constitucionales de los extranjeros en materia de adquisición de propiedad inmueble”, *AEDIPr*, 2014-2015, vol. XIV-XV, p. 755.

⁷⁵⁹ Vid. *supra*, capítulo I, sección IV, epíg. 5, B: “El art. 15 del Convenio de La Haya de 1989: diferencias con las formulaciones anteriores”.

materiales especiales de la ley de situación de los inmuebles que tienen una *incidencia* inevitable en la sucesión⁷⁶⁰.

La sustitución de las reglas nacionales de Derecho internacional privado en las cuestiones objeto del Reglamento (UE) nº 650/2012 no se reduce a los aspectos de competencia judicial, conflicto de leyes, reconocimiento y ejecución de decisiones sino que abarca igualmente el funcionamiento de las excepciones a la aplicación del texto uniforme, como el orden público internacional y las normas de policía. Una forma de eludir la limitación que esto comporta es entender que las normas cuya intervención se invoca se encuentran fuera de los aspectos materiales cubiertos por el Reglamento⁷⁶¹.

B. Incidencia en la sucesión de las restricciones a la adquisición de inmuebles

Las normas examinadas no establecen una causa especial de incapacidad para suceder fundada en el Derecho de sucesiones (art. 23.2 c) RS) sino que configuran un tipo de incapacidad para adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles que se proyecta indistintamente sobre la variedad de actos jurídicos *-inter vivos* o *mortis causa*, gratuitos u onerosos, a título universal o particular- por los cuales se transfieren o se constituyen los mismos. En sentido estricto, dichas disposiciones integran la disciplina rectora de los bienes, afectando concretamente el aspecto de la transmisibilidad del derecho real sobre el bien considerado *ut singuli* y, concretamente, el poder de disposición del titular y la capacidad de adquisición del mismo, por lo que forman parte esencial del estatuto real⁷⁶².

Partiendo de que la categoría sucesoria concierne a la transmisión *mortis causa* de la propiedad, absorbiendo, por tanto, el efecto adquisitivo del derecho real⁷⁶³, cabe afirmar que estas reglas especiales del estatuto de los bienes interfieren en el ámbito

⁷⁶⁰ J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 267, nº 14, lo justifica en la ampliación del supuesto tras las modificaciones del *Informe Lechner* de 6 de marzo de 2012, para el que sólo basta que la sucesión sea afectada (“*berührt*”). Según A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 8, “*diese Regelungen betreffen die Rechtsnachfolge von Todes wegen, sind regelmäßig unabhängig vom Erbstatut anwendbar und knüpfen vielmehr an die Belegenheit des Vermögensgegenstands an, wenn sie eine „Überfremdung des einheimischen Bodens“ verhindern wollen*”. Vid. igualmente, I. Ludwig, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 15; C. Hertel, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 7; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, en Deixler-Hübner, A. y M. Schauer (dirs.), *op. cit.*, p. 297, nº 20; P. Wautelet, “Article 30”, *loc. cit.*, p. 215, nº 8; A. Dormann, “Das schweizerische internationale Privatrecht und die europäische Erbrechtsverordnung im Vergleich”, en Europäische Anwaltsvereinigung (eds.), *Die EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012 und deren Auswirkungen auf diverse Länder*, Schulthess, Zürich, 2014, pp. 79, 97-98 *Contra*, D. Damascelli, “Successioni (diritto internazionale privato e processuale europeo)”, *Enciclopedia del diritto*, 2013, p. 941, 958; E.-A. Oprea, *Droit de l’Union européenne et lois de police*, Paris, L’Harmattan, 2015, p. 399, I. Espiñeira Soto, “Artículo 30”, en J. L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales: comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 254, 255. Otros autores consideran que la fórmula modificada del art. 30 RS (en comparación con la del art. 15 CLH) deja el problema de la aplicabilidad de estas restricciones de la ley territorial sin resolver: I. Heredia Cervantes, *loc. cit.*, pp. 443-444.

⁷⁶¹ E.-A. Oprea, *op. cit.*, pp. 403-405.

⁷⁶² L. d’Avout, “Biens”, *loc. cit.*, nº 31; J. P. Schmidt, “Die kollisionsrechtliche Behandlung...”, *loc. cit.*, p. 9: “*jede Vorschrift, die den Übergang von Eigentum regelt, ganz gleich ob gesetzlich oder rechtsgeschäftlich, ob von Todes wegen oder unter Lebenden, schon per definitionem sachenrechtlicher Natur*”.

⁷⁶³ TJUE, *Kubicka, cit., supra*, nota 515.

normal de la *lex successionis* y podrían justificar un título de aplicación en virtud del art. 30 RS. Si bien resulta evidente la consecuencia de estas normas imperativas sobre la sucesión como causa de transferencia o constitución del derecho real afectado por la prohibición, la dificultad principal reside en discernir el fundamento metodológico de su aplicación en el diseño unitario de la norma de conflicto del Reglamento⁷⁶⁴. Las restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros son normas materiales internacionalmente imperativas del estatuto real⁷⁶⁵ y autolimitadas⁷⁶⁶. Estas normas intervencionistas producen un efecto exorbitante y derogatorio del ámbito de aplicación ordinario de la ley rectora de la relación jurídica de base (*loi de la source*), debido a su finalidad estimada preponderante frente a la que caracteriza la materia en cuestión⁷⁶⁷.

Metodológicamente, dichas restricciones se aplican al acto de transmisión de los derechos reales como parte de la *lex causae* -si coincide con la *lex rei sitae*, dado su carácter autolimitado- y, en caso contrario, como normas de policía de la *lex rei sitae* -sea la *lex fori* o la ley de un tercer Estado- designada mediante una conexión especial, territorial e imperativa (*Sonderanknüpfung*)⁷⁶⁸. Este tipo de normas apenas suscita contencioso en la vía contractual⁷⁶⁹, dado que normalmente se aplica la *lex rei sitae*

⁷⁶⁴ Para L. d'Avout, *op. cit.*, pp. 513-515, los contornos del estatuto real son variables. La conexión territorial sintética es tentacular, porque interviene prioritariamente sobre cualquier otro estatuto (contractual, familiar, personal). El estatuto real es al mismo tiempo difuso, porque engloba no sólo el contenido de los derechos reales sino las cuestiones relativas a las operaciones de constitución y de transmisión de los mismos, y es poroso, ya que no todo es imperativo en el Derecho de bienes sino que también es una materia en la que el principio de la autonomía de la voluntad reclama su propio espacio, con el correctivo lógico de las normas de policía territoriales.

⁷⁶⁵ Para H.-P. Mansel, "Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht", en T. Ackermann y J. Köndgen (eds.), *Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa: Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag*, München, C.H. Beck, 2015, p. 375, 380, las mismas constituyen *Eingriffsnormen* del *Sachstatut*. Igualmente, L. d'Avout, "Biens", *loc. cit.*, n° 31, al afirmar que "*ces restrictions à l'aptitude des étrangers à acquérir des droits réels immobiliers, traditionnellement objets d'une application immédiate à la manière des lois de police, sont aussi indiscutablement logés au cœur du statut réel*".

⁷⁶⁶ E. Cornut, *Der Grundstückkauf im IPR unter Einschluss der Zuständigkeitsverweisung und des interkantonalen Konfliktes*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1987, p. 116.

⁷⁶⁷ El propio Savigny había contemplado este tratamiento para las normas restrictivas de la capacidad para adquirir inmuebles establecidas por algunas legislaciones por motivos políticos o religiosos, las cuales constituyen una excepción a la regla general que somete las cuestiones de capacidad jurídica al estatuto personal del sujeto, aplicándose en su lugar la ley de situación de los bienes en su condición de normas internacionalmente imperativas: F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, pp. 161-163.

⁷⁶⁸ Vid. un estudio del fenómeno en materia contractual en E. Cornut, *op. cit.*, pp. 119 ss., espec. pp. 129-131, sobre la aplicación de dichas restricciones al amparo de la teoría alemana de la *Sonderanknüpfung* de las normas de policía de terceros Estados. Para H.-P. Mansel, *loc. cit.*, pp. 377-382, la *Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen* constituye una institución autónoma de la parte general del Derecho internacional privado, por lo que su aplicación no sólo se limita al ámbito de los reglamentos Roma (arts. 9 RRI y 16 RRII), ya que el legislador de la UE sólo ha dictado normas parciales relativas al Derecho internacional privado de bienes. En su opinión, las *Eingriffsnormen* del *Sachenrechts* deben ser aplicadas de manera independiente por el Derecho internacional privado de fuente interna cuando establezcan consecuencias relevantes que afecten los aspectos reales de la relación jurídica (*sachenrechtlich relevante Rechtsfolgen*). Esta opinión coincide en su resultado con la tesis de L. d'Avout, *op. cit.*, pp. 505 ss., que postula la "*méthode de référence*" al ordenamiento jurídico de situación para la regulación internacional de la actividad privada sobre los bienes locales, con la consiguiente limitación de su ámbito de aplicación a las normas internacionalmente imperativas, deducido a partir de un ejercicio de reducción teleológica en función de los objetivos de las normas territoriales.

⁷⁶⁹ Como afirma L. Idot, "Immeubles et droit communautaire: brèves observations sur une rencontre insolite", en *L'immeuble et le droit. Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse,

coincidente con la *lex contractus*. Aunque en materia de contratos sobre inmuebles, la situación del bien no es más que un índice de localización del mismo (art. 4 (1) c) RRI) que funciona con carácter subsidiario, en ausencia de elección de ley, por razones prácticas de oportunidad y de efectividad, es poco probable que las partes acuerden someter a una ley extranjera un contrato que tenga por objeto la transmisión o la constitución de un derecho real inmobiliario⁷⁷⁰. Así, en los contratos traslativos de derechos inmobiliarios, el doble título en que se basa la competencia de la *lex rei sitae* (aplicable objetivamente al estatuto del contrato y al estatuto real) permite eludir en gran parte el problema metodológico mencionado⁷⁷¹. La válvula de seguridad proporcionada por las cláusulas de aplicación de las normas de policía completa la reglamentación conflictual en beneficio de la ley de situación del inmueble⁷⁷² y hacen inútil el esfuerzo de delimitación de las categorías concurrentes.

La pregunta sobre el fundamento de aplicación de la ley de situación del inmueble surge en presencia de una cláusula especial de admisión de las normas de policía, dificultad que se presenta en el Reglamento de sucesiones y no en materia contractual. No sólo las normas materiales de la *lex rei sitae* carecen de toda vocación de aplicación a título de *lex causae* en el sistema unitario del Reglamento sino que su intervención derogatoria del ámbito de la *lex successionis* se encuentra estrictamente condicionada por las exigencias particulares de la categoría de las “*disposiciones especiales*” del art. 30 RS, a diferencia -nuevamente- del Reglamento Roma I, que contiene una referencia materialmente genérica a las normas de policía del foro y, con respecto a las del Estado de ejecución de las obligaciones, limitada a aquellas que “hagan la ejecución del contrato ilegal” (art. 9). Teniendo en cuenta que en el Reglamento (UE) n° 650/2012, la “*loi de la source*” (la *lex successionis*) absorbe el efecto real de la transmisión, la justificación técnica de la intervención de las normas estudiadas debe realizarse en el marco de la categoría conflictual “sucesión”, dentro de la cual constituyen una excepción.

Desde el punto de vista funcional, la aplicación de dichas normas es una manifestación de la superioridad de hecho del Estado del *situs*, que ejerce el monopolio sobre la efectividad de las operaciones jurídicas de transmisión de los derechos reales sobre los inmuebles localizados en su territorio, con independencia de la fuente -contractual o sucesoria- de las mismas. En la óptica del ordenamiento de situación del

Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 283, 301, “*la lex rei sitae joue pleinement, ce qui explique sans doute l'absence de contentieux publié*”.

⁷⁷⁰ La *lex rei sitae* considerada como empíricamente elegida por las partes es una expresión del poder de atracción del inmueble: H. Batiffol, *op. cit.*, p. 235.

⁷⁷¹ Como sostiene J. Foyer, “La vente d'un immeuble en France et le droit international privé”, en *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, 2007, Paris, Litec, p. 211, 216 “*la coïncidence de la loi applicable à la vente et à la propriété a conduit à occulter l'aspect contractuel de l'opération qui relève toujours de la méthode conflictuelle*”.

⁷⁷² En el ámbito del Reglamento Roma I, las normas de policía de la *lex rei sitae* se imponen frente al estatuto contractual dominado por una ley extranjera, en general y en materia de forma y publicidad de los contratos sobre inmuebles, como resulta de los arts. 9 y 11.5, respectivamente: I. Barrière Brousse, “Le destin européen de la *lex rei sitae*...”, *loc. cit.*, p. 574. Con referencia a las disposiciones análogas del Convenio de Roma, *vid.* J. Foyer, *loc. cit.*, p. 214.

bien, la conexión territorial imperativa se muestra indiferente al sistema de calificación de las categorías del Derecho internacional privado y postula una unidad de tratamiento del régimen jurídico aplicable al inmueble, agrupando “*l’ensemble de règles du système juridique dont la fonction requiert impérativement d’être appliquées à l’opération internationale*”⁷⁷³.

Partiendo de la premisa de que la naturaleza de Derecho público de las disposiciones examinadas no es obstáculo a su consideración como normas de policía que proyectan su eficacia imperativa al ámbito de las relaciones privadas internacionales⁷⁷⁴, las restricciones a la adquisición de inmuebles por vía sucesoria constituyen consecuencias civiles de dichas reglamentaciones administrativas que deben entenderse incluidas dentro de la referencia global a “*todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte*” (considerando 9) comprendidos en el campo material del Reglamento y, por consiguiente, aplicables como “*disposiciones especiales que imponen restricciones a la sucesión*” sobre los bienes afectados⁷⁷⁵.

El art. 30 RS exige el carácter determinado de los bienes sometidos a las disposiciones especiales, el cual sólo puede apreciarse considerando el elemento teleológico que justifica su imposición frente a una *lex successionis* distinta de la *lex rei sitae*. El criterio de individualización de los inmuebles objeto de estas restricciones no deriva de su función específica -vinculada al interés individual del beneficiario en la conservación del bien- sino exclusivamente del interés público del Estado de situación sobre una categoría especial de bienes. Los fundamentos de dichas restricciones son de carácter político (defensa de la integridad territorial a modo de afirmación de la soberanía nacional)⁷⁷⁶, económicos (control del mercado inmobiliario local, particularmente en materia de segundas residencias, protección de actividades fundamentales vinculadas con la ordenación del territorio: agrícolas, forestales, turísticas, etc.), sociales (preservación de determinadas poblaciones en un territorio

⁷⁷³ L. d’Avout, *op. cit.*, p. 505.

⁷⁷⁴ La aplicabilidad de las reglamentaciones de Derecho público productoras de efectos en las relaciones jurídicas civiles es prácticamente unánime en la concepción tradicional de las normas de policía: *vid.* a título ilustrativo, A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 349; Y. Lequette, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Paris, Dalloz, 1976, pp. 226-228; Ph. Francescakis, “Y a-t-il du nouveau en matière d’ordre public?”, *loc. cit.*, pp. 165-166; K. Zweigert, “Droit international privé et droit public”, *RCDIP*, 1965, p. 645.

⁷⁷⁵ Las normas de Derecho público de bienes forman parte del estatuto real y se aplican con carácter internacionalmente imperativo a los situados en el territorio del Estado del cual emanan, proporcionando el marco jurídico a las operaciones internas e internacionales que los tengan por objeto: L. d’Avout, *op. cit.*, pp. 506-507.

⁷⁷⁶ Son ilustrativos en este sentido el art. 1 de la *Loi fédérale sur l’acquisition d’immeubles par des personnes à l’étranger, du 16 décembre 1983* (Suiza): “*La présente loi limite l’acquisition d’immeubles par des personnes à l’étranger dans le but de prévenir l’emprise étrangère sur le sol suisse*” y el art. 1 de la *Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional* (España): “*Para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de sus organizaciones e instalaciones, quedarán sujetos a las limitaciones previstas en esta Ley los derechos sobre bienes situados en aquellas zonas del territorio nacional que en la misma se configuran, con arreglo a la siguiente clasificación: de interés para la Defensa Nacional; de seguridad de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar; de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros*”.

dado, de ciertas áreas geográficas de interés público -p. ej., zonas fronterizas, costas-, protección del medio ambiente, etc.)⁷⁷⁷. No basta, por consiguiente, el carácter inmobiliario del bien sino que la especialidad de la disposición reside principalmente en el elemento subjetivo de la relación jurídica. Además del criterio territorial relativo a la situación del inmueble, existe un criterio de naturaleza personal que determina el ámbito de aplicación espacial (mínimo y máximo) de dichas normas especiales. A través del sistema de la autorización previa, el Estado se reserva el control sobre el uso de los inmuebles objeto de apropiación por personas físicas extranjeras o por sociedades constituidas con capital extranjero (léase, de origen no europeo)⁷⁷⁸. Las excepciones que, para el caso de la sucesión, establecen determinadas legislaciones en favor de los parientes con vocación *abintestato*, demuestran que la relación de parentesco con el causante constituye una prueba del vínculo de permanencia con el territorio del Estado, suficiente para justificar la inaplicación de dichas restricciones⁷⁷⁹. En este sentido, podría decirse que estas personas son asimiladas a los nacionales a los efectos de la adquisición de inmuebles.

Con carácter general, la autorización es otorgada previa verificación de que el objetivo de la operación inmobiliaria pretendida no vulnera los intereses públicos - políticos, económicos y sociales- del Estado del *situs*. En particular, el procedimiento de autorización tiene por finalidad comprobar la legitimidad del interés concreto invocado por quien aspira a adquirir el inmueble, por lo que el criterio del destino o afectación del bien constituye el objeto principal de la evaluación efectuada por las autoridades administrativas competentes. Los motivos de concesión de la autorización pueden encontrarse tipificados por la ley, entre los que resalta la adquisición del inmueble para

⁷⁷⁷ Vid. p. ej., la sentencia del TJCE de 1 de junio de 1999 (asunto C-302/97, *Konle*), nº 40 “A este propósito, en la medida en que un Estado miembro puede justificar su exigencia de autorización previa al invocar un objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, la medida restrictiva que constituye dicha exigencia sólo puede admitirse si no se aplica de forma discriminatoria y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado”, referida al régimen de adquisición de bienes inmuebles en la *Tiroler Grundverkehrsgesetz* de 1996 (Austria).

⁷⁷⁸ Las legislaciones de los Estados miembros que establecían restricciones de esta naturaleza fueron modificadas con el fin de eximir a los ciudadanos europeos del requisito de la autorización previa para la adquisición de inmuebles, salvo algunas excepciones, en particular en materia agraria: F. Humblet, “Foreign land ownership: Why are the Polish and Hungarian measures in discrimination with EU citizens’ right to acquire agricultural land within the European Union?”, *MaRBLLe Research Papers*, 2013, vol. 4, p. 239, 273. En el contexto intraeuropeo, la aplicación de normas restrictivas territoriales depende de su compatibilidad con las libertades de circulación garantizadas por el TFUE y está sometida al control del TJUE. La adquisición de bienes inmuebles está sujeta al principio fundamental de la libertad de circulación de capitales del Derecho primario europeo. Una restricción contraria al mismo sólo puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que no constituya una medida discriminatoria, que sea adoptada para el cumplimiento de dicho objetivo y que su resultado no pueda alcanzarse con medidas menos restrictivas (test de proporcionalidad). Sobre el control de las operaciones de adquisición inmobiliaria por el Derecho primario europeo: vid. P. Sparkes, *European Land Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007, pp. 63-90; L. Idot, “Immeubles et droit communautaire...”, *loc. cit.*, pp. 289-294.

⁷⁷⁹ Vid. art. 7 de la ley suiza (*Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983*); § 12 (2) *Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996*; art. 4 de la ley polaca de 24 de marzo de 1920 sobre la adquisición de inmuebles por extranjeros (M. Margonski, “Unternehmensrecht in Polen”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 31, 34).

uso de residencia principal o como local para el ejercicio de actividades agrícolas, comerciales, profesionales, industriales, turísticas⁷⁸⁰; o ser expresados de manera general, mediante cláusulas abiertas que exigen la demostración de la existencia de intereses económicos, sociales o culturales⁷⁸¹ o “vínculos dignos de protección” entre el solicitante y el bien⁷⁸². En algunas legislaciones, la restricción es absoluta -o únicamente inaplicable bajo condición de reciprocidad⁷⁸³ mientras que otras omiten regular los motivos de concesión de la autorización, que queda al arbitrio de la autoridad administrativa⁷⁸⁴. Dichas restricciones pueden impedir, por ejemplo, la adquisición del derecho de habitación del sucesor (no nacional de un Estado miembro) otorgado por la *lex successionis*⁷⁸⁵. La ley de policía del ordenamiento de situación de los bienes interviene en el ámbito normal de la ley sucesoria para aprehender el aspecto relativo a la atribución del derecho real sujeto a la prohibición.

3. Las disposiciones protectoras de los bienes culturales

A. Protección de bienes culturales y estatuto sucesorio

La sucesión es también un título apto para la transmisión de los bienes susceptibles de apropiación privada que formen parte del patrimonio cultural de un Estado, por su valor artístico, histórico, arqueológico, antropológico, arquitectónico, bibliográfico, etc. Esta categoría especial de bienes se encuentra normalmente sujeta a

⁷⁸⁰ Vid. art. 2 de la *Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983* (Suiza) ; art. 6 (1) de la *Immovable Property (Acquisition by Non-Residents) Act 1974* (Malta) ; art. 1a de la Ley de 24 de marzo de 1920 (Polonia). La adquisición de inmuebles afectados a una explotación agraria puede ser objeto de restricciones adicionales impuestas en leyes especiales por algunos Estados miembros, p. ej: Polonia (Ley de 11 abril de 2003 sobre la configuración del sistema agrícola) y Hungría (Ley LV de 1994 sobre la adquisición de la propiedad inmobiliaria agrícola).

⁷⁸¹ Vid. § 13 (1) c) *Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996*.

⁷⁸² Art. 8 apartado 2 de la *Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983* (Suiza), que evoca la prueba de “*liens étroits et dignes d'être protégés avec l'immeuble*” como motivo de concesión respecto al heredero sujeto al régimen de la autorización.

⁷⁸³ Con excepción de la sucesión intestada, los ciudadanos de Estados no miembros de la Unión Europea sólo pueden adquirir inmuebles en Rumanía si existe un acuerdo bilateral entre ambos Estados (art. 44(2) Constitución) y art. 6 *Ley 312/2005*: V. Dragomir, “Acquisition in Romania in Land by Citizens of Member States, Foreigners, Stateless Persons and Foreign Legal Persons”, *Law Annals from Titu Maiorescu University*, 2018, p. 120; S. Sztranyiczki, “Property in the New Romanian Civil Code”, en A. Menyhárd y Emőd Veress (eds.), *New Civil Codes in Hungary and Romania*, Springer, 2017, pp. 59, 62-64.

⁷⁸⁴ P. ej., en España, según el art. 47 del *Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional*, “el otorgamiento o denegación de las autorizaciones previstas en este capítulo se hará siempre de acuerdo con la finalidad que motiva las limitaciones y restricciones que en él se imponen, a cuyo efecto el Ministro de Defensa, o las Autoridades regionales del Ejército de Tierra en quienes delegue, apreciarán libremente las circunstancias que concurren en cada caso”.

⁷⁸⁵ Por ej., en el supuesto de una sucesión regida por la ley sucesoria belga escogida por un causante belga (art. 22 RS), propietario de una vivienda situada en la zona costera de Galicia y casado con un cónyuge ruso. En aplicación de las normas españolas reguladoras de la adquisición por los extranjeros de derechos reales sobre inmuebles situados en áreas restringidas, el cónyuge ruso no adquirirá directamente el usufructo sobre la vivienda otorgado por el Código civil belga en concepto de “*réserve concrète*” sino que deberá pedir la “autorización militar” exigida por una ley de la época franquista, la *Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional*.

un régimen especial derogatorio del Derecho común, en atención al interés del Estado en su preservación. Una opinión considera que estos bienes no deben entenderse incluidos en la hipótesis prevista en el art. 30 RS, dado que el interés cultural no se encuentra expresamente mencionado entre los objetivos de la norma⁷⁸⁶. Sin embargo, la falta de referencia expresa en este sentido no debe ser un obstáculo a la posible recepción, en sede sucesoria, de las normas de Derecho público que intervienen inexorablemente en el régimen de la propiedad y posesión de los bienes declarados integrantes del patrimonio cultural de la nación. La dimensión histórica y cultural de dichos bienes constituye, a nuestro juicio, una inobjetable demostración de la destinación social a la que están afectados, precisamente por la importancia que atribuye la sociedad a su conservación. Por consiguiente, entendemos que debe rechazarse la idea de la inadmisibilidad del interés cultural como objeto de protección por las disposiciones especiales aplicables en virtud del art. 30 RS.

Disipado el primer punto de controversia en torno al alcance del elemento teleológico del art. 30 RS en relación con los denominados “bienes culturales”, es decir, aquellos que con independencia de su carácter mueble o inmueble y de la naturaleza pública o privada de la titularidad, han sido catalogados como tal por las legislaciones nacionales protectoras del patrimonio⁷⁸⁷, corresponde analizar si cabe descartar dicho régimen jurídico en razón de su no conformidad al elemento técnico del art. 30 RS, que supone su previa calificación sucesoria en el sentido del Reglamento. Para determinar las posibles implicaciones que la normativa de protección de los bienes culturales es susceptible de plantear en el ámbito sucesorio, debe partirse de sus rasgos fundamentales en el Derecho interno.

Aunque no existe una noción uniforme del término de “protección” asociado a este tipo de bienes⁷⁸⁸, la misma se traduce en un conjunto relativamente homogéneo de normas imperativas de Derecho público que establecen prohibiciones, restricciones y obligaciones a cargo del titular, con el objetivo de preservar el vínculo de pertenencia del bien al patrimonio cultural del Estado. El marco normativo en la materia puede sintetizarse alrededor de tres categorías generales de reglas. Un primer grupo estaría compuesto por aquellas que persiguen la protección de la integridad material de los bienes, por medio de la imposición al titular de obligaciones positivas de conservación y negativas, en el sentido de abstenerse de intervenir sobre el bien mediante acciones incompatibles con los valores que sustentan su protección (p. ej., dando al mismo un uso inadecuado, o dividiendo físicamente el bien o grupo de bienes constitutivo de un conjunto declarado de interés cultural). La segunda categoría abarcaría aquellas disposiciones que prescriben la inalienabilidad de los bienes o restringen su disposición, confiriendo derechos de adquisición preferente al Estado o a la comunidad local

⁷⁸⁶ J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 266, nº 9; C. Hertel, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 5.

⁷⁸⁷ No existe una definición uniforme de “bienes culturales” sino nociones particulares en función del instrumento normativo, de fuente internacional, nacional o regional destinado a regularlos: D. Moura Vicente y M. Weller, “Cultural objects, protection of”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, p. 498, 498.

⁷⁸⁸ M. Frigo, “Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges”, *RCADI*, 2015, t. 375, p. 89, 129.

concretamente concernida. Un tercer grupo de normas estaría conformado por aquellas que prohíben la exportación de los mismos o la sujetan a una autorización previa, justificando, en caso de incumplimiento, la interposición de una acción encaminada a su restitución al Estado de origen⁷⁸⁹.

Este último objetivo ha merecido la implementación de mecanismos de cooperación entre los Estados para obtener la efectiva recuperación de los bienes culturales ilícitamente desplazados, sobre la base de un mutuo reconocimiento de la legitimidad de la pretensión del Estado de procedencia del bien, lo que se ha visto reflejado en varios instrumentos de Derecho uniforme, como la *Convención de la Unesco sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales* (París, 14 de noviembre de 1970), el *Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente* (Roma, 24 de junio de 1995) y, a nivel europeo, la *Directiva 2014/60 de 15 de mayo de 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 1024/2012*, que tiene por objetivo “posibilitar la restitución de los bienes culturales clasificados o definidos como patrimonio nacional que hayan salido de forma ilegal del territorio de los Estados miembros” (considerando 20).

Aunque para la categoría de los bienes culturales, es indiferente el carácter mueble o inmueble de los mismos, los problemas más importantes de Derecho internacional privado se plantean en relación con los primeros, dada su aptitud para circular en el espacio. El desplazamiento transfronterizo de los muebles integrantes del patrimonio cultural provoca el clásico problema de conflicto móvil al que se intenta dar respuesta otorgando prioridad al Estado de la situación inicial sobre el Estado de la situación actual del bien. La vulneración de las normas del tercer grupo -de fuente nacional o europea⁷⁹⁰- da lugar a dos tipos fundamentales de transferencia ilícita: la que consiste en el robo del objeto, su introducción y posterior venta en el territorio de otro Estado; y la que se efectúa con el consentimiento del propietario, pero en contra de una prohibición de exportación o sin cumplimentar el requisito de la autorización de salida exigida por la legislación del Estado de origen del bien⁷⁹¹.

En general, los supuestos de transferencia ilícita de los bienes culturales no parecen suscitar dificultades en materia sucesoria, desde el momento en que las normas proteccionistas vulneradas no interfieren en el proceso sucesorio sino que despliegan sus efectos sobre las operaciones de transmisión *inter vivos* de los bienes,

⁷⁸⁹ Sobre el contenido normativo del régimen protector, *vid.* M. Frigo, *loc. cit.*, pp. 113 ss; L. D'Avout, *op. cit.*, p. 696; H. Muir Watt, “La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale”, *RCDIP*, 1992, p. 1, n° 6.

⁷⁹⁰ En las relaciones entre los Estados miembros y terceros Estados, se aplica el *Reglamento (CE) n° 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales*, que establece la obligación de obtener una autorización de exportación de bienes culturales destinados a salir del territorio de la Unión Europea.

⁷⁹¹ M. Frigo, *loc. cit.*, p. 161.

concretamente en lo que atañe a la adquisición de la propiedad por un tercero de buena o mala fe, que se encuentra en posesión de un bien cultural introducido ilegalmente en el territorio de otro Estado. La inobservancia del requisito de la autorización administrativa de exportación entraña la nulidad del acto traslativo⁷⁹², produciéndose una derogación del estatuto contractual en presencia de una *lex contractus* extranjera. Estas disposiciones intervienen, además, en los aspectos reales de la transmisión a un tercero de buena fe de un bien cultural robado, el cual puede ampararse en las normas del Estado receptor para frustrar la acción reivindicatoria del verdadero titular de conformidad con la *lex originis*. En fin, los problemas generados por la circulación internacional de los bienes muebles interesan principalmente al estatuto del contrato y al estatuto real⁷⁹³.

Si bien estos supuestos constituyen el objeto principal de los instrumentos uniformes de cooperación internacional entre los Estados implicados en el conflicto móvil resultante de la modificación en el espacio de la situación del bien protegido, la protección de los bienes culturales no se agota en la sanción al desplazamiento ilícito del bien. Fuera de estas situaciones (en el ámbito de las normas del primer y segundo grupos), la legislación protectora se aplica a título de *lex rei sitae* ordinaria, sobre bienes muebles o inmuebles, en lo que concierne a los deberes impuestos por la ley al propietario de los bienes (conservación, prohibición de división, etc.), pudiendo interferir, además, como normas internacionalmente imperativas en el ámbito de la *lex contractus* rectora de la compraventa de los bienes, en la medida en que prevean en favor del Estado un derecho de adquisición preferente en las transacciones onerosas sobre los mismos.

Con carácter general, el intervencionismo estatal en la materia no se extiende a los aspectos sucesorios, dado que la finalidad protectora no justifica la indisponibilidad del objeto por causa de muerte ni la ordenación de un régimen particular de sucesión sobre el mismo⁷⁹⁴. Ahora bien, un examen atento de la legislación material permite descubrir la posible incidencia de este tipo de normas en el ámbito ordinario de la categoría sucesoria, susceptible de plantear complicaciones de delimitación con respecto a los estatutos contractual y real, en aquellos casos en que el sujeto implicado en la relación jurídica sobre el bien actúa al amparo de la *lex successionis*, ya sea en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por el testador o por la ley.

Si un heredero, legatario o administrador de la herencia, toma posesión de un bien cultural que ha sido desplazado de un Estado a otro sin autorización del Estado de

⁷⁹² L. D'Avout, *op. cit.*, p. 695.

⁷⁹³ B. Audit, "Le statut des biens culturels en droit international privé français", *RID comp.*, 1994, vol. 46, n° 2, p. 405.

⁷⁹⁴ La tendencia general no debe conducir a descartar la posible interferencia del régimen protector en la transmisión *mortis causa* de la propiedad de los bienes culturales, ya sea prohibiendo o limitando la disposición del bien por testamento o sometiendo a autorización la adquisición de la titularidad por el heredero, en aquellas legislaciones caracterizadas por un marcado intervencionismo estatal en las relaciones privadas.

origen, la infracción de la prohibición de exportación que pesa sobre el bien puede acarrear consecuencias sobre el título sucesorio del adquirente, si la *lex successionis* exige la entrega del bien como requisito para la adquisición de los derechos sobre el mismo (art. 23.2 e) RS). En estas circunstancias, el desplazamiento ilícito del bien, efectuado en ejecución de una obligación de entrega al sucesor con derecho a adquirirlo de conformidad con la *lex successionis*, supondría la ineficacia del acto de transferencia de la posesión o de la propiedad, según el caso⁷⁹⁵. Si, en cambio, el causahabiente o administrador, traslada sin autorización el bien fuera de las fronteras del Estado de origen, para su venta a un tercero (p. ej., con la finalidad de gestionar los bienes y liquidar el pasivo de la herencia), la cuestión sucesoria relativa a la legitimidad para disponer del bien en esta condición (incluida en el ámbito del Reglamento *ex art.* 23.2 f) RS: “*las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores*”), podrá presentarse con carácter preliminar en el marco de un litigio contractual sujeto al Reglamento Bruselas I bis y Roma I, en lo que respecta a la competencia judicial y a la ley aplicable, respectivamente.

Por otra parte, el objeto del litigio puede versar a título principal sobre el alcance de las facultades de disposición del sucesor o administrador en relación con el bien protegido, como consecuencia de una acción interpuesta por los coherederos, o dar lugar a la solicitud de medidas cautelares para impedir el acto de enajenación⁷⁹⁶. La solución de este supuesto deberá determinarse, a nuestro juicio, con arreglo al Reglamento (UE)

⁷⁹⁵ En algunas legislaciones, la exportación ilícita de los bienes culturales puede suponer la transferencia de los mismos al Estado, sin perjuicio del derecho del titular a reclamar su devolución, en caso de pérdida o sustracción (art. 29 de la *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico* de España). *Vid.* una interesante ilustración de la aplicación del art. 29.3 en el contexto de una comunidad hereditaria, en relación con unos cuadros integrantes del patrimonio histórico español que habían sido ilícitamente trasladados a Suiza por dos hermanos, en el asunto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo español nº 6640/2006, de 30 de octubre de 2006. Si bien el efecto de privación de la propiedad y su consiguiente cesión al Estado se produce *ipso iure* como consecuencia de la exportación no autorizada (art. 29.1 de la citada ley), el mismo no tiene lugar en detrimento de los coherederos que ejercitan la acción frente a la Administración para recuperarlos, bastando la acreditación de “su condición de miembros de la comunidad hereditaria a la que correspondía la titularidad de los bienes y la inexistencia de cualquier indicio de que aquellos hubiesen participado en las actividades de distracción o sustracción de los bienes y de exportación ilegal de éstos” (FJ 5º).

⁷⁹⁶ Una situación similar a la descrita fue debatida en la sentencia de la *Cour d'appel* de París de 7 de diciembre de 1987 (J. F. Barbièri, “Note sous CA Paris, 7 déc. 1987”, *JCP G*, 1988, II, nº 21148), por la que el tribunal acoge la demanda del nieto del célebre escritor francés Émile Zola contra su hija, poseedora en concepto de heredera, de una colección de cartas, artículos y notas manuscritas de su bisabuelo -entre los cuales el histórico alegato “*J'accuse*”- que había convenido vender en pública subasta con la sociedad Sotheby's Monaco S.A.M. en Mónaco. Aunque el fundamento de la decisión de suspender cautelarmente la venta del manuscrito resultaba de la existencia de una cláusula de inalienabilidad en el testamento del hijo de Zola (“*je demande que les souvenirs qui me viennent de mon père et de ma mère ne soient jamais vendus*”), el tribunal “*constate que ce dernier manuscrit est placé «sous le régime de l'instance de classement parmi les monuments historiques» (Décision du ministre de la Culture et de la Communication du 4 octobre 1987)*”. El ministro francés de la cultura había declarado los documentos en cuestión como “*monuments historiques*”, con el objetivo de evitar la salida del mismo del territorio nacional, así como garantizar una preferencia de adquisición en favor del Estado en caso de enajenación.

nº 650/2012 (art. 23.2 f) RS)⁷⁹⁷. Las normas que tienen por objeto la tutela de la integridad material de los bienes pueden igualmente obstaculizar la ejecución de una cláusula testamentaria o todo acuerdo entre los herederos en el sentido de modificar el uso del bien o dividirlo físicamente, en contra del mandato legal. Teniendo en cuenta que la determinación de los derechos de los beneficiarios y de las obligaciones con las que el testador pueda gravarlos es competencia de la *lex successionis* (art. 23.2 b) RS), la prohibición mencionada implicaría una interferencia en los aspectos propiamente sucesorios de la relación jurídica. Del mismo modo, una partición que tuviera por efecto la segregación de un conjunto de bienes declarados indivisibles por la legislación protectora del patrimonio cultural ilustraría la incidencia de dicho régimen imperativo en el ámbito ordinario de la ley sucesoria (art. 23.2 j) RS).

B. Protección de bienes culturales y conexión a la *lex rei sitae*

El método de reglamentación conflictual utilizado para dar cauce a la disciplina de la protección de los bienes culturales en los supuestos internacionales depende, por una parte, de la naturaleza de la disposición en juego y del objetivo perseguido por la misma y, por otra parte, de la relación jurídica sobre la cual está llamada a intervenir. El efecto sancionador de las normas que prohíben la exportación o la supeditan a una autorización administrativa previa se traduce en la invalidez del acto jurídico que las infringe. Si el mismo se encuentra sometido a una ley extranjera, escogida voluntariamente por las partes o designada por la norma de conflicto objetiva, la intervención de la norma imperativa requerirá el empleo del método directo de las normas de policía, con fundamento en el interés del Estado de origen en la conservación del patrimonio cultural. La solución recoge una aplicación concreta de la técnica de la conexión especial de las normas internacionalmente imperativas de un tercer Estado vinculado estrechamente con la situación (conocida en la doctrina alemana como *Sonderanknüpfung*)⁷⁹⁸.

En los litigios incoados por el propietario de un bien cultural que ha sido sustraído y vendido en el extranjero a un tercero que invoca la protección jurídica al adquirente de buena fe, la finalidad de la legislación de origen se verá confrontada al objetivo de protección del tráfico jurídico en el Estado del *situs* actual del bien⁷⁹⁹. La situación entraña no sólo la oposición entre dos intereses particulares sino la transgresión frontal de la normativa europea o estatal, considerada de aplicación internacional imperativa en la UE⁸⁰⁰ o en el Estado de procedencia del bien cultural. En efecto, el interés protegido por la regulación no se confunde con el interés individual de

⁷⁹⁷ La naturaleza provisional o definitiva de la demanda no tiene incidencia en la calificación sino que ésta depende de la materia objeto de la pretensión planteada: TJCE, sentencias de 27 de marzo de 1979 (asunto 143/78, *De Cavel I*, nº 8) y de 6 de marzo de 1980 (asunto 120/79, *De Cavel II*, nºs 9-10).

⁷⁹⁸ Sobre la recepción de esta técnica en el Reglamento, *vid. infra*, capítulo IV, sección I, epígr. 3, B: “Bilateralismo y unilateralismo de la conexión especial a la *lex rei sitae*”.

⁷⁹⁹ El art. 7 (4) RBI bis prevé un foro de competencia especial en favor del tribunal de situación actual del bien mueble para la interposición de la acción del propietario dirigida a recuperar el bien cultural.

⁸⁰⁰ El Reglamento (CE) nº 116/2009, *cit., supra*, nota 785, puede considerarse como una ley de policía europea en los supuestos que impliquen la exportación de bienes culturales fuera de las fronteras externas de la Unión Europea: E.-A. Oprea, *op. cit.*, pp. 89-90.

ninguna de las partes del proceso planteado sino que es lo suficientemente autónomo para justificar por sí mismo la legitimidad del Estado de origen para formular una pretensión reivindicatoria directa contra el poseedor del bien cultural. Está en juego la defensa de un interés público directamente vulnerado por la operación internacional y no la protección del sujeto débil de la relación contractual⁸⁰¹.

Es este interés público preponderante el que justificaría el abandono de la solución ordinaria dimanante de las normas de conflicto del estatuto real mobiliario para dar prevalencia a la *lex originis* sobre la *lex rei sitae* del Estado receptor. El mecanismo propuesto por la doctrina mayoritaria consiste, por tanto, en la adopción de una norma de conflicto especial que afirme la competencia inderogable de la ley de situación inicial del bien, si bien complementada con los oportunos correctivos materiales que aseguren al adquirente de buena fe una justa compensación⁸⁰².

La coherencia del tratamiento internacional del régimen de protección de los bienes culturales justifica una interpretación funcional del art. 30 RS que conduzca a la aplicación de la *lex rei sitae originis* en los supuestos involucrados en un desplazamiento ilícito del bien cultural en el contexto de la sucesión. Un análisis teleológico del punto de conexión “situación del bien” en armonía con los objetivos materiales a preservar autoriza la aplicación derogatoria de las normas imperativas del Estado protector, en la medida en que las mismas interfieran en el ámbito de las relaciones intrasucesorias, como consecuencia del ejercicio de las facultades de administración y disposición de los bienes culturales pertenecientes a la herencia, conferidas por una *lex successionis* distinta de la *lex originis*. Las razones que fundamentan la vocación internacionalmente imperativa de dichas restricciones en los contratos internacionales, así como la excepción a las reglas que protegen al adquirente de buena fe según la *lex rei sitae* actual del bien, son exactamente las mismas que sostendrían su intervención en materia sucesoria. El interés tutelado en estos supuestos es antagónico al interés del Estado de situación posterior al desplazamiento o exportación ilícita del bien cultural. Una lectura funcional del principio de proximidad permite privilegiar la solución *lege rei sitae* favorable al Estado que presenta el interés de salvaguardia del patrimonio cultural, estimado no sólo preponderante desde una perspectiva sustantiva sino también más estrechamente vinculado con la relación jurídica⁸⁰³.

⁸⁰¹ J. D. González Campos, “La loi applicable au transfert de la propriété des biens culturels: spécialisation et matérialisation des règles du droit international privé”, en *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhaes Collaço*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2002, p. 187, 202; M. Frigo, *loc. cit.*, p. 336, P. Mayer, “Le phénomène de la coordination”, *loc. cit.*, p. 190.

⁸⁰² *Vid.* H. Muir Watt, “La revendication internationale des biens culturels...”, *loc. cit.*, nº 38; J. D. González Campos, “La loi applicable au transfert de la propriété des biens culturels...”, *loc. cit.*, pp. 199-204; S. C. Symeonides, “A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, nº 38, pp. 1177, 1186 ss.

⁸⁰³ J. D. González Campos, “La loi applicable au transfert de la propriété des biens culturels...”, *loc. cit.*, p. 197. Es ilustrativa en este sentido la concepción funcional de una “proximidad cultural” adoptada por la resolución del Institut de Droit international en la sesión de Bâle (1991), art. 1.1 b): “*pays d'origine d'un objet d'art: celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit*” (IDI, “La vente internationale d’objets d’art sous l’angle de la protection du patrimoine

Más allá de los supuestos de infracción de las prohibiciones de exportación, las normas protectoras de la integridad material de los bienes culturales reclaman una idéntica voluntad de aplicación imperativa en las situaciones internacionales, lo que se explica igualmente por la función de control o de supervisión que sobre los mismos ejerce el Estado de origen⁸⁰⁴, normalmente coincidente con el Estado del *situs*. La conexión a la *lex rei sitae* del art. 30 RS resulta funcionalmente adecuada a la finalidad de evitar que se produzca la contravención a estas disposiciones, como consecuencia de la partición, del ejercicio de los poderes o del cumplimiento de las obligaciones dimanantes de una disposición testamentaria o de las normas de la sucesión intestada, al amparo de la *lex successionis* designada por las reglas de conflicto armonizadas.

4. La transmisión del derecho derivado del arrendamiento de inmuebles como consecuencia del fallecimiento

A. Argumento técnico: transmisión del arrendamiento de inmuebles y ámbito material del Reglamento

Como parte de la política de protección del mantenimiento de la habitación y del ejercicio de la actividad económica -comercial, agraria, profesional- desarrollada en un territorio determinado, numerosos ordenamientos prevén expresamente el derecho a la continuación del contrato de arrendamiento sobre el inmueble destinado a dichas finalidades. La naturaleza jurídica de estas disposiciones particulares en el Derecho interno es de geometría variable, por lo que la calificación atribuida a las diversas modalidades de transmisión carece de uniformidad en el Derecho comparado. Mientras algunos sistemas organizan dicha transmisión a través de las normas rectoras del contrato de arrendamiento, en otros, el régimen contractual se limita establecer el carácter transmisible por herencia del derecho real o personal derivado del contrato y el Derecho de sucesiones interviene en un segundo momento, para determinar los beneficiarios de la atribución y sus condiciones de aplicación. Manifestaciones de ambos tipos de regulaciones pueden combinarse en un mismo ordenamiento jurídico para ofrecer un marco legal funcionalmente adaptado a las distintas situaciones en las que el mantenimiento de la ocupación del inmueble resulta necesario tras el fallecimiento del arrendatario.

Como explicamos en la primera parte del capítulo, las diversas denominaciones -sucesión anómala, separada, *Sonderrechtsnachfolge*, *Sondererbfolge*, *legato ex lege*, etc.- utilizadas por la doctrina de Derecho interno para describir la naturaleza jurídica de las atribuciones singulares que tienen por objeto la transmisión de determinadas posiciones jurídicas del causante, si bien resultan relevantes para aproximarse a la figura concretamente analizada, no condicionan el resultado de la calificación en el contexto del Reglamento. El análisis sustantivo de las normas nacionales de Derecho material, a

culturel”, *AIDI*, 1991, vol. 64, t. II, *Délibérations de l’Institut en séances plénières*, Paris, Pedone, p. 402, 404).

⁸⁰⁴ Esta función estaría fundada en un “*droit éminent*” del Estado que justifica las restricciones a la propiedad privada sobre los bienes culturales: H. Muir Watt, “La revendication internationale des biens culturels...”, *loc. cit.*, n° 29.

los efectos de la calificación autónoma que debe presidir la interpretación del concepto de “sucesión”, debe obedecer a los criterios positivos y negativos que delimitan el ámbito de aplicación del Reglamento, a la luz de las pautas sentadas por la jurisprudencia del TJUE. Por tanto, no basta afirmar que la continuación del arrendamiento con posterioridad al fallecimiento del arrendatario en favor de los herederos o de determinadas personas que convivían con el mismo constituye una “*forma de transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones*” según la definición del art. 3.1 a) RS sino que es imprescindible preguntarse si dicha modalidad de transmisión se realiza “*por título distinto la sucesión*” en el sentido del art. 1.2 g) RS.

En caso afirmativo, la cuestión se encontrará excluida de la aplicación del Reglamento y sujeta a las normas de Derecho internacional privado que gobiernan el estatuto contractual, es decir, el Reglamento Bruselas I bis para la determinación de la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones, y el Reglamento Roma I, en lo relativo al Derecho aplicable. Si, en cambio, el título de la atribución es calificado de sucesorio en la sistemática del Reglamento (UE) n° 650/2012, la ley designada conforme a los arts. 21 o 22 será en principio convocada para regir los aspectos vinculados a la transmisión, enumerados en el art. 23.2, con las limitaciones derivadas de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* -igualmente calificadas de sucesorias- que se imponen en razón de su carácter internacionalmente imperativo, “recortando” -sin anular- el ámbito de eficacia del art. 23.

Como sucede con respecto a cada uno de los elementos que integran el patrimonio hereditario, el estatuto individual al cual pertenece la relación jurídica en concreto decide sobre su transmisión -hereditaria o por título distinto de la sucesión- o, por el contrario, su extinción tras el fallecimiento. La *lex contractus* rectora del arrendamiento es, por consiguiente, la ley aplicable a la cuestión de la transmisibilidad *inter vivos* y *mortis causa* de los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Una vez resuelta esta primera cuestión en el sentido favorable a su transmisibilidad como consecuencia del fallecimiento del arrendatario, se plantea la problemática de la calificación de la norma que atribuye el derecho de continuar en el uso del inmueble arrendado a los herederos o a otras personas expresamente favorecidas por el legislador atendiendo a determinadas circunstancias subjetivas y objetivas que se realizan con independencia del título hereditario.

En apoyo de una calificación contractual global de dichas normas no puede invocarse que las mismas introducen un supuesto de modificación legal del contrato, porque precisamente la esencia de la sucesión es la de provocar una mutación subjetiva de las relaciones jurídicas. Toda sucesión implica la subentrada o subrogación del sucesor en la posición que ocupaba el causante en una relación jurídica preexistente. El argumento de la ubicación formal del precepto en la normativa destinada a regular el contrato de arrendamiento, aunque no carece de pertinencia para la caracterización de la norma examinada, no constituye un factor decisivo en la calificación, como lo demuestra el asunto *Mahnkopf*, en que el TJUE calificó de sucesoria una norma alemana formalmente insertada en la regulación de los regímenes económicos matrimoniales,

teniendo en cuenta la función -sucesoria- de la institución en el contexto del Reglamento⁸⁰⁵.

En esta sentencia, la idea centrada en la inclusión del elemento patrimonial transmitido dentro del activo hereditario y no dentro del régimen económico matrimonial sirvió como criterio de delimitación entre el Reglamento (UE) n° 650/2012 y el Reglamento (UE) n° 2016/1103⁸⁰⁶. La pertinencia de dicha pauta interpretativa no se limita, sin embargo, a la coordinación entre ambos instrumentos sino que irradia sobre el conjunto de relaciones jurídicas que pueden encontrarse en la intersección entre el estatuto sucesorio y otras categorías conflictuales que, por encontrar en el fallecimiento su presupuesto de eficacia, suscitan una idéntica necesidad de delimitación. A partir de este criterio de calificación que, en la concepción del TJUE, permite delinear los contornos materiales de la definición genérica de sucesión del art. 3.1 a) RS, pueden distinguirse dos grupos fundamentales de normas que tienen por objeto conferir el derecho de uso derivado del arrendamiento de un inmueble a la muerte del arrendatario.

Las disposiciones del primer grupo organizan la atribución de la posición jurídica del arrendatario, ya sea a través de la regulación contractual, en beneficio de determinadas personas que ostentan una vocación sucesoria, ya sea mediante mecanismos propios del Derecho de sucesiones, que implican necesariamente la condición de heredero *abintestato* o de legitimario en el beneficiario. La destinación especial del bien arrendado motiva la exigencia de requisitos adicionales vinculados a la ocupación efectiva del inmueble (arrendamientos residenciales) o al ejercicio una actividad económica (arrendamientos rústicos o comerciales), por lo que el título de heredero es por sí mismo insuficiente para la adquisición de la titularidad. Dentro de este grupo son ilustrativas la institución de la “*réserve concrète*” del cónyuge supérstite en el art. 915bis, § 2/1 del Código civil belga, que a partir de la *Loi du 31 juillet 2017*, se extiende al “*droit au bail de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent*”; el derecho sucesorio especial del “*cohabitant légal*” sobre el “*droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune de la famille au moment de l'ouverture de la succession*” (art. 745octies § 1, apartado 2 de este código), así como la atribución preferente del art. 831-2 (1) del Código civil francés sobre el “*droit au bail du local qui lui sert effectivement d'habitation*” y el “*droit au bail du local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession et des objets mobiliers nécessaires à l'exercice de sa profession*” en favor del “*conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire*”. En el plano conflictual, la calificación de estas normas como sucesorias no plantea dificultades en tanto directamente comprendidas en el ámbito material del Reglamento (art. 23.2 b), e), h) y j) RS), desplazándose el debate hacia la cuestión de su autolimitación al territorio del Estado de situación del inmueble, si el

⁸⁰⁵ Vid. *supra*, en este capítulo, sección I, epíg. 2, A: “Disposiciones especiales y transmisión ‘*por título distinto de la sucesión*’”.

⁸⁰⁶ Sobre los problemas de delimitación entre ambas categorías en relación con algunas disposiciones particulares que producen sus efectos sobre la sucesión, *vid. infra*, en esta sección, epíg. 3: “Disposiciones especiales vinculadas al estatuto “*regímenes económicos matrimoniales*”.

ordenamiento al que pertenece es la *lex successionis* designada por los arts. 21 y 22 RS o, en caso contrario, a su eficacia internacionalmente imperativa en el sentido del art. 30 RS.

Tampoco dan lugar a dudas sobre su inclusión en el Reglamento aquellas normas especiales de la *lex contractus* rectora del arrendamiento que subordinan la adquisición por causa de muerte del derecho del arrendatario a la condición de heredero en el beneficiario⁸⁰⁷. Menos claridad se desprende de otros supuestos de transmisión por causa de muerte del arrendamiento en los que la normativa contractual designa como beneficiarios a los herederos, junto con el cónyuge supérstite y otros parientes del arrendatario que reúnen los requisitos objetivos vinculados con la preservación de la función del inmueble⁸⁰⁸. En este caso, la condición de heredero no reviste un carácter de exclusividad frente al resto de los sujetos designados por la ley para la adquisición del derecho en cuestión, por lo que la incorporación de “los herederos” en el supuesto de hecho de la norma parece responder más a un modo de identificación genérica o colectiva de una categoría particular de beneficiarios dentro del ámbito subjetivo de los subrogantes legales que a la ordenación sucesoria de la transmisión del arrendamiento.

La configuración legal de la transmisión del arrendamiento de inmuebles puede, en cambio, producirse con total independencia de la participación del beneficiario en la herencia. Este segundo grupo de normas excluye la posición contractual del causante del patrimonio hereditario y de la libre disponibilidad *mortis causa*, para destinarla a los sujetos predeterminados por la ley⁸⁰⁹. Los beneficiarios de la atribución de la relación arrendaticia como consecuencia del fallecimiento son por lo general, el cónyuge supérstite, la pareja registrada o conviviente de hecho del causante y algunos parientes que ocupaban el inmueble al fallecimiento del arrendatario⁸¹⁰. La imperatividad de la norma se explica por la existencia de una titularidad superior -el derecho de propiedad del arrendador- sobre la cual el arrendatario no debe tener ningún poder de modificación unilateral. Sólo el legislador decide expresamente sobre la terminación o continuación del contrato a la muerte del arrendatario, de modo que en ausencia de disposición al efecto, o de sucesores que reúnan los requisitos exigidos por la ley para la adquisición, el contrato se extingue con el fallecimiento. La subrogación *mortis causa ex lege* en la posición contractual del arrendatario se desenvuelve en estos casos sin interferir en el *iter* sucesorio de las titularidades que integran la herencia, haciendo innecesaria la delimitación entre el estatuto del contrato (cuya normativa agota la regulación del supuesto en su integridad) y el estatuto sucesorio, inaplicable sobre las cuestiones relativas a la adquisición.

⁸⁰⁷ Vid. a título ilustrativo, art. 24 e) de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos y art. 33 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (España), art. 623-24 del Código civil de Cataluña y art. 49 último apartado de la Legge 3 maggio 1982, n. 203. Norme sui contratti agrari (Italia).

⁸⁰⁸ Art. 6 de la Legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani).

⁸⁰⁹ Vid. a título ilustrativo, art. 16 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (España); § 14 Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Austria); art. 1751 apartado 3 Código civil (Francia); §§ 563 y 563 a) BGB (Alemania).

⁸¹⁰ Vid. *supra*, capítulo II, sección III, epíg. 4, A. “La protección del ocupante de la vivienda familiar”.

En efecto, si repasamos los distintos aspectos comprendidos en el ámbito material del Reglamento (art. 23.2), se observa una “indiferencia recíproca” entre la norma contractual reguladora de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento y la ley llamada a gobernar la sucesión internacional. La ley sucesoria no interviene para regir la determinación de los beneficiarios de la posición contractual objeto de transmisión, y la aptitud especial legalmente exigida para la adquisición queda fuera del alcance de las reglas sobre la capacidad para suceder, la desheredación y las causas de indignidad sucesoria. Los efectos del ejercicio de la opción hereditaria que pudiera corresponder al subrogante carecen de toda virtualidad en este ámbito. La subrogación legal operada en virtud de las normas del segundo grupo comporta la adquisición de los derechos y obligaciones derivados del contrato, por lo que ambos elementos se encuentran excluidos del patrimonio destinado a los herederos y legatarios. En cuanto a las deudas pendientes del arrendatario, su reparto entre el subrogante y los herederos corresponde igualmente al estatuto de la obligación contractual. Teniendo en cuenta que la adquisición se produce con independencia del título de heredero, el valor del elemento patrimonial transmitido no es objeto de computación en la masa hereditaria a los fines de calcular las cuotas de legítima y de libre disposición. Finalmente, al no caer en la comunidad hereditaria, los derechos y obligaciones del arrendatario no están sometidos a las reglas relativas a la partición de la herencia.

De la misma manera, las disposiciones especiales que ordenan la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento no interfieren en ninguna de las materias cubiertas por la *lex successionis*, por lo que resulta difícil justificar la consecuencia de restricción o afectación sobre la sucesión, exigida por el art. 30 RS respecto a las normas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae* y, en general, su integración al concepto de “sucesión” conforme al art. 3.1 a) RS. Por consiguiente, la posición del arrendatario fallecido encontraría en la *lex contractus* el cauce jurídico de su transmisión, un “título distinto de la sucesión” en el sentido del art. 1.2 g)⁸¹¹.

B. Argumento funcional: protección del arrendatario de inmuebles y *forum rei sitae*

Contrariamente a la disposición alemana sobre los regímenes económicos matrimoniales cuya función “sucesoria” fue reconocida en la sentencia *Mahnkopf* en armonía con la función conflictual del Reglamento, la función sustantiva de las normas del segundo grupo, analizada a través del criterio técnico de pertenencia del bien al patrimonio hereditario, no justifica un resultado calificadorio que permita su inclusión en la materia sucesoria objeto del Reglamento. Quedaría por examinar el encuadre de la

⁸¹¹ La doctrina mayoritaria sostiene una calificación contractual de los supuestos de subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de inmuebles, excluyéndolos del ámbito del Reglamento y del art. 30 RS: A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 2; A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, *loc. cit.*, p. 108, n° 116; D. Looschelders, “Art. 30 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al* (dirs.), *op. cit.*, p. 955, n° 9; J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 268, n° 19; A. Deixler-Hübner y M. Schauer, “Art. 3 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 60, n° 12; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 292, n° 8. *Contra*, en el sentido de aplicar el art. 30: J. von Hein, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, n° 39; I. Ludwig, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 16; G. Contaldi, “Article 30”, en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì, H.-P. Mansel (dirs.), *op. cit.*, n° 7.

cuestión excluida del concepto de “sucesión” en virtud del art. 1.2 g) RS en el ámbito material del estatuto del contrato. El imperativo de coherencia del espacio jurídico europeo hizo necesaria la puesta en práctica por el TJUE, en la sentencia *Mahnkopf*, del criterio de interpretación intertextual, a fin de asegurar la coordinación de las categorías “sucesión” y “régimenes económicos matrimoniales” sujetas a los Reglamentos (UE) nº 650/2012 y 2016/1103, respectivamente⁸¹². En el ámbito específico de la transmisión del arrendamiento inmobiliario por muerte del arrendatario, idéntica necesidad de articulación se manifiesta entre los estatutos contractual y sucesorio, el primero encontrándose igualmente subordinado a las normas de Derecho internacional privado europeo que cubren, por una parte, la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de decisiones (Reglamento Bruselas I bis) y, por otra parte, la ley aplicable (Reglamento Roma I).

A diferencia de la “*materia de derechos reales inmobiliarios*” en el sentido del art. 24.1 RBI bis, tradicionalmente sujeta a una interpretación restrictiva⁸¹³, la noción de “*contratos de arrendamiento de bienes inmuebles*” ha sido objeto de una interpretación amplia por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo⁸¹⁴. La excepción al principio *actor sequitur forum rei*, recogida en el art. 24.1 para los arrendamientos, comprende “*cualquier litigio relativo a la existencia o interpretación de los contratos de arrendamiento, su duración, la restitución de la posesión del bien inmueble al arrendador, la reparación de los desperfectos causados por el arrendatario o el cobro del alquiler y de los demás gastos accesorios que debe pagar el arrendatario, como los de consumo de agua, gas y electricidad*”, así como “*los litigios relativos a las obligaciones respectivas del arrendador y del arrendatario derivadas del contrato de arrendamiento*” (TJCE, sentencia de 15 de diciembre de 1985, asunto 241/83, *Rösler*, nº

⁸¹² TJUE, sentencia *Mahnkopf*, cit. supra, nota 482, nº 41: “*Por lo demás, el ámbito de aplicación del Reglamento nº 2016/1103 no contradice esta interpretación. En efecto, dicho Reglamento -aun cuando se aprobó para regular, de conformidad con su considerando 18, todos los aspectos de Derecho civil de los régimenes económicos matrimoniales, relacionados tanto con la administración cotidiana del patrimonio matrimonial como con la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges- excluye expresamente de su ámbito de aplicación, de conformidad con su art. 1, apartado 2, letra d), la «sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges»*”.

⁸¹³ Por ejemplo, no constituyen acciones reales inmobiliarias en el sentido de la norma de competencia exclusiva (en la actualidad, el art. 24.1 RBI bis), las dirigidas a declarar que un sujeto posee un inmueble en calidad de *trustee* (TJCE, sentencia de 17 de mayo de 1994, asunto C-294/92, *Webb*); a obtener la cesación de una perturbación derivada de las relaciones de vecindad (TJCE, sentencia de 18 de mayo de 2006, asunto C-343/04, *ČEZ*); a declarar inoponible un acto traslativo de dominio hecho un fraude de acreedores (TJCE, sentencia de 10 de enero de 1990, asunto C-115/88, *Reichert I*); a resolver un contrato de compraventa de inmueble (TJCE, sentencia de 5 de abril de 2001, asunto C-518/99, *Gaillard*); a solicitar en procedimiento de jurisdicción voluntaria una autorización para la enajenación de un inmueble propiedad de un incapacitado (TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2013, asunto C-386/12, *Schneider*).

⁸¹⁴ Por ejemplo, entran en el ámbito de aplicación del foro de competencia exclusiva en esta materia, “*los litigios entre arrendadores y arrendatarios sobre la existencia o la interpretación de los arrendamientos de inmuebles, o sobre la reparación de los daños causados por el arrendatario, y sobre el desahucio del inmueble*” (TJCE, sentencia de 14 de diciembre 1977, asunto 73-77, *Sanders*, nº 15, por lo que en el caso, la cuestión relativa a la explotación de un negocio en el local arrendado quedaba fuera de dicha definición); la acción relativa a la ejecución de las obligaciones derivadas de contrato de arrendamiento, como el pago de la renta (TJCE, sentencia de 15 de diciembre de 1985, asunto 241/83, *Rösler*); la acción de indemnización por daños ocasionados al inmueble arrendado (TJCE, sentencia de 27 de enero de 2000, asunto C-8/98, *Dansommer*).

29). En este contexto, la extinción del contrato o su continuación después del fallecimiento del arrendatario es materia que corresponde al estatuto del contrato. Dicha competencia puede agotarse en la norma legal que establece su transmisibilidad a los herederos, en cuyo caso el estatuto sucesorio toma el relevo para decidir sobre su atribución -general o especial-⁸¹⁵ o, en cambio, extenderse a la completa atribución de la posición jurídica contractual a los beneficiarios que fundamentan su adquisición en un “*título distinto de la sucesión*” (art. 1.2 g) RS)⁸¹⁶.

Desde la óptica de la competencia judicial, la aplicación de un reglamento u otro depende de la calificación de la pretensión principal. Si el objeto de la misma recae sobre uno de los aspectos cubiertos por el ámbito material del Reglamento (UE) n° 650/2012, la competencia del juez de la sucesión no debe ser cuestionada, en el caso en que se plantee una cuestión previa o accesoria sujeta a una de las reglas de competencia judicial exclusiva prevista en el art. 24 RBI bis (p. ej: si en el marco de un proceso de partición hereditaria, el cónyuge del arrendatario fallecido invoca el derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento de la vivienda, fundándose en la norma de la *lex contractus* que le atribuye dicha posición jurídica, con independencia de su título hereditario). La obligación del tribunal de abstenerse de oficio cuando los tribunales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes para conocer del litigio sólo opera si la acción relativa a una de las materias mencionadas en el art. 24 RBI bis se ha interpuesto a título principal (art. 27 RBI bis)⁸¹⁷. En cambio, un litigio que tenga por objeto principal la transmisión por causa de muerte de la posición jurídica del arrendatario, p. ej., entre el beneficiario subrogante designado por la ley y el arrendador, que se opone por cualquier motivo a la continuación del arrendamiento; o entre los distintos beneficiarios, cada uno reclamando para sí el derecho a ocupar el inmueble a título de arrendatario, estará sujeto a la regla de competencia exclusiva dictada en materia de arrendamientos de inmuebles en el art. 24.1 RBI bis.

La calificación de la cuestión como relativa a un contrato de arrendamiento de inmuebles en el sentido del art. 24.1 RBI bis responde a los objetivos del foro de competencia exclusiva, que consiste en asegurar la protección del arrendatario de un inmueble como parte débil del contrato y los intereses públicos del Estado directamente

⁸¹⁵ Una ilustración de este tipo de normas que trazan la frontera entre ambos estatutos puede verse en el § 564 BGB, que dispone la continuación del arrendamiento con los herederos en defecto de las personas mencionadas en los §§ 563 y 563 a BGB (normas especiales del primer grupo). En este caso, los herederos entran en los derechos y obligaciones derivados de la relación de arrendamiento a través de la sucesión legal universal (C. Rolfs, “§ 564 BGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, *Recht der Schuldverhältnisse: §§ 562-580a*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2018, n° 7), por lo que la ley sucesoria resultante de los arts. 21 y 22 RS se aplica plenamente a la transmisión hereditaria del arrendamiento en este supuesto, si el inmueble se encuentra en Alemania, ya que la aplicación de la *lex rei sitae* (§ 564 BGB) opera a título de *lex contractus* y no en virtud del art. 30 RS. En cambio, la intervención del art. 30 podría considerarse en los supuestos gobernados por normas sucesorias especiales, como las que regulan la atribución preferente del arrendamiento en el Código civil francés y la “*réserve concrète*” del Código civil belga.

⁸¹⁶ Sobre la distinción entre ambos tipos de normas, *vid. supra*, sección precedente.

⁸¹⁷ H. Gaudemet-Tallon y M.-É. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlements 44/2001 et 1215/2012 Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6ª ed., Paris, LGDJ, 2018, p. 144, n° 105.

implicados en la reglamentación contractual⁸¹⁸. A través de esta regla imperativa especial, el legislador garantiza la centralización en el Estado de situación del inmueble, del tribunal competente y de la ley aplicable al conjunto de aspectos vinculados al contrato de arrendamiento inmobiliario. En la mayoría de los casos, la *lex situs* (coincidente con la *lex fori*) será aplicable con carácter de *lex contractus* objetiva (art. 4.1 c) RRI). Aunque no está excluida la posibilidad de elegir la ley aplicable al contrato de arrendamiento de inmuebles, en tal supuesto, las normas de la *lex situs* intervendrían como leyes de policía (art. 9.2 RRI) y absorberían en la práctica el estatuto del contrato⁸¹⁹.

Mediante esta triple coincidencia de conexiones (*lex contractus*, *lex fori*, *lex situs*), se demuestra que el fundamento de la competencia inderogable del *forum rei sitae* reposa en la necesidad de facilitar la aplicación del conjunto de disposiciones imperativas que integran el régimen legal del arrendamiento de inmuebles rústicos y urbanos en el territorio del Estado en el que están situados⁸²⁰. Además de dichas consideraciones sustantivas, se suelen invocar argumentos prácticos de proximidad y oportunidad procesal⁸²¹. Siguiendo estos criterios, la autoridad judicial del lugar de situación del inmueble litigioso se encontraría en mejores condiciones que cualquier otra para evaluar el carácter internacionalmente imperativo de su propia normativa⁸²² y para proceder a las comprobaciones de los elementos fácticos a los que está subordinado el derecho a la continuación del contrato de arrendamiento (p. ej., la ocupación efectiva del inmueble). De esta manera, la función “contractual” de las disposiciones relativas a la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento se alinea con la orientación

⁸¹⁸ L. Perreau-Saussine, *L'immeuble et le droit international privé: étude des méthodes*, Paris, Defrénois, 2006, p. 311; O. Remien, “Variationen zum Thema Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO und Artikel 16 Rom II-VO unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung zu Art. 7 Römer Übereinkommen”, en H. Kronke y K. Thorn (eds.), *Grenzen überwinden, Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, Giesecking, 2012, p. 334, 336.

⁸¹⁹ É. Pataut, *op. cit.*, p. 256.

⁸²⁰ TJCE, sentencia *Rösler*, *cit. supra*, nota 809, n° 19: “La competencia exclusiva prevista por el número 1 del art. 16 en favor de los Tribunales del Estado contratante donde está situado el inmueble se debe a la estrecha relación de los arrendamientos con el régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria y con las disposiciones, de carácter generalmente imperativo, que regulan su uso, como las normas relativas al control del nivel de los alquileres y a la protección de los derechos de los arrendatarios de fincas rústicas y urbanas”. El fundamento de la competencia exclusiva en materia de arrendamiento de inmuebles es la aplicación de las normas internacionalmente imperativas del *situs*: É. Pataut, *op. cit.*, pp. 255-256; W. H. Roth, “Savigny, Eingriffsnormen und die Rom I-Verordnung”, en J. F. Baur *et al.* (eds.), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag*, Frankfurt, Recht und Wirtschaft, 2009, p. 859, 876; T. Vignal, “Réflexions sur le rattachement des immeubles...”, *loc. cit.*, p. 21; I. Barrière Brousse, “Le destin européen de la *lex rei sitae*...”, *loc. cit.*, p. 574.

⁸²¹ TJCE, sentencia *Rösler*, *cit. supra*, nota 809, n° 20: la regla de competencia exclusiva “pretende garantizar un reparto racional de las competencias, dando preferencia al órgano jurisdiccional competente por razón de su proximidad al lugar donde se hallare sito el inmueble, por cuanto es el que mejor puede conocer directamente las situaciones de hecho vinculadas a la celebración y cumplimiento de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles”.

⁸²² TJCE, sentencia *Sanders*, *cit. supra*, nota 809, n° 14: “que los arrendamientos de inmuebles se rigen en general por normas especiales y que es preferible que la aplicación de estas disposiciones competa, en particular por su complejidad, solamente a los Jueces del país en el que estén en vigor”. Como sostiene L. d’Avout, “Biens”, *loc. cit.*, n° 23, “alors même que la cause d’action est le plus souvent personnelle (...), le juge de situation est, dans la majorité des cas, le juge internationalement le mieux placé pour statuer”.

materialmente protectora asignada a la regla de competencia exclusiva (art. 24.1 RBI bis), a la norma de conflicto objetiva (art. 4.1 c) RRI) y a la cláusula de recepción de las normas de policía del estatuto contractual (art. 9.2 RRI).

Ahora bien, dicha convergencia funcional falla en aquellos supuestos en los que el derecho del beneficiario a continuar el arrendamiento encuentra en la sucesión la fuente de su atribución. En efecto, los límites de la competencia exclusiva vienen dictados por la calificación de la acción como “materia contractual”. A pesar de la interpretación amplia del concepto de “*contratos de arrendamiento de bienes inmuebles*” y, sin perjuicio de la competencia prioritaria de la *lex contractus* en la determinación del carácter transmisible de la relación jurídica, no todos los supuestos de mantenimiento del derecho de ocupación con posterioridad al fallecimiento del arrendatario son aprehendidos por la disciplina del contrato sino que pueden ser objeto de normas especiales de naturaleza esencialmente sucesoria (p. ej., las referentes a la reserva legal concreta y las atribuciones preferentes en la partición hereditaria, antes mencionadas) que no se acomodan a una calificación contractual. El paralelismo de competencias judicial y legislativa no es, en estos casos, el instrumento escogido por el legislador europeo para preservar el cumplimiento de los objetivos de interés público vinculados con la atribución sucesoria especial. En sustitución, la función protectora de la estabilidad de la ocupación al fallecimiento del arrendatario en la sucesión internacional es asumida por la conexión especial derogatoria del art. 30 RS en beneficio de la *lex situs*, mecanismo que permite obtener, en vía sucesoria, la continuidad teleológica del régimen internacionalmente imperativo de la *lex contractus*.

5. La transmisión de la titularidad de la vivienda al copropietario sobreviviente en el Derecho austríaco

A. El debate sobre su inclusión en el ámbito material del Reglamento

La *Eigentümerpartnerschaft* es una forma especial de copropiedad sobre un inmueble destinado a vivienda entre dos personas físicas, no necesariamente vinculadas por una relación de parentesco o conyugal. En caso de fallecimiento de uno de los titulares, el § 14 (1) apartado 1, de la *Bundesgesetz über das Wohnungseigentum 2002* (WEG) establece el régimen aplicable a la disolución de dicha forma de copropiedad, previendo una suerte de acrecimiento (*Anwachsung*) *ex lege* en favor del copropietario sobreviviente⁸²³. El tratamiento conflictual que debe recibir la transmisión de la cuota perteneciente al copropietario fallecido con posterioridad al 17 de agosto de 2015 en virtud del § 14 (1) apartado 1 WEG es objeto de un debate que divide la doctrina entre los partidarios de su inclusión en el ámbito material del Reglamento y su consiguiente aplicación como normas especiales en el sentido del art. 30 RS, por una parte, y los defensores de su exclusión con fundamento en su calificación real, por otra parte.

⁸²³ Esta forma de copropiedad se encuentra definida en el § 2 (10) WEG como “*die Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen, die gemeinsam Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind*”.

La opinión favorable a su exclusión del Reglamento se apoya en la naturaleza jurídica de la institución en el Derecho material, que impediría concebirla como una modalidad de transmisión sucesoria en el sentido del art. 3.1 a) RS, dado que su rasgo característico es el de constituir un caso de “*propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite*”, expresamente previsto en el art. 1.2 g). El derecho de adquisición de la cuota en propiedad sobre la vivienda se configura “*ohne erbrechtliche Anknüpfung als spezifisch wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung sui generis*” y no como un *Vindikationslegat*⁸²⁴. La norma consagra una “*Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen*” y no una “*Sondererbfolge*”⁸²⁵, de modo que la cuota del copropietario fallecido no integra la masa hereditaria, sino que “acrece” en favor del sobreviviente. De esto se deriva que el derecho real transmitido es indisponible unilateralmente por testamento, resultando igualmente inaplicables las normas relativas a la capacidad para suceder y la desheredación en relación con la persona del adquirente⁸²⁶.

La tesis de la exclusión del Reglamento deduce de estas características materiales la equivalencia funcional entre el régimen austríaco y la figura anglosajona del “*joint tenancy*”, en virtud de la cual el copropietario sobreviviente adquiere directamente el bien al fallecimiento del cotitular, que constituye el ejemplo paradigmático de los supuestos contemplados en la excepción del art. 1.2 g) RS relativa a “*la propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite*”⁸²⁷. Desde esta óptica, el supuesto sería igualmente comparable con la transferencia de las participaciones sociales del causante que se opera a través de las cláusulas contenidas en los estatutos, exclusión contemplada en el art. 1.2 h) RS⁸²⁸. El denominador común entre ambas causas de exclusión consiste en que la transmisión patrimonial se produce con ocasión de la muerte del titular, pero “*por título distinto de la sucesión*”⁸²⁹.

⁸²⁴ *Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 - WEG 2002), Materialien des Vorhabens, (Vorblatt, Erläuterungen, Textgegenüberstellungen)*, p. 48, disponible en https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/II_00989/fname_000104.pdf. Vid. también OGH, sentencia de 25 de febrero de 2016, 2Ob9/16m, n° 4.

⁸²⁵ C. Bonimaier, “§ 14 WEG und die EuErbVO: Fragen zur Qualifikation und Verbücherung”, *Zivilrecht Aktuell (Spezial)*, 2017, p. 123, 124.

⁸²⁶ M. Spitzer, “§ 14 WEG neu: Tod des Eigentümerspartners”, *ecolex*, 2006, pp. 818, 818-819.

⁸²⁷ Esta es la posición defendida por el Instituto de Derecho Notarial alemán en su comunicado de 30 de mayo de 2016 (Gutachten des Deutschen Notarinstituts (DNotI), n° 147628, 2016, disponible en la sección “Gutachten” del <https://www.dnoti.de/>, consultado en 17 de diciembre de 2019) y en la sentencia del *Oberlandesgericht* de Nuremberg, de 25 de abril de 2017, (OLG Nürnberg, 25.4.2017, 15 W 318/17), que rechaza la inclusión de la cuota de transmisión en el certificado sucesorio europeo. Sobre la sentencia, *vid.* C. F. Nordmeier, “Die Aufnahme einzelner Nachlassgegenstände in das Europäische Nachlasszeugnis - zum durch den Todesfall bedingten Rechtserwerb und zur Reichweite der Art. 68 lit. I und m EuErbVO”, *IPRax*, 2019, n° 4, p. 306. *Vid.* igualmente en el sentido de la exclusión con fundamento en la figura del *joint tenancy*, J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, pp. 267-268, n° 17; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, 2016, p. 106, n° 56; A. Deixler-Hübner y M. Schauer, “Art. 3 EuErbVO”, *loc. cit.*, pp. 60-61, n° 12.

⁸²⁸ *Vid.* Gutachten des Deutschen Notarinstituts (DNotI), *cit.* nota precedente.

⁸²⁹ Para C. Bonimaier, *loc. cit.*, p. 125, la definición de la sucesión en el art. 3.1 a) RS está exclusivamente referida a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones mediante sucesión voluntaria o legal, excluyendo, por consiguiente, las otras formas de transmisión distintas de la sucesión por causa de muerte (art. 1.2 g) RS), como la que surge del § 14 WEG.

Partiendo de la necesidad de interpretar la función de las normas materiales controvertidas de manera autónoma, según los objetivos del Reglamento, la opinión que sostiene su inclusión en la materia sucesoria considera irrelevante la caracterización interna del supuesto como un *Anwachsung sui generis*, el cual no puede ser obstáculo para un tratamiento distinto en el contexto europeo⁸³⁰. Desde esta perspectiva, se rechaza el paralelismo entre la regulación austríaca y los efectos del *right of survivorship* inherente a la institución anglosajona *joint tenancy*, según la cual al fallecimiento de un copropietario, el sobreviviente se entiende automáticamente investido de la propiedad integral del bien con carácter retroactivo desde el momento de otorgamiento del acto de adquisición inicial. Al contrario de esta forma de copropiedad, la transferencia que se produce en virtud del § 14 (1) apartado 1 WEG despliega sus efectos *ex nunc* a partir fallecimiento del titular⁸³¹. En esta concepción, la imposibilidad de asimilar ambas figuras conduciría a descartar la exclusión prevista en el art. 1.2 g) RS, quedando por demostrar los elementos justificativos de su integración en el ámbito material del Reglamento.

Con fundamento en la definición positiva de “sucesión” del art. 3.1 a) RS, los partidarios de la inclusión invocan como argumentos adicionales la identidad funcional del *Anwachsungsrecht* con el *Vindikationslegat*, el principio de la unidad de la sucesión internacional y el criterio de pertenencia del bien a la masa hereditaria. Descartada la asimilación de la figura con el mecanismo *joint tenancy*, la *tontine*⁸³² u otro equivalente, la adquisición *ipso iure* de la propiedad del bien podría, en cambio, equipararse con la eficacia real inmediata y directa (“*Von-selbst-Erwerb*”) propia de los legados *per vindicationem*, plenamente comprendidos en el ámbito del Reglamento⁸³³. Según esta concepción, el tratamiento del supuesto de conformidad con las normas de conflicto sucesorias permitiría preservar el principio fundamental de la unidad que el legislador europeo ha consagrado no solamente en el plano del conflicto de leyes, sino también en el ámbito de la competencia judicial. El sacrificio al principio de la unidad derivado de la aplicación de las disposiciones austríacas de la *lex rei sitae* en virtud del art. 30 RS no sería absoluto sino limitado a la ley aplicable, sin implicar una ruptura de la regla de atribución unitaria del litigio sucesorio al tribunal competente según el Reglamento⁸³⁴.

Por último, la idea de que, en sustitución de la cotitularidad sobre la vivienda objeto de transmisión al sobreviviente, el valor de la misma (*Übernahmepreis*) pasa a integrar el patrimonio hereditario sería un elemento importante favorable a la comprensión del supuesto como una modalidad de transmisión sucesoria en el sentido del art. 3.1 a) RS. Desde esta perspectiva, las consecuencias del *Anwachsungsrecht* no serían esencialmente distintas de las resultantes de las normas especiales que rigen la

⁸³⁰ A. Krist, “Unterliegt die Anwachsung nach § 14 Abs. 1 Z 1 WEG der. EuErbVO?”, *Österreichische Notariatszeitung*, 2016, vol. 126, p. 361, 363.

⁸³¹ *Ibid.*, pp. 363-364.

⁸³² Sobre la exclusión de la “*tontine*”, el “*pacte tontinier*” o la “*clause d’accroissement*” del Derecho francés según el art. 1.2 g) RS, *vid.* É. Fongaro, “L’anticipation successorale à l’épreuve du «règlement successions»”, *JDI*, 2014, n° 2, pp. 477, 538-539.

⁸³³ A. Krist, *loc. cit.*, p. 364.

⁸³⁴ *Ibid.*, pp. 365-366.

transmisión sucesoria de las explotaciones agrarias, en virtud de las cuales que el *Anerbe* contrae una obligación frente a los coherederos por el valor de los bienes adquiridos por este título. La comparación con el *Anerbenrecht*, cuya naturaleza sucesoria y correspondiente inclusión en el Reglamento no se discute en la doctrina, acercaría el *Anwachsung sui generis* del § 14 (1) apartado 1 WEG a la definición de “*Rechtsnachfolge von Todes wegen*” (art. 3.1 a) RS), más que a las excepciones del art. 1.2 g) RS⁸³⁵.

B. Valoración de los argumentos en la perspectiva de la aplicabilidad del art. 30 RS

Ninguna de las posiciones contrapuestas cuestiona la aplicabilidad del régimen establecido en el § 14 WEG en presencia de una sucesión regida por una ley extranjera designada por las normas de conflicto del Reglamento. El punto de discordia reside únicamente en el fundamento metodológico de su aplicación: el art. 30 RS (tesis de la inclusión) o las normas de conflicto nacionales del estatuto real (tesis de la exclusión)⁸³⁶. Sin embargo, el interés práctico de la controversia es innegable sobre el terreno de la competencia judicial, pues la exclusión del Reglamento acarrea como consecuencia la incompetencia del tribunal designado, de conformidad con los arts. 4 a 10 RS, para sustanciar los litigios suscitados con ocasión de la muerte del cotitular de una *Wohnungseigentum* sobre un inmueble situado en Austria.

En la sentencia del OGH de 25 de septiembre de 2018⁸³⁷, se trataba de la sucesión intestada de un causante fallecido en 2016 con última residencia habitual en Eslovaquia, copropietario junto con su cónyuge de una vivienda en Austria sujeta a la *Wohnungseigentumsgesetz*. Alegando su incompetencia de conformidad con el art. 4 RS, el *Grundbuchgericht* desestimó la pretensión de la viuda dirigida a confirmar la adquisición de la cotitularidad de la vivienda con independencia del proceso sucesorio en curso en Eslovaquia, requisito formal exigido para la inscripción de su derecho real en el Registro de la Propiedad⁸³⁸. Por su parte, el tribunal de apelación entendió que la transmisión de la cuota del copropietario fallecido se encontraba fuera del alcance material del Reglamento, por lo que la competencia del *Grundbuchgericht* se encontraba justificada en aplicación del Derecho nacional (§ 14 (7) WEG).

La decisión del Tribunal Supremo no resolvió el fondo de la cuestión y remitió las actuaciones al tribunal de primera instancia por motivos de orden procesal, con la finalidad de permitir al hijo del causante -designado heredero *abintestato* junto con el

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 365.

⁸³⁶ *Vid.* M. Andrae, “Der sachliche Anwendungsbereich der Europäischen Güterrechtsverordnung”, *IPRax*, 2018, n° 3, p. 221, 229, en defensa de la calificación del supuesto como cuestión relativa al régimen económico matrimonial.

⁸³⁷ OGH de 25 de septiembre de 2018 (2Ob159/17x).

⁸³⁸ El § 14 (1), apartado 5 WEG remite al § 182 (3) de la Ley de jurisdicción voluntaria (*Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz)*), que atribuye la competencia para pronunciarse sobre la adquisición por vía distinta de la *Einantwortung* al tribunal de sucesiones (*Verlassenschaftsgericht*). Esta competencia se transfiere al *inländische Grundbuchgericht* cuando no existe en Austria ningún procedimiento sucesorio abierto: § 14 (7) WEG.

cónyuge sobreviviente en el certificado sucesorio eslovaco- presentar las alegaciones pertinentes en el procedimiento. Para justificar el interés procesal del coheredero ausente, el OGH estimó que la pretensión al *Übernahmspreis* de conformidad con el § 14 (2) WEG en los límites del § 14 (3) constituye un elemento del patrimonio a tener en cuenta en la partición hereditaria (*Auseinandersetzung der Erbschaft*), lo que demuestra que la transferencia de la propiedad al cónyuge sobreviviente según el § 14 (1) apartado 1 WEG afecta directamente la posición jurídica del coheredero en tanto titular del crédito a la compensación económica referida.

En cuanto a la aplicabilidad del Reglamento, el OGH se limitó a apuntar las consideraciones doctrinales antes descritas, sin analizarlas, dejando abierta así la decisión sobre la inclusión o no del supuesto en su ámbito material. En un primer momento, consideró acertado que el inmueble transferido al cónyuge, que había permanecido fuera del proceso sucesorio sustanciado en el extranjero no figurara dentro de los activos hereditarios enumerados en el certificado, “*da der Anteil nicht zum Verlassenschaftsvermögen zählt*”. De este argumento podría deducirse una implícita aceptación de la tesis de la exclusión, impresión que se desvanece cuando a reglón seguido afirma el tribunal que tanto la exclusión con arreglo al art. 1.2 g) RS como la inclusión en virtud del art. 30 RS conducen a la ineludible aplicación del Derecho austríaco (“*denn insofern ist jedenfalls österreichisches Recht anwendbar*”). El razonamiento fundado indistintamente en el Derecho internacional privado nacional o europeo, aunque coherente en materia de ley aplicable, conduce a un resultado contradictorio en el plano de la competencia judicial sobre ambos aspectos (la sucesión y la transmisión de la copropiedad).

Los argumentos doctrinales elaborados en favor de una y otra interpretación se centran en el análisis de dichas normas en relación con los criterios de delimitación negativa y positiva del ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, las justificaciones escasean -o no existen- cuando se trata de fundamentar su aplicación a título de disposiciones especiales internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae* en el sentido del art. 30 RS. En la literatura, la consideración de las normas referidas como *Eingriffsnormen* derogatorias de la *lex successionis* se da por hecha, y parece desprenderse sin esfuerzo de su calificación conforme al concepto de “sucesión” en el art. 3.1 a) RS. Así se refleja en los estudios dedicados a la justificación de su tratamiento por las normas del Reglamento y en la motivación de la sentencia que acabamos de exponer, que contempla dos únicas alternativas: la exclusión por el art. 1.2 g) o la aplicación del art. 30. Esto se explica fundamentalmente por la expresa orientación jurisprudencial adoptada por el OGH en la sentencia de 8 de octubre de 1991, en la que calificó a las disposiciones de la *Wohnungseigentumsgesetz* de 1975 (antecedente de la ley actual) como *Eingriffsnormen* frente al *Erbstatut* dominado por una ley extranjera⁸³⁹.

⁸³⁹ “Für die Vererbung von Ehegattenwohnungseigentum an inländischen Objekten gelten nämlich im Wege der ‘Sonderanknüpfung’ für Eingriffsnormen die Vorschriften des österreichischen Wohnungseigentumsrechts unabhängig vom Erbstatut”: OGH, 08.10.1991, 5Ob86/91. Esta interpretación ha sido recientemente confirmada en la sentencia del OGH 20 de junio de 2017, 2Ob104/17h, en un

Sin embargo, si nos atenemos al criterio estrictamente teleológico que hemos venido defendiendo para la interpretación del art. 30 RS, parece excesivo calificar en bloque al régimen austríaco de transmisión de la cotitularidad de la vivienda según la *Wohnungseigentumsgesetz* como normas internacionalmente imperativas. La pertinencia de la sentencia en la que se funda dicha calificación es, por lo menos, dudosa en el contexto del Reglamento. Al contrario de la finalidad predominante de las normas materiales en juego, consistente en favorecer la posición patrimonial del copropietario sobreviviente mediante el otorgamiento de un privilegio de adquisición *ex lege* independiente de la sucesión, el objeto de la sentencia de 1991 se desplaza hacia la protección de los intereses de la hija menor de edad, heredera legitimaria de conformidad con la ley griega de la nacionalidad del causante. A criterio del tribunal, precisamente porque el § 10 (3) WEG otorgaba al cónyuge sobreviviente una ventaja considerable sobre los otros coherederos, era esencial proceder a una tasación judicial del inmueble litigioso, por lo que el acuerdo concluido para fijar un precio a la cuota transferida fue estimado contrario al interés superior del menor. Si bien la técnica seguida en la aplicación de la norma que establece la obligatoriedad del inventario responde al funcionamiento de las reglas internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae*, la justificación de su intervención concreta en el supuesto litigioso se aleja del objetivo prevaleciente en la regulación material, como queda reflejado en la solución que da el Tribunal a la contradicción de intereses entre el cónyuge sobreviviente y la hija menor de edad. En cambio, la orientación de la medida se concilia con los objetivos protectores de la legítima prevista en la ley sucesoria ordinariamente competente⁸⁴⁰.

En efecto, el favor legislativo hacia la posición jurídica del copropietario supérstite, manifestado en la adquisición directa de la cotitularidad sobre el inmueble, debe conciliarse con los intereses patrimoniales de los sujetos que intervienen en el proceso sucesorio: los herederos en general y, en particular, los legitimarios y los acreedores de la herencia. Se trata de un régimen legal que partiendo del estatus privilegiado del sobreviviente (norma de base que le atribuye directamente un derecho de propiedad sobre el bien), organiza un sistema complementario de medidas para evitar el perjuicio económico derivado de la segregación del inmueble del patrimonio hereditario, mediante su sustitución por el valor. De este modo, se alcanza el equilibrio

supuesto de sucesión abierta antes de la entrada en aplicación del Reglamento y regida por la ley alemana, según el § 28 apartado 1, *IPRG*.

⁸⁴⁰ Las consideraciones expresadas por el OGH ilustran la sintonía funcional entre la disposición austríaca aplicada y la ley sucesoria: “*die mj. Kerstin T***** nach den hier anzuwendenden griechischen Sachnormen nicht nur gesetzliche Erbin, sondern auch Noterbin nach ihrem verstorbenen Vater ist (...)*. Im inländischen Verlassenschaftsverfahren sind daher die einem minderjährigen Noterben zukommenden Rechte zu wahren, *wozu gehört, daß gemäß § 92 Abs.2 Z 1 AußStrG von Amts wegen ein Inventar zu errichten ist und gemäß § 102 Abs.2 AußStrG die Schätzung unbeweglicher Güter angeordnet werden kann*, wenn dies etwa zur Berechnung des Pflichtteils erforderlich erscheint” (énfasis nuestro). *Vid.* una crítica a la calificación de la ley como internacionalmente imperativa en G. Reichelt, “Zur Frage der Beachtlichkeit des § 10 WEG 1975 als erbrechtliche Eingriffsnorm - zu OGH 8.10.1991”, *IPRax*, 1993, p. 257, 258, que considera la disposición como una “*erbrechtliche Sonderregelung*” que requiere un tratamiento conflictual flexible, en función de los intereses en presencia. La autora defiende su calificación como una “*Eingriffsnorm kraft Alternativanknüpfung im Rahmen des geltenden Erbstatuts*”, lo que permitiría evaluar la mayor necesidad de protección en caso de conflicto de intereses entre el cónyuge sobreviviente y los hijos menores.

de intereses entre los sujetos implicados en la relación sucesoria. En el caso de la sentencia analizada, el interés prioritario del cónyuge sobreviviente se encontraba limitado por la exigencia inderogable de realización de un inventario, impuesta por la ley austríaca en beneficio del legitimario. Los niveles de protección, aunque jerárquicos en función de los sujetos y de las distintas situaciones en las que se encuentran, son interdependientes, de ahí que el tribunal deba necesariamente justificar la aplicación de la “disposición complementaria” (la obligación de pago del valor al legitimario) por el carácter de *Eingriffsnorm* de la “disposición general” (la atribución de la copropiedad al cónyuge supérstite) de la cual depende. Con ello, es el régimen de la transferencia *post mortem* de la copropiedad en su integridad al que se le confiere una eficacia internacionalmente imperativa.

Ahora bien, situando el centro del análisis en la disposición general atributiva que desencadena la aplicación del complejo sistema de medidas compensatorias a los herederos, legitimarios y acreedores del causante, la transmisión de la cuota en propiedad al titular sobreviviente no parece responder al criterio teleológico de protección de la situación de necesidad en que se fundamentan las disposiciones anteriormente analizadas que tienen por objeto la atribución sucesoria de la vivienda. Por el contrario, la norma austríaca despliega sus efectos de manera automática e incondicional desde el fallecimiento del copropietario, sin que se requiera ninguna condición especial de aplicación basada en criterios objetivos sobre la situación habitacional del beneficiario. Las necesidades particulares del mismo son tomadas en cuenta por el legislador en un segundo momento, para atenuar las consecuencias de la obligación de pago del valor, ya sea eximiéndolo en caso de ser el único legitimario, a menos que sea necesario debido a la insuficiencia del activo hereditario para cubrir las deudas, o reduciendo el importe de la obligación si concurre con otros legitimarios, pudiendo en estos casos aplazar su exigibilidad hasta un máximo de 5 años (§ 14 (3) WEG). Sin embargo, la situación objetiva de necesidad ocupacional del adquirente aquí referida no es la causa de la atribución, que sólo está subordinada a la *conditio iuris* de la sobrevivencia del copropietario. La desvinculación teleológica entre el criterio de necesidad y el derecho de adquisición *ex lege* del sobreviviente impide ver en dichas disposiciones un régimen legal orientado a la preservación del destino social de la vivienda, por lo que es difícil sostener una valoración funcional del mismo que justifique la derogación a la ley sucesoria.

Descartado el criterio teleológico que preside el art. 30 RS como cláusula de recepción de las normas internacionalmente imperativas en el Reglamento con respecto al régimen austríaco de transmisión de la copropiedad de la vivienda, quedaría aún por responder a la pregunta sobre su posible integración en el estatuto sucesorio general. Tomando como criterio de delimitación de la categoría “sucesión” el relativo la pertenencia del bien a la masa hereditaria utilizado por el TJUE en el asunto *Mahnkopf* para caracterizar como sucesoria la norma material controvertida, la transmisión en virtud del § 14 (1) apartado 1 WEG se encontraría excluida de la definición del art. 3.1 a) RS, dado que el bien no transita por la sucesión para ser transmitido a uno de los causahabientes sino que se produce automáticamente como consecuencia del

fallecimiento, en favor del copropietario sobreviviente, con independencia del derecho sucesorio que pudiera o no corresponderle. La adquisición *ipso iure* tendría lugar “*por título distinto de la sucesión*”, en el sentido del art. 1.2 g) RS. Es cierto que la obligación de pago del valor contraída como consecuencia de la asignación de la cotitularidad aleja el mecanismo de la conocida figura alglosajona “*joint tenancy*” y de su equivalente francés “*tontine*”, que debido a la retroacción de sus efectos al momento de la adquisición del inmueble, escapan del ámbito de aplicación de las normas sucesorias. En el caso del Derecho francés, esta especial “*clause d’accroissement*” encierra una eficaz estrategia patrimonial que permite sustraer el valor del bien transmitido a la acción de reducción del legitimario.

Sin embargo, el pago de la cuota transmitida en virtud del Derecho austríaco -a los herederos, a los legitimarios con los que concurre y a los acreedores, según el caso- no implica necesariamente la calificación sucesoria de la norma que lo impone. La existencia de esta obligación en el beneficiario de la atribución legal no supone una interferencia derogatoria en el ámbito de la *lex successionis* sino que es el resultado de la necesaria articulación entre los estatutos real y sucesorio. La norma legal que ordena la transmisión del bien (la *lex rei sitae*) en favor del copropietario sobreviviente hace de éste a la vez adquirente inmediato de la propiedad y deudor de la herencia por el importe del valor de la mitad del inmueble. Lo que integra la masa hereditaria es el crédito a la obtención del valor de la cuota objeto de la transferencia extrasucesoria. El monto de la demanda varía en función de distintas situaciones: la condición de legitimario del deudor, el carácter urgente de sus necesidades habitacionales, la concurrencia con otros legitimarios o la suficiencia del patrimonio hereditario para afrontar el pago de las deudas del causante. En todas estas situaciones, el principio general de transmisión *ipso iure* de la cuota en propiedad al sobreviviente permanece intacto, variando sólo el importe de la deuda.

La adquisición de la propiedad por el sobreviviente opera esencialmente a título oneroso, a menos que se esté en presencia de una de las causas de exención de la obligación de pago. El crédito que se genera con ocasión de la transmisión no está fundamentado en la vocación hereditaria del adquirente (a diferencia del régimen sucesorio sobre las explotaciones agrícolas en la *Anerbengesetze*, que parte del presupuesto de la pertenencia del beneficiario al círculo de los herederos legales y cuyo valor se imputa a la cuota que en este concepto le corresponde⁸⁴¹), sino que deriva de la regulación de la copropiedad sobre la vivienda respecto a la cual el *Anwachsungsrecht* constituye una forma especial de disolución. Como cualquier otro crédito contra los terceros deudores de la herencia, la reclamación de los herederos contra el copropietario sobreviviente para la determinación del importe de la compensación económica resultante de la liquidación del condominio no es materia que se encuentre incluida en el ámbito del Reglamento sucesorio⁸⁴². En concreto, las cuestiones relativas a la

⁸⁴¹ Vid. *supra*, sección I, epíg. 2, B “Normas de atribución de bienes y normas que interfieren en otros aspectos del *iter* sucesorio”.

⁸⁴² A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 4: “*fallen Streitigkeiten zwischen Erben, Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern oder Nachlassverwaltern einerseits sowie*

liquidación de la copropiedad sobre un inmueble forman parte del estatuto real, encontrándose sometidas a la norma de competencia exclusiva en la materia recogida en el art. 24.1 RBIBis⁸⁴³. La cuota del causante sobre el inmueble no cae en la comunidad hereditaria, por lo que la ley sucesoria carece de título de aplicación respecto a las operaciones relativas a la liquidación de la copropiedad por disposición legal, interviniendo sólo para determinar los sucesores destinatarios del crédito y los aspectos sucesorios que inciden en el *quantum* de la prestación debida, como la condición de legitimario del copropietario deudor y de los acreedores y el alcance de la responsabilidad por el pasivo de la herencia.

III. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto “regímenes económicos matrimoniales”

Los contornos entre las categorías regímenes económicos matrimoniales y sucesiones han sido tradicionalmente problemáticos en la historia del Derecho internacional privado. El Derecho comparado abunda en ejemplos de instituciones jurídicas que, teniendo su fundamento en la relación conyugal, proyectan sus efectos tras el fallecimiento, complementando al Derecho sucesorio en la regulación integral de la situación patrimonial del cónyuge sobreviviente. En el ámbito concreto de las disposiciones especiales susceptibles de aplicación en virtud del art. 30 RS, la atribución particular de la vivienda familiar en atención a las necesidades del cónyuge se coloca en el centro de confluencia de varias disciplinas que intentan, con mayor o menor coherencia, ofrecer un marco jurídico de continuidad a la protección que tiene lugar durante el matrimonio y en las situaciones de crisis conyugal. La disolución del matrimonio genera la distribución de los efectos patrimoniales de la relación conyugal (en sentido amplio) entre una pluralidad de categorías hoy sujetas a una interpretación autónoma europea. La indispensable coordinación entre los instrumentos concurrentes (sucesión, regímenes matrimoniales, alimentos, divorcio) aporta nuevas problemáticas de delimitación entre las materias mencionadas, que se suman a las dificultades dimanantes de la clásica tensión entre la sucesión y los regímenes matrimoniales.

1. Planteamiento

La vivienda familiar constituye el objeto de predilección de las normas materiales especialmente protectoras del cónyuge en el momento de la disolución del matrimonio. Las mismas encuentran su sede formal tanto en la disciplina de la desunión en el marco del divorcio o de la separación judicial como en el ámbito de la sucesión, estableciendo en ambos casos el legislador un derecho funcionalmente dirigido a evitar la pérdida de la ocupación del cónyuge dependiente -es decir, desprovisto de un título jurídico autónomo sobre el inmueble y en situación de necesidad habitacional-

Nachlassschuldern und Nachlassgläubigern, die bereits Schuldner oder Gläubiger des Erblassers waren, andererseits nicht in den Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung, sondern in den der Brüssel Ia-VO”.

⁸⁴³ Sentencia *Komu*, cit. supra, nota 353, nº 32: “la determinación del alcance de las condiciones legales para la disolución de la relación de copropiedad, que puede producir efectos frente a todos, corresponde a la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que están situados los inmuebles objeto del litigio principal”.

resultante de la extinción de la relación matrimonial. Como se ha analizado anteriormente, la colocación sistemática de la norma atributiva especial en uno u otro “*ensemble législatif*” por parte de los ordenamientos nacionales no es determinante desde la perspectiva del proceso de interpretación de las normas de Derecho internacional privado europeo, presidido por la autonomía de las nociones que las integran con respecto a su configuración en el Derecho interno de los Estados miembros. Es sólo mediante una calificación centrada en el análisis de los objetivos de las instituciones materiales que puede determinarse su compatibilidad funcional con el diseño europeo de las categorías conflictuales, justificando su inclusión en el ámbito material de un reglamento y, consiguientemente, su exclusión del resto de regulaciones de Derecho internacional privado, de fuente supranacional, convencional o autónoma.

La armonización de las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial por el Reglamento (UE) n° 2016/1103 hace necesaria su coordinación con la materia sucesoria sujeta al Reglamento (UE) n° 650/2012. Ambas normativas contienen cláusulas de exclusión recíprocas⁸⁴⁴ destinadas a asegurar la articulación entre las categorías y, con ello, la coherencia del espacio jurídico europeo en el tratamiento conflictual de los derechos (en sentido amplio) derivados de la relación conyugal, como consecuencia de su disolución (régimenes económicos matrimoniales) o a título de participación del sobreviviente en la herencia del premuerto (sucesión)⁸⁴⁵. El punto crítico de fricción entre ambas regulaciones reside en la consideración del fallecimiento como desencadenante de ambos tipos de consecuencias materiales: por una parte, la disolución del vínculo matrimonial que entraña la necesaria liquidación de las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio y, por otra parte, la atribución al cónyuge supérstite de una cuota abstracta y/o de derechos sobre bienes particulares del patrimonio hereditario del consorte fallecido. En el plano conflictual, “*la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges*” es materia comprendida en el ámbito del Reglamento (UE) n° 2016/1103 (considerando 18, en relación con el art. 27 e) RREM), mientras que la determinación de “*los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites*” (art. 23.2 b) RS) compete a la *lex successionis*.

Las disposiciones especiales que atribuyen al cónyuge supérstite un derecho sobre la vivienda familiar y el mobiliario doméstico no constituyen una excepción a la porosidad de los límites de ambas categorías, dificultad que ha alimentado el debate científico en torno a los más acuciantes problemas de calificación, encontrándose en el origen de la teoría del conflicto de calificaciones desde Bartin, como se ilustra con el

⁸⁴⁴ Queda excluida “*la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges*” del ámbito material del Reglamento (UE) n° 2016/1103 (art. 1.2 d)), mientras que “*las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio*” no están comprendidas en el Reglamento (UE) n° 650/2012 (art. 1.2 d)).

⁸⁴⁵ Sobre la importancia de la interpretación intertextual para coordinar los ámbitos de ambos reglamentos, *vid.* A. Bonomi, “Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, München, C.H. Beck, 2017, p. 123, 127.

célebre caso *Bartholo* sobre la *quarte du conjoint pauvre* del Derecho maltés⁸⁴⁶. En efecto, algunas de estas instituciones se encuentran en esa “zona intermedia” entre ambos estatutos cuyas fronteras materiales sólo pueden trazarse a la luz de las definiciones autónomas incorporadas en el texto legislativo uniforme e interpretadas por la jurisprudencia del TJUE.

2. Interpretación intertextual de la categoría “regímenes económicos matrimoniales” a la luz de la jurisprudencia del TJUE

Tal como apuntamos anteriormente, la sentencia *Mahnkopf* establece una primera pauta de delimitación entre el Reglamento (UE) n° 650/2012 y el Reglamento (UE) n° 2016/1103. La pertenencia del bien a la herencia o al patrimonio conyugal figura como el criterio de distinción entre la sucesión y los regímenes económicos matrimoniales, respectivamente, ya que, en el supuesto analizado, la disposición controvertida “*no trata del reparto de bienes patrimoniales entre los cónyuges, sino que aborda la cuestión de los derechos del cónyuge superviviente respecto a los bienes ya contabilizados dentro de la masa hereditaria*” (n° 40), interpretación que, en opinión del TJUE, es conforme a la definición de los regímenes económicos matrimoniales en el Reglamento (UE) n° 2016/1103, la cual se extiende a “*la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges*” (n° 41). La institución material queda sometida al Reglamento (UE) n° 650/2012, en la medida en que su función se orienta a atribuir un bien integrante de la masa hereditaria al cónyuge superviviente, definiendo, de esta manera, su posición dentro del círculo de los sucesores.

Ahora bien, el estándar objetivo de pertenencia del bien al patrimonio hereditario no parece suficiente para resolver todos los problemas derivados de la concurrencia de ambos estatutos sobre una misma situación internacional. La precedencia cronológica de las operaciones liquidatorias del régimen económico con respecto a la partición y adjudicación de la herencia supone que, en el momento de la apertura de la sucesión, no se conozcan con exactitud los elementos patrimoniales integrantes del as hereditario hasta tanto no se haya distribuido el patrimonio conyugal entre el cónyuge superviviente y los herederos del fallecido. Si, como ocurre en el contexto de las normas protectoras de la vivienda familiar, que se traduce en el otorgamiento de su uso temporal con posterioridad al fallecimiento del cónyuge titular, el objeto de las

⁸⁴⁶ El asunto, resuelto por la *Cour d'appel* de Alger en su sentencia de 24 de diciembre de 1889, planteó la confrontación entre la concepción maltesa de la institución como parte del régimen económico matrimonial y el ordenamiento francés que la desconocía, aplicable a la transmisión sucesoria del inmueble del cónyuge fallecido situado en Argelia, por entonces territorio francés, motivando la reflexión de E. Bartin, “De l'impossibilité de parvenir à la suppression définitive des conflits de lois”, *JDI*, 1897, p. 225, p. 466 y p. 720 sobre el conflicto de calificaciones *lege causae* y *lege fori*. El autor se posiciona en favor de esta última orientación en la búsqueda de la naturaleza de las relaciones jurídicas sobre las que el juez tiene la misión de determinar la ley aplicable, siguiendo la solución jurisprudencial que aplicó el Derecho francés a la pretensión de la viuda a título de ley sucesoria, descartando la visión contraria de la ley maltesa aplicable al régimen económico matrimonial de los esposos Bartholo.

mismas recae sobre un bien privativo del causante⁸⁴⁷, la transferencia de la propiedad a los herederos -ya sea por disposición del testador o por vía intestada- está fuera de discusión. La pertenencia del bien a la masa hereditaria se revela inoperante como criterio de calificación en cuanto al derecho de uso atribuido, ya que la ausencia de titularidad del cónyuge necesitado es precisamente el fundamento que justifica el régimen protector de la vivienda familiar, por esencia limitativo del derecho de propiedad.

La indiferencia respecto al modo de adquisición de la vivienda familiar en la óptica de la política legislativa interna justifica desplazar el ángulo de análisis hacia *otros* aspectos funcionales de la asignación temporal del uso en favor del cónyuge superviviente para decidir sobre su calificación. Las diversas modalidades a través de las cuales el Estado organiza la protección jurídica del inmueble destinado a vivienda familiar y los variados momentos en que la misma tiene lugar -ya sea durante el matrimonio, en el momento de su disolución por divorcio o por fallecimiento o en ambos casos- hacen de estas disposiciones teleológicamente unitarias, verdaderos centros de confluencia de una pluralidad de categorías conflictuales: regímenes económicos matrimoniales, efectos del matrimonio, divorcio, alimentos, sucesión. Actualmente, ninguno de estos ámbitos escapa a la obra de armonización del Derecho internacional privado europeo, los cuales se encuentran repartidos entre el Reglamento (UE) n° 2016/1103 (que abarca la totalidad de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges durante la vigencia del vínculo matrimonial y derivadas de su disolución), el Reglamento (UE) n° 1259/2010⁸⁴⁸ (sobre la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial), el Reglamento (CE) 4/2009⁸⁴⁹ (que cubre el tratamiento conflictual de las obligaciones de alimentos entre los cónyuges) y el Reglamento (UE) n° 650/2012 (que comprende la determinación de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente). La indispensable coordinación entre estos instrumentos pasa por la delimitación entre dichas categorías.

Las consecuencias económicas de la disolución del vínculo matrimonial con independencia de la causa -divorcio o fallecimiento- sujetas al Reglamento (UE) n° 2016/1103 no se limitan a la liquidación del régimen económico matrimonial *stricto sensu*, según “*las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable, así como cualesquiera normas por defecto del Derecho*

⁸⁴⁷ Si la vivienda familiar es objeto de copropiedad entre los cónyuges o tiene carácter de ganancial, algunas legislaciones prevén la atribución preferente al cónyuge superviviente de la titularidad (no del mero uso), norma especial que encuentra en la disolución del vínculo conyugal su presupuesto de aplicación, en el marco de la liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que la adquisición del bien se produce directamente desde el patrimonio conyugal hacia el patrimonio personal del cónyuge superviviente, sin transitar por la herencia. *Vid.* a título ilustrativo, el art. 1446 del Código civil belga y los arts. 1406 (4) y 1407 del Código civil español.

⁸⁴⁸ Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DOUE, n° 343, de 29 de diciembre de 2010, p. 10.

⁸⁴⁹ Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DOUE, n° 7, de 10 de enero de 2009, p. 1.

aplicable” (considerando 18) sino que se extienden al conjunto de los efectos patrimoniales resultantes de las situaciones de crisis, es decir, a “*toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución*” (considerando 18). Constante matrimonio, la categoría incluye, además, la regulación imperativa de los efectos patrimoniales, aplicable con independencia del régimen facultativo adoptado por los cónyuges o establecido supletoriamente por las normas legales en defecto de capitulaciones matrimoniales (“*las normas imperativas para los cónyuges*” según el considerando 18). La amplitud de la categoría no sorprende, sino que es el resultado de una concepción europea de la noción “regímenes económicos matrimoniales” que se ha venido construyendo a lo largo de 40 años en sentido negativo, a partir de la cláusula de exclusión del concepto de “materia civil” objeto del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales, contenida en el art. 1, párrafo 2, número 1.

La europeización del concepto “regímenes económicos matrimoniales” remonta a la sentencia *De Cavel I*, de 27 de marzo de 1979, en el asunto 143/78, dictada en interpretación de la citada disposición del Convenio de Bruselas, por la cual el Tribunal de Justicia responde negativamente a la cuestión prejudicial sobre la inclusión en el mismo de determinadas medidas provisionales ordenadas en una instancia de divorcio, ya que “*el concepto de ‘regímenes matrimoniales’ no sólo comprende los regímenes económicos concebidos específica y exclusivamente por determinadas legislaciones nacionales con vistas al matrimonio, sino también todas las relaciones patrimoniales que resultan directamente del vínculo conyugal o de su disolución*” (nº 7). La actualidad de la interpretación ha sido confirmada por el TJUE en el marco del vigente Reglamento (UE) nº 1215/2012 (Bruselas I bis) mediante la sentencia de 6 de junio de 2019 (asunto C-361/18, *Weil*, nº 41) y el auto de 14 de junio de 2017 (asunto C-67/17, *Iliev*, nº 25-30)⁸⁵⁰.

Sin embargo, de los efectos patrimoniales derivados del vínculo matrimonial o de su disolución era preciso excluir las cuestiones relativas a la obligación de alimentos entre los cónyuges, las cuales se encontraban expresamente comprendidas en el ámbito material del Convenio de Bruselas⁸⁵¹. La distinción entre el estatuto del régimen económico matrimonial y el estatuto de la obligación alimenticia quedó fijada en la sentencia de 27 de febrero de 1997 (asunto C-220/95, *Van den Boogaard*), por la que el TJCE estimó que para evaluar la aplicabilidad del Convenio en relación con una

⁸⁵⁰ *Vid.* en este sentido, el análisis del Abogado general M. Szpunar en sus conclusiones relativas al asunto *Mahnkopf* (nº 89), por las que considera que “los ámbitos de aplicación respectivos de los Reglamentos nº 650/2012, 2016/1103 y nº 1215/2012 deben ser complementarios”, por lo que “la exclusión de las ‘cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales’, prevista en el art. 1, apartado 2, letra d), del Reglamento nº 650/2012, debe interpretarse de una manera conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la exclusión de los ‘regímenes matrimoniales’ del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas (art. 1, párrafo segundo, punto 1, de este Convenio)”.

⁸⁵¹ La materia alimenticia quedaba igualmente incluida en el *Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, DOCE, nº 12, de 16 de enero de 2001, p. 1 (art. 5.2), sucesor inmediato del Convenio de 1968, hasta su modificación por el actual Reglamento (CE) nº 4/2009.

“*property adjustment order*” dictada por un juez inglés de conformidad con el *Matrimonial Causes Act* de 1973, se requería atender al “*objetivo específico de la resolución dictada*” (nº 21), de modo que “*si de ella resulta que una prestación está destinada a garantizar la manutención de un cónyuge necesitado o si se toman en consideración las necesidades y los recursos de cada uno de los cónyuges para determinar su cuantía, la resolución se refiere a una obligación alimentaria*” (nº 22). Por el contrario, “*cuando la prestación tiene por objeto únicamente el reparto de los bienes entre los esposos, la resolución se refiere a los regímenes matrimoniales y, por consiguiente, no puede ejecutarse de conformidad con el Convenio de Bruselas*” (nº 22).

Esta interpretación conserva su utilidad para la delimitación de los ámbitos de aplicación de los actuales instrumentos europeos en materia de regímenes económicos matrimoniales y de obligaciones alimenticias⁸⁵², la cual trasciende al contexto de las normas de *common law* que habilitan para la adopción de las *ancillary relief orders*, proyectando su pertinencia entre las legislaciones de los Estados civilistas en lo que respecta a las medidas adoptadas con ocasión de la disolución del matrimonio dirigidas a satisfacer las necesidades del cónyuge en situación de precariedad económica, así como a restaurar el equilibrio entre los mismos mediante las oportunas compensaciones patrimoniales. Dentro del catálogo de medidas tomadas como consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, destaca en el Derecho comparado la atribución temporal del uso de la vivienda al cónyuge no titular necesitado de habitación o a aquel bajo cuya custodia queden los hijos menores.

La definición jurisprudencial de los regímenes económicos matrimoniales, elaborada al servicio de la delimitación negativa del dominio material del Convenio de Bruselas dejaba el tratamiento de la cuestión excluida del mismo en la esfera del Derecho internacional privado nacional. Por contra, la importación del concepto al ámbito de aplicación positivo de un texto europeo uniforme impone la homogeneidad del tratamiento conflictual de las materias comprendidas en el mismo por los Estados miembros⁸⁵³ y el consiguiente abandono de las soluciones de Derecho común. Con la adopción del Reglamento (UE) nº 2016/1103, las consecuencias patrimoniales de la desunión, excluidas del Reglamento Roma III (considerando 10), han dejado, por tanto, de ser objeto de las normas de conflicto nacionales para integrarse en la definición autónoma de “regímenes económicos matrimoniales”, con la excepción de los alimentos

⁸⁵² A. Dutta, “Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union - ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen”, *FamRZ*, 2016, p. 1973, 1974; A. Bonomi, “Fragen des Allgemeinen Teils...”, *loc. cit.*, pp. 137-138 ; M. Torga, “Drawing a Demarcating Line between Spousal Maintenance Obligations and Matrimonial Property in the Context of the New Instruments of European Union Private International Law”, en P. Beaumont, B. Hess, L. Walker y S. Spancken (eds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 425, 427-428; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, pp. 71-72, nº 39.

⁸⁵³ Entiéndase, en el caso Reglamento (UE) nº 2016/1103, los “Estados miembros participantes” en el procedimiento de cooperación reforzada que condujo a su adopción.

entre cónyuges (art. 1.2 c) RREM), sujetos, en cuanto a la ley aplicable, al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007⁸⁵⁴.

Cuando la medida judicial pronunciada como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial implique la transferencia o la atribución *ex novo* del derecho de uso sobre la vivienda familiar al cónyuge no titular, deberá determinarse si la misma cumple una función distributiva del patrimonio conyugal, que la acercaría a la categoría de los regímenes económicos matrimoniales o si, en cambio, persigue una función asistencial conducente a su calificación alimenticia, según la interpretación de las sentencias *De Cavel I* y *Van den Boogaard*. Dada la concurrencia de elementos de distribución patrimonial y el fundamento de necesidad que subyace en las reglas de protección de la vivienda familiar como efecto del divorcio, será necesario discernir el carácter predominante de la medida. La ley designada por las normas de conflicto del Reglamento (UE) n° 2016/1103 tendría vocación a regir las demandas de atribución del uso de la vivienda con ocasión de la ruptura del vínculo matrimonial por divorcio, dado que los efectos de dicha medida participan de la naturaleza distributiva inherente a la liquidación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. En cambio, aquella que va orientada a solventar las necesidades de habitación del cónyuge y que tiene por efecto imputarse al valor de una prestación calculada en función de las necesidades del beneficiario y de los recursos del cónyuge deudor se determinaría con arreglo al estatuto rector de los alimentos.

Ahora bien, el encaje de la asignación que, persiguiendo la misma finalidad de remediar la carencia de habitación del cónyuge, tiene lugar con ocasión del fallecimiento del titular, plantea dificultades adicionales. Las mismas dimanarían de la posible “escisión” del régimen de protección de la vivienda familiar, si el resultado del análisis calificador resulta favorable a la categoría sucesoria, por contraposición al tratamiento unitario de dicha regulación imperativa durante el matrimonio y como consecuencia de la desunión, a tenor del Reglamento (UE) n° 2016/1103. Siendo el divorcio y la muerte, las causas de disolución del vínculo matrimonial que originan la necesidad de liquidar las relaciones económicas constituidas durante el matrimonio, equivalentes en la perspectiva del Reglamento (UE) n° 2016/1103, el debate entre la función “liquidatoria” del régimen económico matrimonial (que cumplimentan las normas protectoras de la vivienda familiar en sede de divorcio) y la eventual función “sucesoria” de la asignación legal del uso de la vivienda por causa de muerte debe resolverse a la luz de los elementos de decisión contenidos en las definiciones jurisprudenciales antes abordadas, examinados en el marco vigente de regulación de ambos estatutos.

⁸⁵⁴ Este instrumento convencional contiene las normas de conflicto uniformes en materia de alimentos aplicables en la Unión Europea desde el 18 de junio de 2011: *Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias*, DOUE, n° 331, de 16 de diciembre de 2009, p. 17.

3. Calificación funcional de la atribución temporal del uso de la vivienda familiar al cónyuge superviviente

La concepción amplia de la categoría “sucesión” en el Reglamento (UE) n° 650/2012 encuentra su confirmación en la línea de interpretación que hasta la fecha ha venido desarrollando el TJUE. Sin embargo, la amplitud de su ámbito de aplicación choca con el carácter no menos expansivo de la noción de “régimenes económicos matrimoniales” en el Reglamento (UE) n° 2016/1103⁸⁵⁵, con vocación a gobernar la integralidad de los efectos patrimoniales de las relaciones conyugales, desde su nacimiento hasta su extinción por cualquier causa. En esa zona de encuentro entre las categorías se sitúa la asignación del derecho de uso sobre la vivienda familiar que con carácter temporal confiere el legislador al cónyuge del propietario fallecido.

En el Derecho comparado de familia, los efectos patrimoniales del divorcio comprenden principalmente el derecho a una compensación patrimonial de naturaleza alimenticia o indemnizatoria, con la finalidad de proveer al cónyuge en situación de necesidad o económicamente perjudicado tras la ruptura, respectivamente, así como la atribución del uso temporal sobre el inmueble destinado a vivienda familiar⁸⁵⁶. En las situaciones internacionales, las consecuencias patrimoniales del divorcio suelen recibir un tratamiento distinto al otorgado al conjunto de operaciones dirigidas a distribuir los bienes adquiridos durante el matrimonio, de conformidad con las reglas fijadas en las capitulaciones matrimoniales o en el régimen legal dispositivo, provocándose una escisión entre el estatuto del divorcio, aplicable a la disolución del vínculo y a los efectos resultantes de la decisión judicial, y el estatuto del régimen económico del matrimonio, regulador del proceso de liquidación de los bienes. La entrada en aplicación del Reglamento (UE) n° 2016/1103 da al traste con la división de la ley aplicable a ambos aspectos en los Estados miembros que la adoptaban⁸⁵⁷, englobando en su ámbito material todos los efectos patrimoniales de la unión conyugal y de su extinción, a menos que sean expresamente excluidos.

Si la ruptura del vínculo matrimonial deriva del divorcio, la norma protectora del cónyuge necesitado de ocupar la vivienda familiar es, como ya expusimos, absorbida por el estatuto europeo de los “régimenes económicos matrimoniales” en su nuevo diseño, salvo que cumpla una función alimenticia en el sentido antes indicado. Siguiendo esta orientación, las pretensiones fundadas en la norma de idéntica finalidad que se aplica con ocasión del fallecimiento del cónyuge titular quedarían cubiertas por el ámbito del Reglamento (UE) n° 2016/1103, a título de consecuencias patrimoniales de la disolución del matrimonio, en la medida en que la disposición pueda equipararse funcionalmente con la protección concebida como un “efecto del divorcio”.

⁸⁵⁵ P. Hammje, “Libres propos sur les interactions...”, *loc. cit.*, p. 879.

⁸⁵⁶ A. Molière y S. Tetard, “Les conséquences à l’égard du couple”, en F. Ferrand y H. Fulchiron (dirs.), *La rupture du mariage en droit comparé*, Paris, LGDJ, 2015, pp. 137, 151 ss.

⁸⁵⁷ P. ej., España (art. 107 del Código civil), Alemania (art. 17 EGBGB) e Italia (art. 31 de la *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*).

La delimitación entre ambas categorías ha sido objeto de una atención particular por la doctrina alemana, que propone distinguir entre la función distributiva o compensatoria de las cuestiones pertenecientes al régimen económico matrimonial y la función de transmisión de bienes por causa de muerte, propia del estatuto sucesorio. De este modo, si el objetivo perseguido por la institución material busca alcanzar el equilibrio patrimonial entre los cónyuges como consecuencia de la disolución, el reparto de los bienes adquiridos o la participación en los incrementos patrimoniales obtenidos durante la vigencia del vínculo matrimonial, la misma recibirá una *güterrechtliche Qualifikation*. En cambio, si su finalidad reside en la atribución al cónyuge sobreviviente de una participación en la herencia, con independencia del régimen económico matrimonial existente, le corresponderá una *erbrechtliche Qualifikation*⁸⁵⁸.

La protección del cónyuge sobreviviente que se traduce en un beneficio patrimonial exclusivamente derivado del fallecimiento quedaría sujeta a la competencia de la *lex successionis*⁸⁵⁹. En cambio, pertenecen al estatuto de los regímenes económicos matrimoniales aquellas instituciones que pueden asimilarse funcionalmente a una “consecuencia económica de la disolución” del matrimonio, con independencia de la causa -divorcio o muerte- de la que resulta⁸⁶⁰. La identidad de los efectos eclipsa la diversidad de las causas, integrándose ambas situaciones en un tratamiento conflictual unitario bajo el Reglamento (UE) n° 2016/1103. El ejemplo inobjetable de este fenómeno de convergencia funcional es la liquidación del régimen económico matrimonial, cuyo único presupuesto es la extinción del matrimonio, siendo la muerte y el divorcio, hipótesis causales perfectamente intercambiables.

Por una parte, la asignación *post mortem* del uso del inmueble aparece como funcionalmente equivalente a la que tiene lugar como consecuencia del divorcio. Ambas medidas comparten el fundamento asistencial de protección al cónyuge vulnerable en el momento de la ruptura del vínculo matrimonial. La temporalidad en la atribución, unida a la exigencia de la necesidad habitacional del cónyuge no titular, rasgos predominantemente comunes en ambos supuestos, permiten la aproximación funcional

⁸⁵⁸ H. Dörner, “Die Abgrenzung der Erbstatuts vom Güterstatut”, A. Dutta y S. Herrler (eds.), *op. cit.*, p. 73, 75; J. Weber, “Interdependenzen zwischen Europäischer Erbrechtsverordnung und Ehegüterrecht - de lege lata und de lege ferenda”, *DNotZ*, 2016, p. 424, 430; P. Mankowski, “Das Verhältnis zwischen der EuErbVO und den neuen Verordnungen zum Internationalen Güterrecht”, *ZEV*, 2016, p. 479, 482; D. Martiny, “Die Anknüpfung güterrechtlicher Angelegenheiten nach den Europäischen Güterrechtsverordnungen”, *GPR*, 2017, p. 1, 11; A. Köhler, “Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatuts”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 147, 156, n° 22; C. Hertel, “Art. 1 EuErbVO”, en T. Rauscher (ed.), *op. cit.*, n° 20, p. 208; C. Döbereiner, “Das internationale Güterrecht nach den Güterrechtsverordnungen”, *MittBayNot*, 2018, p. 405, 409.

⁸⁵⁹ A. Dutta, “Artikel 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 22. M. Andrae, *loc. cit.*, p. 224.

⁸⁶⁰ “Güterrechtlicher Natur sind somit sämtliche zivilrechtlichen Vermögensverhältnisse zwischen den Ehegatten, sofern die Schließung, das Bestehen oder die Auflösung der Ehe conditio sine qua non für dieses vermögensrechtliche Rechtsverhältnis ist”: J. Weber, “Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung”, *DNotZ*, 2016, p. 659, 665.

entre los mismos⁸⁶¹. El objetivo de sostenimiento del cónyuge necesitado de vivienda no es incompatible con la función distributiva de la institución en sede de divorcio, que exige al beneficiario compensar económicamente al propietario privado del derecho de uso del inmueble a través de técnicas diversas, como la constitución forzosa de un contrato de arrendamiento entre ellos⁸⁶², la imputación del valor del uso a la cuantía de la obligación de contribuir a las cargas del hogar o su toma en cuenta en el cálculo de la masa de bienes a liquidar como una partida del activo del adjudicatario o del pasivo del cónyuge titular que padece la pérdida⁸⁶³. El equilibrio patrimonial resultante busca evitar el enriquecimiento sin causa que, de otro modo, generaría la medida en perjuicio del titular del inmueble.

La coexistencia de ambos elementos -asistencial y distributivo- en una única regulación material impide, a nuestro juicio, atribuir a la misma la caracterización propia de las obligaciones de alimentos⁸⁶⁴, conduciendo a su inclusión en el ámbito del Reglamento (UE) n° 2016/1103 como regla especial de liquidación del régimen económico matrimonial. El fundamento asistencial no es, por tanto, suficiente para resolver el problema calificadorio planteado sino que debe ser puesto en relación con los efectos jurídicos de la atribución sobre las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, prevaleciendo su función distributiva en los supuestos de ruptura de la relación conyugal en vida de sus protagonistas.

En cambio, la asignación de los derechos temporales de uso sobre la vivienda familiar tras el fallecimiento no opera ni en las mismas circunstancias ni bajo las mismas condiciones que la que se produce en el contexto del divorcio. La disposición protectora del cónyuge supérstite carece del elemento de compensación patrimonial inherente a la norma atributiva que despliega sus efectos con ocasión de la crisis, subsistiendo únicamente la función asistencial de la medida. Se trata de atribuciones a título gratuito, normalmente independientes de la participación del beneficiario en la

⁸⁶¹ Defiende la inclusión de la atribución *post mortem* del uso de la vivienda en el ámbito material del Reglamento (UE) n° 2016/1103 y no en el Reglamento (UE) n° 650/2012, con independencia de su carácter de “*gesetzliches Vorausvermächtnis*” en el Derecho interno, M. Andrae, *loc. cit.*, p. 225.

⁸⁶² Por ejemplo, en Francia (art. 285-1 del Código civil) y en Portugal (art. 1793 del Código civil).

⁸⁶³ En este sentido, *vid.* el tratamiento de la cuestión en la doctrina española: A. I. Berrocal Lanzarot, “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”, *RCDI*, 2017, n° 762, pp. 1964, 1984-1986; B. Verdura Izquierdo, “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La ‘necesidad de vivienda’”, *InDret*, 2016, n° 1, p. 1, 23; M. Cuena Casas, “Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario”, *RDC*, 2014, vol. 1, n° 2, p. 9, 16; F. J. Pereda Gámez, *Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis*, Madrid, La Ley, 2007, pp. 525-526; F. Elorriaga de Bonis, *op. cit.*, p. 388.

⁸⁶⁴ Empero, la atribución del uso de la vivienda familiar puede ordenarse como modalidad especial de pago de la prestación compensatoria prevista en algunos ordenamientos europeos, destinada a garantizar el mantenimiento de las condiciones de vida del cónyuge (*vid.* p. ej.: arts. 233-20 a 233-25 del Código civil catalán y art. 274 del Código civil francés). El derecho a la prestación compensatoria, cuya cuantía se determina en función de las necesidades y los recursos de ambos cónyuges, fue integrada en la concepción de los alimentos por la sentencia del TJCE en el asunto *De Cavel II*, *cit. supra*, nota 792. Si bien es indiscutible que la misma es una consecuencia patrimonial resultante de la disolución del vínculo matrimonial, la conclusión de la jurisprudencia *De Cavel II* conduciría a sujetarla al Reglamento (UE) n° 4/2009: M. Farge, “Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments: l’apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (1re partie)”, *Droit de la famille*, 2011, n° 9, étude 18, n° 6.

herencia y del concreto régimen matrimonial existente entre éste y el causante, cuya naturaleza es la de constituir una carga de la sucesión impuesta legalmente por el valor del derecho atribuido, debiendo ser soportada por el conjunto de los herederos y legatarios.

La propiedad de la vivienda familiar se transmite a los sucesores, creándose en el momento del fallecimiento del propietario, un gravamen sobre la herencia en beneficio del cónyuge sobreviviente que puede manifestarse, además, bajo la forma de una restricción a la libertad de disposición del causante, aspectos que se encuentran expresamente contemplados en el catálogo de materias que abarca la *lex successionis* (art. 23.2 g) y h) RS). Desaparecida la función compensatoria o de búsqueda de la equidad económica entre los cónyuges, emerge el fundamento asistencial subyacente como el rasgo distintivo que permite equiparar funcionalmente la asignación temporal *post mortem* del uso de la vivienda familiar a una prestación alimenticia nacida como consecuencia del fallecimiento y, por consiguiente, merecedora de una calificación sucesoria en el sentido del Reglamento (UE) nº 650/2012.

En armonía con las previsiones del Reglamento (UE) nº 4/2009, las obligaciones de alimentos se encuentran expresamente excluidas del ámbito sucesorio, con excepción de aquellas que “*tengan su causa en la muerte*”. Estas últimas se encuentran englobadas en la amplia vocación de la ley aplicable a la sucesión, en tanto constituyen “*reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos*” (art. 23.2 h) RS). Con esta fórmula, el legislador pretende sintetizar las diversas prestaciones con finalidad asistencial o de soporte económico conferida a los más próximos parientes del causante, evocando principalmente las conocidas “*family provisions*” del *common law*, las cuales desempeñan el rol de equivalentes funcionales de la sucesión forzosa, propia de los sistemas de *civil law*. No obstante, esta institución anglosajona no agota los supuestos de obligaciones que, con fundamento en el vínculo de parentesco o conyugal, resultan del fallecimiento y, en esta medida, se integran en la definición positiva de sucesión, como ocurre con las pensiones alimenticias *post mortem* existentes en varios ordenamientos de tradición civilista⁸⁶⁵.

La cláusula negativa sobre las “*obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte*” (art. 1.2 e) RS), combinada con la inclusión de las “*reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos*” (art. 23.2 h) RS), debe entenderse referida no sólo a los mecanismos “sustitutos” de la legítima sino también a la auténtica obligación alimenticia *post mortem*⁸⁶⁶ y a los eventuales “equivalentes funcionales” de ésta, figura jurídica autónoma que puede sustituir o adicionarse a la participación imperativa en concepto de

⁸⁶⁵ A. Bonomi, “Article 1”, *loc. cit.*, nº 33.

⁸⁶⁶ Así, p. ej., la pensión alimenticia prevista en el art. 767 C.c.fr. en favor del “*conjoint successible qui est dans le besoin*” y en Alemania, la *postmortale Unterhaltsansprüche* del § 1969 BGB conocida como *Dreißigstiger*, que permite a los parientes dependientes económicamente del causante reclamar alimentos contra la herencia durante los primeros 30 días que siguen al fallecimiento, pretensión que estaría incluida en el ámbito de la ley sucesoria: H. Dörmer, “Die Abgrenzung der Erbstatuts vom Güterstatut”, *loc. cit.*, p. 73, 76, nota 15; A. Dutta, “Art. 1”, *loc. cit.*, nº 30; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 75, nº 54.

legítima⁸⁶⁷. La amplitud de la fórmula empleada en el Reglamento autoriza una lectura en este sentido, permitiendo considerar la asignación temporal del uso de la vivienda familiar en favor del ocupante cuya relación conyugal con el titular se ha disuelto como consecuencia del fallecimiento, como funcionalmente análoga al derecho de naturaleza alimenticia que surge con la muerte en favor de determinados parientes y del cónyuge, en su caso. Este razonamiento puede sostenerse en relación con algunas instituciones controvertidas, a caballo entre el Derecho de familia y el sucesorio en las legislaciones materiales y que plantean dificultades de calificación al proyectarse a las relaciones internacionales⁸⁶⁸.

IV. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de las sociedades

A pesar de su aparente amplitud, la cláusula de exclusión relativa a las cuestiones regidas por el Derecho de sociedades (art. 1.2 h) RS) se revela insuficiente para corregir todas las situaciones de discordancia entre el estatuto societario y la ley aplicable a la sucesión en las participaciones sociales. La operación de delimitación entre ambas categorías, con la consiguiente exclusión del Reglamento de las disposiciones reguladoras del contrato de sociedad que tienen por objeto la transmisión *mortis causa* de las mismas, no conduce al resultado descrito en presencia de normas de atribución especiales que intervienen en el marco de la sucesión voluntaria o legal. En materia sucesoria, la aplicación del art. 30 RS permitiría restaurar la unidad material del régimen jurídico aplicable a la sociedad que la cláusula de exclusión inoperante en este

⁸⁶⁷ Como precisa A. Bonomi, “Article 1”, *loc. cit.*, n° 34, “*le fait qu'elle* [l'obligation alimentaire] *remplace ou s'ajoute à d'autres droits successoraux ne paraît pas déterminant*”.

⁸⁶⁸ P. ej., el derecho al uso gratuito de la vivienda familiar conferido al cónyuge superviviente durante el año siguiente al fallecimiento en el art. 763 C.c.fr. Declarado expresamente por el legislador como perteneciente a los “*effets directs du mariage et non droits successoraux*”, la calificación funcional aquí propuesta justificaría su integración en el ámbito material del Reglamento (UE) n° 650/2012 y su posible intervención a título de normas de policía del Estado de situación del inmueble, a tenor del art. 30. La doctrina francesa está dividida sobre la calificación -como sucesoria o cuestión de régimen económico matrimonial- de esta institución familiar, en particular con fundamento en la expresa intención del legislador de vincularla a los efectos del matrimonio, a pesar de incluirla en la sección correspondiente a los “*droits du conjoint successible*”, lo que parece obedecer más al empeño de justificar la exclusión de la libertad de testar sobre este aspecto que a una voluntad de apartar la regulación de las normas sucesorias. *Vid.* en favor de su inclusión en el ámbito material del Reglamento (UE) n° 650/2012: B. Bourdelois, “*Feu la convention de La Haye du 14 mars 1978, vive le règlement de l'Union européenne Régimes matrimoniaux du 24 juin 2016: de quoi se réjouir?*”, en *Mélanges Ancel, op. cit.*, pp. 281, 296-297; É. Fongaro y C. Nourissat, “*Autonomie de la volonté et succession: le règlement successions*”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *op. cit.*, p. 205, 217; M. Farge, “*Règlement successions: les nouveaux réflexes à acquérir*”, *JCP N*, 2015, 1143, n° 32. *Contra*: H. Péroz y E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille*, 2ª ed., Paris, LexisNexis, 2017, n° 408; P. Lagarde, “*Règlement n° 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux*”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2017, n° 125. En Alemania, la calificación del derecho de predetracción en favor del cónyuge superviviente sobre el mobiliario de uso doméstico, previsto por el § 1932 BGB es igualmente objeto de controversia (en favor de la calificación sucesoria, *vid.* H. Dörner, “*Die Abgrenzung der Erbstatuts vom Güterstatut*”, *loc. cit.*, p. 73, quien lo considera “*als Annex seines Erbrecht*”; A. Dutta, “*Art. 23*”, en *Münchener Kommentar zum BGB, op. cit.*, n° 10; en sentido favorable a la inclusión en la categoría de los regímenes económicos matrimoniales: M. Andrae, *loc. cit.*, pp. 224-225, quien defiende que la atribución tiene como objetivo darle al cónyuge sobreviviente el marco externo de las condiciones de vida anteriores, reemplazando la que se produce cuando el matrimonio se disuelve por otras causas).

punto pretendía salvaguardar. Sin embargo, la autonomía exigida en la interpretación de la conexión a la *lex rei sitae* en el art. 30 RS se enfrenta a la dualidad de criterios de localización existentes en las normas de conflicto nacionales para la determinación de la *lex societatis*.

1. Planteamiento

En el Derecho interno, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de normas que tienen por objeto la conservación de la actividad económica con posterioridad al fallecimiento del titular de una empresa individual o de una participación social. Desde el punto de vista teleológico o funcional, pueden dividirse en (1) normas dimanantes del Derecho de sociedades, que persiguen controlar la entrada del sucesor en su calidad de socio, a fin de mantener la estructura societaria existente; y (2) normas sucesorias dictadas en consideración a la idoneidad del sucesor para asegurar la continuidad de la actividad económica (participación previa en la empresa, cualificaciones especiales, pertenencia a un determinado grupo de parientes, etc.) y que, en la mayoría de los casos, responden a una doble finalidad: la preservación del destino económico de los bienes y del medio de subsistencia principal del beneficiario.

La motivación del primer grupo de normas, recayentes sobre la empresa explotada en forma social, se debe fundamentalmente al objetivo de evitar que la muerte de uno de los miembros distorsione el funcionamiento interno y externo de la sociedad, afectando las relaciones contractuales entre los socios sobrevivientes y entre éstos y los terceros. La regulación especial en la materia tiene por objeto principalmente aquellos tipos societarios en los cuales sus miembros responden de forma ilimitada frente a los acreedores, por lo que la persona del socio asume una relevancia particular en la formación y subsistencia de la sociedad. El segundo tipo de disposiciones viene motivado por la necesidad de seleccionar, dentro del círculo de los herederos, aquel que ofrece garantías para la continuación de la actividad que se venía desarrollando con anterioridad al fallecimiento del titular de la empresa. Ambas disposiciones coexisten armónicamente en las legislaciones, teniendo en cuenta que las regulaciones sucesorias especiales reconocen la prioridad de aplicación de las cláusulas previstas en el contrato de sociedad.

Este equilibrio del Derecho material se rompe en las relaciones jurídicas internacionales cuando se produce una discordancia entre la ley rectora de la sociedad y el ordenamiento llamado a gobernar la sucesión del socio fallecido, generando importantes problemas de coordinación entre las categorías conflictuales en juego. Los criterios de conexión en ambos estatutos responden a preocupaciones distintas. Mientras que en materia sucesoria, la conexión designa la ley del Estado donde se localiza el centro de vida principal del causante (atendiendo, de manera preponderante, a sus circunstancias personales y familiares en el momento del fallecimiento), el estatuto de las sociedades se configura en atención a los intereses (económicos) comunes de los socios, sobre la base de la autonomía de la voluntad contractual, manifestada en la

elección del ordenamiento de constitución de la sociedad⁸⁶⁹. Si bien en el caso del primer grupo de normas, las dificultades de coordinación entre el estatuto sucesorio y el societario pueden resolverse -en parte- mediante la operación de delimitación de ambas categorías conflictuales, en el caso de las normas del segundo grupo, dicho procedimiento resulta insuficiente para decidir sobre la aplicabilidad en el espacio de las normas especiales reguladoras de la transmisión sucesoria de las participaciones sociales del causante. Se hace necesario a tal fin considerar la adopción de una conexión especial (*Sonderanknüpfung*) que posibilite la coincidencia entre ambas categorías.

2. La exclusión de las cuestiones regidas por el Derecho de sociedades (art. 1.2 h) RS)

A. Delimitación entre la *lex societatis* y la *lex successionis*

El art. 1.2 h) RS excluye del ámbito de aplicación material del Reglamento “*las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros*”. Esta exclusión comprende tanto las sociedades que ostentan personalidad jurídica como las que carecen de dicho atributo y, por tanto, es susceptible de abarcar la diversidad de tipos societarios nacionales⁸⁷⁰, dentro de los cuales no se cuentan las empresas individuales sin personalidad jurídica⁸⁷¹. La primera parte de la disposición contiene una cláusula estándar que encontramos en el catálogo de exclusiones de otros reglamentos europeos sobre conflicto de leyes⁸⁷², mientras que la redacción de la segunda parte obedece a la necesidad de deslindar los aspectos cubiertos por el estatuto de las sociedades y aquellos sujetos al estatuto sucesorio, para adaptarse a la materia objeto del Reglamento (UE) n° 650/2012. La enumeración contenida en el art. 1.2 h) RS no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa (*cuestiones que se rijan por la normativa aplicable [...] como*”), por lo que, además de las cláusulas incorporadas a estos contratos (“*clausole di consolidazione societaria*”, “*Fortsetzungs-, Eintritts-, Nachfolgeklauseln*”, “*clauses de continuation de la société*”, “*clauses d’agrément*”), se consideran igualmente excluidas del Reglamento las disposiciones de la ley rectora de las sociedades que persiguen idéntica finalidad y forman parte del estatuto societario⁸⁷³.

La operación de delimitación entre la *lex societatis* y la *lex successionis* constituye un paso previo indispensable para la calificación del régimen relativo a la

⁸⁶⁹ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters”, *RabelsZ*, 2009, vol. 73, n° 4, pp. 727, 739-740.

⁸⁷⁰ P. Wautelet, “Article 1”, *loc. cit.*, n° 65, p. 109; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz y C. Reymann (eds.), *beckonline.GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018, n° 36; D. Looschelders, “Vor Artikel 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 52, p. 831; P. Mankowski, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 57, p. 37; M. Leitzen, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht”, *ZEV*, 2012, n° 10, p. 520.

⁸⁷¹ M. Leitzen, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle...”, *loc. cit.*, p. 520.

⁸⁷² Cfr. arts. 1.2 f) RRI y 1.2 d) RRII.

⁸⁷³ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 38.

transmisión *mortis causa* de la participación social del causante, la cual tiene por objeto determinar si dicha titularidad es transmisible por vía sucesoria o si, en cambio, la misma debe ser adquirida por los miembros sobrevivientes o por un tercero⁸⁷⁴. En el Derecho interno, la cláusula estatutaria o la disposición de la ley constitutiva en virtud de la cual, al fallecimiento de un socio, la participación social se transmite a los demás socios o a un tercero distinto de los herederos, produce la consecuencia de desplazar el régimen sucesorio ordinario. Por consiguiente, la norma societaria -de fuente contractual o legal- decide sobre el contenido patrimonial del derecho que, en sustitución de la posición jurídica del causante en la sociedad, pasa a integrar el caudal hereditario⁸⁷⁵. El art. 1.2 h) RS constituye, en este sentido, una proyección al ámbito del Derecho internacional privado, de la ordenación sustantiva en la materia. Si el estatuto societario autoriza la transmisibilidad por vía sucesoria de la participación social del causante, ya sea de manera genérica (admisión de todos los herederos) o específica (admisión limitada a determinados herederos)⁸⁷⁶, se produce la necesaria concurrencia de ambas categorías sobre la relación jurídica transmisible, lo que introduce importantes elementos de complejidad en la operación de delimitación a efectuar.

Algunos ordenamientos prevén reglas especiales derogatorias de los principios sucesorios generales en relación con las participaciones de una sociedad transmisibles por herencia, las cuales pueden limitar el alcance del régimen de organización de la comunidad hereditaria, la intervención del administrador de la sucesión y el ámbito de sus facultades, la naturaleza de la titularidad hereditaria admisible sobre las partes sociales y la extensión de la responsabilidad de los herederos por las deudas de la sociedad⁸⁷⁷. Teniendo en cuenta que se trata de aspectos constitutivos del contenido típico del Derecho sucesorio, la prevalencia de la *lex societatis* sobre la *lex successionis*

⁸⁷⁴ Según T. Ballarino, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *loc. cit.*, pp. 1129-1130, el art. 1.2 h) RS indicaría la solución de la cuestión previa, al someterla a la *lex societatis*, siendo de este modo una excepción a la posición general de los reglamentos europeos que no se pronuncian sobre las cuestiones preliminares sino que se limitan a remitir al Derecho internacional privado nacional. Conceptualmente, la cuestión de la transmisibilidad hereditaria de la participación social se plantea al juez de la sucesión como una cuestión previa a la pretensión principal de carácter sucesorio. Sin embargo -siguiendo esta opinión-, aquí no se presentarían los problemas tradicionales de esta doctrina general del Derecho internacional privado, porque el propio art. 1.2 h) explicita que las cuestiones mencionadas se encuentran excluidas del ámbito material del Reglamento, precisamente por venir sujetas a la ley aplicable a las sociedades: “*las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas...*”. La problemática quedaría resuelta mediante la operación de delimitación de estatutos, lo que implicaría adoptar implícitamente la conexión independiente de solución a la cuestión previa (cada cuestión se rige por su propio estatuto conflictual).

⁸⁷⁵ M. Leitzen, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle...”, *loc. cit.*, p. 521; A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 37.

⁸⁷⁶ En el Derecho alemán, ambas cláusulas se designan con las denominaciones *einfache Nachfolgeklausel* y *qualifizierte Nachfolgeklausel*, respectivamente: *vid.* C. Döbereiner, “Unternehmenserbrecht in Deutschland”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 9, 9-12.

⁸⁷⁷ El Derecho alemán relativo a las sociedades personalistas (*Personengesellschaften*) constituye el ejemplo paradigmático de estas normas. Según la jurisprudencia del *Bundesgerichtshof*, la organización de la sucesión por las cláusulas societarias responde al mecanismo de adquisición directa de la participación social y de los derechos asociados a la misma, propio de una *Sondererbfolge*, derogando el principio de la sucesión universal en cuya virtud los herederos adquieren conjuntamente los bienes de la herencia (§ 1922 (1) BGB). Sobre las regulaciones especiales en las *Personengesellschaften*, *vid.* L. Kunz, “§ 1922 BGB”, *loc. cit.*, n°s 186, 202 ss.

puede conseguirse, ya sea mediante un resultado calificadorio de dichas “cuestiones intermedias” favorable a la categoría regida por el Derecho de sociedades o bien admitiendo su integración en el ámbito material del Reglamento y su eventual consideración como normas internacionalmente imperativas en el sentido del art. 30 RS. La *lex successionis* conservaría su competencia (subsidiaria⁸⁷⁸) para determinar los sujetos titulares del derecho sucesorio (p. ej., en las denominadas cláusulas de continuación con los “herederos” o en las reglas dispositivas que con este objetivo, completan o suplen la previsión estatutaria), así como los efectos de la exclusión sobre las legítimas (si y en qué medida debe ser tomado en cuenta el valor de la participación social para el cálculo de las legítimas)⁸⁷⁹.

La doctrina alemana se ha ocupado especialmente de esta problemática, dada la presencia de un conjunto de reglas especiales emanadas de la jurisprudencia que regulan en el Derecho interno la sucesión en las sociedades personalistas constituidas al amparo de la legislación alemana. Según la opinión dominante, el tratamiento conflictual de dichas singularidades se orienta en la primera dirección indicada, es decir, someterlas a la categoría societaria (*Gesellschaftsstatut*) y, por tanto, excluirlas del ámbito material del Reglamento, reservado al *Erbstatut*⁸⁸⁰. El art. 1.2 h) RS no solamente establecería una delimitación entre ambos estatutos sino que consagraría la regla de la preeminencia (*die Vorrangregel*) de la *lex societatis* sobre la *lex successionis*, basada en el carácter especial de la regulación del destino *mortis causa* de la participación social⁸⁸¹. La regla de la prioridad del estatuto societario sobre el sucesorio cuya incorporación al Derecho material postulaba la Recomendación de la Comisión de 1994 (94/1069/CE)⁸⁸², encontraría en el Derecho conflictual europeo su confirmación en el art. 1.2 h) RS.

⁸⁷⁸ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, pp. 744-747.

⁸⁷⁹ P. Lagarde, “Règlement n° 650/2012 sur les successions”, *Rép. dr. int.*, 2014, n° 18; H. Dörner, “Internationales Pflichtteilsrecht und gesellschaftsvertragliche Vorsetzungsklausel”, *IPrax*, 2004, n° 6, p. 519, 520; D. Looschelders, “Art. 1 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al* (dirs.), *op. cit.*, p. 832, n° 54. Para P. Wautelet, “Article 1”, *loc. cit.*, n° 67, p. 111, el Reglamento es omiso sobre los límites a las cláusulas estatutarias y contractuales reguladoras de la transmisión de las participaciones sociales. Sobre la problemática de considerar o no las atribuciones societarias *mortis causa* como liberalidades, a los defectos de aplicar las mismas consecuencias que las expresamente previstas en el art. 1.2 g) RS, en relación con el art. 23.2 i) RS, *vid.* H. Heiss y S. Drobnjak, “Art. 1 Abs. 2 EuErbVO: Ausnahmen von oder Auswege aus der EuErbVO?”, en H. Heiss (ed.), *Europäische Erbrechtsverordnung. Auswirkungen auf das Fürstentum Liechtenstein und die Schweiz*, Zürich, Dike Verlag, 2016, p. 141, 147.

⁸⁸⁰ J. von Hein, “Art. 3a”, *loc. cit.*, n° 40; D. Paulus, “Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen in internationalen Erbfällen”, *Notar*, 2016, n° 1, p. 3, 9; D. Looschelders, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 955, n° 10; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 6, p. 292.

⁸⁸¹ C. Hertel, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 31, p. 213; H. Dörner, “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen...”, *loc. cit.*, p. 505, 508, en un sentido distinto a su anterior opinión vertida a partir del art. 22 de la Propuesta de Reglamento de 2009 (H. Dörner, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht. Überblick und ausgewählte Probleme”, *ZEV*, 2010, n° 5, p. 221, 223, nota 17), en que consideraba aplicable dicha excepción. Algunos autores consideran que no cabe inferir de la exclusión del art. 1.2 h) RS una regla general que, ante la duda, permita dar prioridad al estatuto societario sobre el sucesorio en caso de conflicto entre ambos, la cual sería incompatible con la primacía del Reglamento (UE) n° 650/2012 sobre el Derecho societario internacional del foro, que tiene un rango inferior: P. Mankowski, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 60, p. 39; M. Leitzen, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle...”, *loc. cit.*, p. 521.

⁸⁸² *Cit.*, *supra*, nota 593.

En opinión de Dutta, aunque del art. 1.2 h) RS cabe deducir la regla de la prioridad del estatuto societario sobre el sucesorio, la teoría de la calificación societaria de dichas disposiciones especiales es insuficiente para explicar el fundamento dogmático de la *Vorrangregel*. Considera que no debe descartarse la calificación sucesoria invocando el carácter especial de las disposiciones en cuestión, ya que, según la jurisprudencia, “*die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Personengesellschaftsanteile zwar als Sondererbfolge an, aber eben immer noch als Erbfolge, als erbrechtlichen Erwerb*” (énfasis del autor)⁸⁸³. La regla de la preferencia del *Gesellschaftsstatut* depende menos de la “*Natur*” de las normas especiales sobre la participación social que de su mera “*Existenz*”⁸⁸⁴. Sostiene el autor que la mejor manera de explicar la regla de la prioridad es a través de una doble calificación de las disposiciones especiales controvertidas, las cuales participan tanto del *Gesellschaftsstatut* como del *Erbstatut*. En caso de conflicto entre ambos estatutos, la prioridad de la *lex societatis* justificaría recurrir al mecanismo de adaptación (*Anpassung*) de la *lex successionis*, en la medida de su incompatibilidad con la primera⁸⁸⁵.

Según el autor, la regla de la prioridad encontraría su fundamento legal en la libertad de establecimiento reconocida por el Derecho primario europeo (arts. 49 y 54 TFUE). Aunque el ámbito subjetivo de la misma se restringe a las sociedades constituidas de conformidad con el ordenamiento de un Estado miembro, sostiene que la preeminencia del estatuto societario constituye un objetivo o valor material general que cabe extraer del Derecho societario europeo, debiendo guiar en este sentido la interpretación autónoma del Reglamento (UE) n° 650/2012 en tanto normativa de Derecho derivado⁸⁸⁶ (y, por tanto, también en relación con las sociedades constituidas en virtud de la legislación de un tercer Estado)⁸⁸⁷. De ahí su propuesta, durante el proceso de elaboración del Reglamento, de modificar la cláusula de exclusión relativa al Derecho de sociedades, estimada incompleta por dejar fuera del ámbito de la exclusión a las disposiciones especiales no previstas en los estatutos y otras cláusulas contractuales, pero aplicables como parte de la *lex societatis* en sustitución del *Erbstatut*

⁸⁸³ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 39. Esta interpretación se concilia con la opinión doctrinal mayoritaria en el Derecho material, que concibe los supuestos en que operan las cláusulas de continuación de la sociedad con los herederos (*Nachfolgeklausel*, simples o cualificadas), como soluciones especiales de Derecho sucesorio (“*erbrechtlichen Lösung*”), por oposición a la fórmula societaria (“*die rein gesellschaftsrechtliche Lösung*”), que se produce a través de las cláusulas de entrada (*rechtsgeschäftliche Eintrittsklausel*), por la que se excluye la participación social de la herencia, para ser transmitida a las personas expresamente designadas en el contrato: *vid.* D. Leipold, *loc. cit.*, n°s 92-103.

⁸⁸⁴ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 741.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, pp. 742-743. La opinión ha sido mantenida al amparo del Reglamento: A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 41. *Vid.* una crítica a la teoría de la doble calificación de Dutta en D. Paulus, *loc. cit.*, p. 9. Sobre la teoría alemana de la doble calificación o calificación múltiple (*Mehrfachqualifikation*), la cual implica la posibilidad de que mediante una calificación funcional, una misma situación jurídica o institución pueda entrar en el ámbito de aplicación de varias normas de conflicto, *vid.* D. Looschelders, *Die Anpassung im internationalen Privatrecht: zur Methodik der Rechtsanwendung in Fällen mit wesentlicher Verbindung zu mehreren nicht miteinander harmonisierenden Rechtsordnungen*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995, pp. 158-162.

⁸⁸⁶ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 38.

⁸⁸⁷ Expresamente en este sentido, D. Paulus, *loc. cit.*, p. 9.

normalmente competente⁸⁸⁸. La versión final del art. 1.2 h) RS no recogió las modificaciones propuestas y quedó sustancialmente idéntica a la fórmula adoptada en la Propuesta (2009) y en el *Document de réflexion/Discussion Paper* (2008).

B. Argumentos en contra de la aplicación del art. 30 RS

La doctrina mayoritaria en Alemania descarta aplicar el art. 30 RS en relación con las reglas especiales sobre la sucesión en las participaciones sociales, tal como sucedía bajo la vigencia del art. 3a (2) EGBGB, por lo que se entiende que el Reglamento no cambia, en este punto, la posición anterior del Derecho internacional privado alemán⁸⁸⁹. Los argumentos invocados para considerar que, a pesar de la inclusión expresa del término “empresas”, la categoría de “disposiciones especiales” del art. 30 RS no se extiende a las que recaen sobre la participación social del causante se explican a continuación.

⁸⁸⁸ La modificación se refería al artículo 1.1 II g) del *Discussion Paper* de 2008 (“(...) *questions relating to clauses contained in the documents of constitution and into the status of companies, of other bodies corporate or unincorporate which determine the destination of shares upon the death of their members*”), proponiendo en su lugar la siguiente fórmula: “Art. - Anwendungsbereich [...] (2) *Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind: [...] g) der Erwerb der Mitgliedschaft in Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen des Privatrechts kraft Rechtsnachfolge von Todes wegen, soweit das auf die Gesellschaft, den Verein oder die juristische Person anwendbare Recht besondere Regeln hierfür enthält*” (A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 748). Con el mismo sentido crítico se manifestaba el MPI, “Comments on the European Commission’s Proposal...”, *loc. cit.*, pp. 554-556, recomendando las siguientes modificaciones al art. 1.3 (g) de la Propuesta: “~~questions covered by company law, such as clauses contained in company memoranda of association and articles of association, associations and legal persons and determining what will happen to the shares upon the death of their partners~~ such as the succession upon death in the shares of a company or a partnership to the extent that the law applicable to the company or partnership contains special rules for succession (vid. pp. 547-548).

⁸⁸⁹ D. Looschelders, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 955, n° 11; J. von Hein, “Art. 3a”, *loc. cit.*, n° 40; C. Hertel, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 213, n° 31; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 82, n° 95; D. Paulus, *loc. cit.*, p. 9; M. Leitzen, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle...”, *loc. cit.*, p. 520; I. Ludwig, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 14. La cuestión se entendía igualmente integrada en el *Gesellschaftsstatut* y, por tanto, fuera del ámbito de la regla derogatoria del art. 3a (2) EGBGB: R. Hausmann, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, n° 42; H. J. Sonnenberger, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, n° 23, p. 1416; G. Kegel y K. Schurig, *op. cit.*, p. 430. Según H. Dörner, “Internationales Pflichtteilsrecht...”, *loc. cit.*, p. 520, el supuesto no entraña la prioridad del estatuto especial (*Einzelstatut*) sobre el estatuto subsidiario de las normas de conflicto *sucesorias* sino que genera un problema de delimitación entre las normas de conflicto *sucesorias* y las *societarias*. En contra de la opinión mayoritaria y en favor de la aplicabilidad de las normas sobre sucesión en la empresa a título de „*besondere Vorschriften*” del art. 3a (2) EGBGB, vid. R. Birk, “Art. 25”, en H. J. Sonnenberger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 11, *Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (Art. 25-248), 5ª ed., München, C. H. Beck, 2010, n° 102, p. 33; C. von Oertzen, “Personengesellschaftsanteile im internationalen Erbrecht”, *IPrax*, 1994, n° 2, p. 73, 73 y 78; L. Raape y F. Sturm, *op. cit.*, p. 189. En favor de la inclusión de las normas especiales sobre la responsabilidad ilimitada del sucesor en la empresa por las deudas sociales, contrarias al estatuto sucesorio general, a título de disposiciones especiales que tienen una “incidencia” en la sucesión en virtud del art. 30 RS, vid. P. Kindler, “Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi”, *Rivista di diritto civile*, 2015, n° 2, p. 10359, n° 11: “*si può di certo ritenere che il regime della responsabilità influisce sulla successione e che ci sia una ragione economica -cioè di tutelare i creditori dell’impresa- alla base di tale regime. Secondo l’art. 30 del Regolamento tali norme speciali si applicano alla successione purché, in base alla legge di tale Stato, esse si applichino indipendentemente dalla legge che regola la successione*”.

En primer lugar, si la cuestión relativa a la transmisión sucesoria de las participaciones sociales está excluida del ámbito material del Reglamento en virtud del art. 1.2 h) RS, sería contradictorio reintroducirla a través del art. 30 RS. Esta disposición derogatoria excepcional del ámbito ordinario de la *lex successionis* sólo puede decidir sobre la aplicabilidad espacial de las normas especiales susceptibles de ser calificadas como sucesorias en el sentido del Reglamento⁸⁹⁰. Para los partidarios de la exclusión, la mención del término “empresas” en el art. 30 RS carecería de sustantividad normativa⁸⁹¹, reduciéndose a los supuestos relativos a la sucesión en las explotaciones agrarias⁸⁹², las que podrían igualmente ser consideradas en la óptica del carácter predominantemente inmueble de los bienes que la conforman⁸⁹³. El segundo argumento en contra de la aplicabilidad del art. 30 RS deriva del rechazo mayoritario de la doctrina alemana a considerar las normas especiales en cuestión como *Eingriffsnormen*. La finalidad de las disposiciones especiales sobre la sucesión en la participación social estaría únicamente orientada a la satisfacción de los intereses particulares de los socios⁸⁹⁴, no siendo imperativas ni siquiera en el Derecho interno⁸⁹⁵. Como tercer elemento se invoca la inadecuación del punto de conexión “situación de los bienes” previsto en la *Sonderanknüpfung* del art. 30 RS⁸⁹⁶, análisis que trae causa de la fórmula funcionalmente equivalente del art. 3a (2) EGBGB, hoy derogado.

Este argumento asumía una relevancia particular en el contexto del art. 3a (2) EGBGB, dada la posible divergencia entre la ley rectora de la sociedad y la conexión especial a la *lex rei sitae* de los bienes prevista en la disposición. En opinión de la mayoría de los autores, el objetivo de asegurar la uniformidad en la aplicación del estatuto societario resultaba incompatible con el tratamiento conflictual resultante del art. 3a (2) EGBGB, favorable a la prioridad del *Belegenheitsrecht* y no del *Gesellschaftsstatut* pertinente⁸⁹⁷. Por contra, Raape y Sturm postulaban el abandono de

⁸⁹⁰ A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, *loc. cit.*, p. 108, n° 116. Igualmente A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 2, sostiene el argumento de la exclusión, a pesar de su teoría de la doble calificación.

⁸⁹¹ J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 267, n° 12: “Art. 30 auch hier nicht relevant wird, auch wenn dessen Wortlaut ‘Unternehmen’ ausdrücklich nennt” (énfasis añadido).

⁸⁹² C. Döbereiner, “Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil I)”, *MittBayNot*, 2013, n° 5, p. 349, 364; S. Nietner, *op. cit.*, p. 307.

⁸⁹³ En este sentido, daría igual que se trate como empresa o como conjunto de bienes (*Sachgesamtheiten*): “Ob man einen solchen „Hof“ als Sachgesamtheit oder als Unternehmen iSv Art 30 einordnet, bleibt gleich”: G. Hohloch, “Art. 30 EuErbVO”, en H. P. Westermann *et al.* (eds.), *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*, vol. 2, 15ª ed., Köln, Otto Schmidt, 2017, n° 9.

⁸⁹⁴ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 40: “bei den Sonderregeln zur Nachfolge in Personengesellschaftsanteile regelmäßig nicht um Eingriffsnormen handeln wird, sondern um -den Interessen der Gesellschafter dienende- gesellschaftsrechtliche Regelungen, die nicht außerhalb des Gesellschafts- oder Erbstatuts stehen”. *Contra*, C. von Oertzen, *loc. cit.*, pp. 76, 78, para quien dichas normas especiales alemanas prevalecen sobre el estatuto sucesorio extranjero del empresario por su voluntad de aplicación internacionalmente imperativa.

⁸⁹⁵ MPI, “Comments on the European Commission’s Proposal...”, *loc. cit.*, pp. 555-556.

⁸⁹⁶ “Wherever one regards company shares to be located, at the place where the property of the company is located or at the place where the company has its real seat, the law of that place need not necessarily be the law governing the company or partnership”: *ibid.*, p. 556.

⁸⁹⁷ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 741; A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 41; H. J. Sonnenberger, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, n° 23, pp. 1416-1417. Para R.

la concepción eminentemente material de la localización prevista en la regla derogatoria especial, en favor de una interpretación funcional de la conexión que permitiera identificar, más allá de la *lex rei sitae* de los bienes del patrimonio de la sociedad, la *lex loci societatis*. El hecho de que los inmuebles constituyeran el objeto por excelencia de la norma no justificaba descartar su aplicación a la *Sondernachfolge* en las participaciones sociales. Según los autores, la pregunta debía replantearse en términos de localización de la sociedad, con el fin de designar la conexión especial apropiada (*Sonderanknüpfung*), derivada de una norma de conflicto implícita (*eine ungeschriebene Kollisionsnorm*) que somete estas relaciones jurídicas a la *lex societatis*⁸⁹⁸.

C. La insuficiencia de la delimitación/exclusión como solución general

La opinión contraria a la aplicación del art. 30 RS en los supuestos de sucesión especial sobre las participaciones sociales, defendida por la doctrina alemana mayoritaria, está construida sobre la base de una calificación *lege fori*, formada a partir de las características del Derecho interno alemán. Su extrapolación directa al ámbito del Reglamento resulta, en principio, incompatible con los principios que rigen la interpretación autónoma de las normas europeas, por lo que debe ser justificada en atención a los objetivos y a la sistemática del texto supranacional.

La presencia de cláusulas especiales en el contrato de sociedad que resuelven definitivamente la cuestión de la transferencia *post mortem* de la participación del causante por medio de la designación del sucesor, con independencia del título sucesorio que pudiera corresponderle, no conduce a otra conclusión que a la completa exclusión del supuesto del ámbito material del Reglamento⁸⁹⁹. Ahora bien, cabe

Hausmann, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, nº 42, cuando la participación social es objeto de disposiciones especiales del estatuto societario, la misma se excluye de la herencia, por lo que desde el punto de vista alemán se aplica el *Gesellschaftsstatut* y no el *Erbstatut*. Pero incluso desde la opinión contraria, en el sentido de que la participación social en una sociedad personalista integra la herencia, las normas alemanas del “*Gesellschaftsrechts über die Sondererbfolge*” no se aplican como “*erbrechtliche Sondervorschriften des deutschen Belegenheitsrechts iSv Art 3a Abs 2 EGBGB*, sondern kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation” (énfasis nuestro), lo que conduce a una limitación del ámbito material del *Erbstatut*.

⁸⁹⁸ L. Raape y F. Sturm, *op. cit.*, p. 189.

⁸⁹⁹ Mientras que para el Derecho alemán, la preeminencia del estatuto societario sobre el sucesorio mediante la exclusión del ámbito material del Reglamento de las cláusulas societarias de entrada (*Eintrittsklausel*) se presenta como una solución ideal, esta solución puede ser vista como un inconveniente en la perspectiva de otros ordenamientos que califican dichas cláusulas como pactos sucesorios excepcionalmente autorizados por la ley. *Vid.* S. Godechot-Patris, “Le nouveau droit international privé des successions”, *loc. cit.*, p. 2466: “*en droit français de telles clauses dites d'agrément s'apparentent à des pactes sur successions futures autorisés*”. Esto implicaría la no aplicación de las reglas favorables a los pactos sucesorios previstos en el Reglamento y la escisión de la ley aplicable a una parte importante del patrimonio hereditario. Nada obsta a que los Estados que califican como sucesorias algunas de las materias enumeradas en los supuestos excluidos por el art. 1.2 RS puedan aplicar el Reglamento de manera autónoma a dichas cuestiones. Que una materia esté excluida significa que los Estados miembros no están obligados a aplicar el Reglamento al respecto, lo que no impide que voluntaria y unilateralmente un Estado pueda extender su campo de aplicación a dicha materia: D. Solomon, “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *loc. cit.*, p. 195; A. Bonomi, “Article 1”, *loc. cit.*, nº 11, p. 79: esta operación puede realizarse en particular en relación con algunos “*actes de transfert patrimonial hors succession*” y, aunque no se refiere al caso particular de la transmisión *mortis*

interpretar -de acuerdo con la doctrina alemana- que la exclusión del art. 1.2 h) RS no se circunscribe a las situaciones que implican una atribución por vía contractual de la participación social mediante una cláusula del contrato de sociedad sino que abarca, además, determinadas disposiciones especiales del ordenamiento rector de la sociedad que limitan puntualmente el ámbito normal de la *lex successiois* cuando la transmisión tiene lugar por título hereditario; de lo contrario, se trataría de una manifestación particular de la causa de exclusión ya prevista en el art. 1.2 g) RS (“*los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión*”).

Lo anterior implicaría que, para determinar si se trata de una cuestión regida por “*la normativa aplicable a las sociedades*” en el sentido del art. 1.2 h) RS, se atiende no solamente al *título* de la transmisión, sino también a los aspectos particulares de la transmisión -hereditaria- de la participación social regulados *desde* el Derecho de sociedades, conclusión que no disimula una interpretación amplia de la cláusula de exclusión favorable al estatuto societario. Un ejemplo de ello son las normas restrictivas de los poderes de administración del ejecutor testamentario, así como las concernientes a la participación social caída en comunidad hereditaria, reglas que tienen por efecto completar la regulación estatutaria en la materia⁹⁰⁰. La extensión de la categoría societaria a estos supuestos no expresamente contemplados en el art. 1.2 h) RS, es decir, en lo que excede a las estrictas cláusulas sobre la suerte de las participaciones sociales al fallecimiento del socio, supone aceptar una “interferencia” -distinta de la descrita en el art. 30 RS, en tanto excluida del Reglamento- de la *lex societatis* en el ámbito de la *lex successiois* y la consiguiente necesidad de coordinación entre ambas categorías⁹⁰¹.

Los planteamientos de la doctrina alemana defienden la exclusión con carácter general -es decir, no limitada a las regulaciones alemanas- del ámbito material del Reglamento⁹⁰² de las disposiciones especiales (contractuales y legales) que organizan los distintos aspectos de la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales, de lo que resulta su imposible consideración como “*disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*” en el sentido del art. 30 RS. De esta manera, el razonamiento conducente a la exclusión a partir de la calificación -societaria- tiene la ventaja práctica de autorizar la aplicación de las normas especiales de la *lex societatis*, sin necesidad de calificarlas como internacionalmente imperativas por el cauce del art. 30 RS. Sin embargo, dicha solución se revela

causa de las participaciones en las empresas explotadas en forma societaria, el razonamiento podría extenderse a estos supuestos.

⁹⁰⁰ Además de las reglas alemanas, pueden observarse disposiciones excepcionales análogas en otros ordenamientos; cfr. art. 1844, apartado 2 C.c.fr., según el cual “*les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique*”.

⁹⁰¹ Como apunta J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 82, n° 99, la existencia de normas especiales del estatuto societario no implica una sustitución total del estatuto sucesorio sino que corresponde realizar “*feine Differenzierungen*” para delimitar los ámbitos respectivos de ambas leyes. En el mismo sentido, D. Looschelders, “Vor Artikel 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 831, n° 53. El *Erbstatut* domina como estatuto subsidiario en la medida en que no existan normas especiales sucesorias del estatuto societario: A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 745.

⁹⁰² *Vid.* por ejemplo, A. Dutta, “Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, *FamRZ*, 2013, p. 4, 11; A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 2.

inadecuada en el tratamiento conflictual de las disposiciones especiales que *desde el Derecho de sucesiones* pretenden dar respuesta a la problemática de la transmisión de las participaciones sociales al fallecimiento del socio.

La generalización de la solución fundada en el art. 1.2 h) RS no puede sostenerse si faltan los argumentos en los que se apoya -es decir, la naturaleza societaria de las disposiciones especiales-, resultando, por tanto, inaplicable en relación con las normas del segundo grupo anteriormente descrito⁹⁰³. El art. 30 RS se refiere explícitamente a las “empresas” (individuales o explotadas en forma societaria), por lo que la pregunta sobre su posible intervención no puede ser resuelta exclusivamente mediante la delimitación entre los dos estatutos y la consiguiente exclusión. Si bien la operación de delimitación entre ambas categorías ha de ser la primera etapa del análisis, resulta insuficiente en los supuestos en los que falla el binomio delimitación/exclusión, arrojando un “saldo” favorable a la calificación sucesoria de las normas materiales examinadas.

3. Normas especiales y art. 30 RS

A. Conflicto entre los estatutos sucesorios concurrentes

Las normas del primer grupo hasta aquí analizadas, tienen por objeto, en unos casos, la asignación *mortis causa* de la participación social por medio de una cláusula del contrato de sociedad, en otros, la previsión de su continuidad con todos o algunos de los herederos, interviniendo, además, para “completar” la regulación contractual mediante limitaciones al ejercicio de los derechos hereditarios sobre la participación social, con el fin de controlar la entrada de los herederos en su condición de socios, así como de preservar la estructura societaria existente y el modo de organización de las relaciones jurídicas entre las partes y los terceros, persiguiendo “*spezifisch gesellschaftsrechtliche Zwecke*”⁹⁰⁴. En cambio, el objetivo de las disposiciones cuyo tratamiento conflictual examinaremos a partir de aquí reside en la atribución especial -p. ej., por la vía de una norma de permiso de carácter sucesorio⁹⁰⁵ o por medio de la atribución preferente en la partición⁹⁰⁶- de la participación social como elemento integrante del patrimonio hereditario. La existencia de normas especiales de naturaleza sucesoria, provenientes ya sea del ordenamiento jurídico aplicable a la sociedad, de la *lex successionis* competente o de la ley de otro Estado vinculado con la sociedad, plantea un conflicto entre los estatutos sucesorios concurrentes.

⁹⁰³ Vid. *supra*, epíg. A de la presente sección, “Planteamiento”.

⁹⁰⁴ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 38. La función de regulación de los intereses de la sociedad justifica la calificación societaria de dichas reglas, de modo que “*the applicable law of companies will govern to the extent that the particular interests of company law are involved*”: D. Solomon, “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *loc. cit.*, p. 208.

⁹⁰⁵ Vid. a título ilustrativo, la disposición particional con vistas a la adjudicación, en beneficio de uno de los coherederos, de “*la explotación económica*” o de la posición jurídica que le permita “*mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas*” reconocida al testador por el art. 1056.2 del Código civil español; el pacto de familia del art. 768 *bis* del Código civil italiano para la transmisión de “*l'azienda*” o las “*partecipazioni societarie*”; la *donation-partage* autorizada por el art. 1075-2 C.c.fr. sobre “*une entreprise individuelle à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral ou des droits sociaux d'une société*”.

⁹⁰⁶ Vid. arts. 831 C.c.fr. y 230 *bis* del Código civil italiano.

La existencia de disposiciones especiales en la ley designada por las normas de conflicto del Reglamento suscita la pregunta sobre la limitación de su ámbito de aplicación en el espacio. ¿La disposición que atribuye un derecho preferente al coheredero participante en la empresa se aplica con independencia del estatuto societario que la rige o está pensada únicamente para las hipótesis de sociedades sometidas al ordenamiento en el que se inserta? La interdependencia entre la disciplina del contrato y la norma material sucesoria resulta claramente del expreso reconocimiento normativo de la prioridad de la primera sobre la segunda en el Derecho interno⁹⁰⁷. La divergencia entre el estatuto rector de la sociedad y la ley llamada a gobernar la sucesión del socio fallecido podría justificar el rechazo de la aplicación de la norma de atribución especial, lo que equivale a afirmar su carácter autolimitado en las relaciones internacionales⁹⁰⁸.

El análisis en este punto difiere de aquel que busca determinar la compatibilidad entre las normas generales de la *lex successionis*, aplicables en virtud de una cláusula estatutaria de continuación de la sociedad con los herederos y la regulación sucesoria ordinaria correspondiente al ordenamiento rector de la sociedad (conflicto entre estatutos sucesorios generales). La interrelación entre ambos regímenes -el societario y el sucesorio- en el Derecho material supone que dichas cláusulas de continuación puedan ser interpretadas como contentivas de una remisión implícita al Derecho de sucesiones del mismo ordenamiento jurídico al que pertenece la *lex societatis*⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ Por ejemplo, la atribución preferente conferida en el art. 831 C.c.fr. se aplica “*sans préjudice de l'application des dispositions légales ou des clauses statutaires sur la continuation d'une société avec le conjoint survivant ou un ou plusieurs héritiers*”; la *donation-partage* del art. 1075-2 tiene lugar “*sous réserve des conditions propres à chaque forme de société ou stipulées dans les statuts*”. El art. 768 bis del Código civil italiano establece que “*è patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie (...)*”. El art. 1056.2 del Código civil español menciona a la “*sociedad de capital*”, modificación introducida por la *Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, por lo que es lógico deducir que el legislador quiso referirse a las sociedades constituidas al amparo de dicha normativa.

⁹⁰⁸ A. Dutta, “*Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...*”, *loc. cit.*, p. 739 deja abierta la pregunta sobre si las reglas especiales que rigen la sucesión en las sociedades personalistas alemanas pueden aplicarse a la transmisión de las participaciones sociales sobre una sociedad regida por el Derecho francés, en el supuesto en que la ley alemana sea el *Erbstatut*. Para el autor, se trata de una situación compleja (“*sehr schwierig zu beantworten*”), teniendo en cuenta que las referidas regulaciones especiales en la materia han sido solamente aplicadas a sociedades constituidas de conformidad con el Derecho alemán (*inländische Personengesellschaften*). Sobre la autolimitación de las disposiciones especiales, *vid. infra*, capítulo IV, sección I, epíg. 4, C: “*Valoración del carácter autolimitado de las normas especiales de la lex successionis*”.

⁹⁰⁹ Puede encontrarse una ilustración de la problemática en el art. L. 223-13, segundo apartado del *Code de commerce* francés relativo a la transmisibilidad de las participaciones sociales en una “*société à responsabilité limitée*” según el cual “*les statuts peuvent stipuler que le conjoint, un héritier, un ascendant ou un descendant ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé dans les conditions prévues à l'article L. 223-14*”. Según A. Lecourt, “*Le nouveau régime de la transmission des parts sociales de la SARL suite au décès d'un associé. Réforme issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004*”, *Droit des sociétés*, 2005, n° 4, n° 19, el concepto de heredero manejado por la norma se limita al “*héritier ab intestat qui recueille la succession par voie de dévolution légale*”, con exclusión del instituido en testamento. Este ejemplo demuestra la dependencia entre ambas normativas.

En principio, las normas sucesorias generales del estatuto societario carecen de título de aplicación en la sucesión del socio fallecido sometida a una ley extranjera⁹¹⁰. Para que se produzca lo contrario, sería necesario interpretar que la *lex successionis* extranjera es incompatible con las disposiciones del contrato de sociedad, de modo que el contexto sucesorio general tomado en cuenta por el estatuto societario no es intercambiable con el establecido por un estatuto sucesorio extranjero. Por ejemplo, la aplicación de una ley sucesoria extranjera puede generar dificultades de coordinación con el estatuto societario en aquellos casos en que no exista coincidencia entre el marco subjetivo de beneficiarios considerado por la *lex societatis* y los sucesores según la *lex successionis*. Igualmente, la naturaleza del título hereditario derivado del estatuto sucesorio general puede contraponerse a la resultante de las normas sucesorias del Estado cuya ley rige la sociedad, como sucedería con la diferente configuración -real o crediticia- del derecho de los herederos forzosos en ambos ordenamientos⁹¹¹. Los partidarios de la regla de la prioridad del *Gesellschaftsstatut* sobre el *Erbstatut* interpretan la incompatibilidad indicada como una manifestación de la existencia de disposiciones especiales implícitas (“*versteckte besondere Nachfolgeregeln gegenüber den allgemeinen Nachfolgeregeln eines fremden Erbrecht*”⁹¹²) que debe resolverse dando prevalencia al Derecho sucesorio de la *lex societatis*.

En presencia de una disposición especial calificada como sucesoria, dictada por un ordenamiento jurídico distinto de la *lex successionis* designada por la norma de conflicto en la materia, ya sea el correspondiente al Estado cuya ley rige la sociedad o al de un tercer Estado vinculado con la actividad de la misma, la pregunta sobre su ámbito espacial de aplicación sólo puede responderse a partir de la evaluación de su carácter internacionalmente imperativo. A diferencia de las hipótesis anteriores, aquí nos encontramos en el ámbito propio de la excepción al estatuto sucesorio general prevista por el art. 30 RS. Dado el carácter sucesorio de la norma especial examinada, el recurso al procedimiento de delimitación de categorías, con el consiguiente resultado de la exclusión del Reglamento, demuestra su falta de pertinencia en este supuesto. El centro del análisis se desplaza hacia la identificación del Estado de *situación* de la sociedad, teniendo en cuenta que la conexión derogatoria del art. 30 RS designa como aplicable la *lex rei sitae* de los bienes que constituyen el objeto de las disposiciones especiales.

⁹¹⁰ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, pp. 743-744; J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 83, nº 100.

⁹¹¹ Para A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 744, en estos casos, puede justificarse la interpretación de la cláusula sucesoria simple como una cláusula sucesoria cualificada, de modo que los legitimarios (*Noterben*) no sean considerados dentro del círculo de los “*richtigen*” herederos adquirentes de la participación social. La solución a la que se llegue en estas situaciones sólo puede fundamentarse en una interpretación de la disposición contractual. Para J. P. Schmidt, “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *op. cit.*, p. 83, nº 101, habría que preguntarse si el *Gesellschaftsstatut* considera que una norma determinada de su régimen sucesorio general es tan importante que, de ser necesario, la habría emitido por separado para el ámbito de la regulación societaria.

⁹¹² A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 743.

B. Conexión funcional apropiada (*Sonderanknüpfung*) y art. 30 RS

El punto de conexión “situación de la empresa” no está definido en el art. 30 RS, y de los considerandos del Reglamento no puede extraerse ninguna indicación que permita establecer un criterio de localización de la misma. En el caso de una empresa individual (por oposición a la explotada en forma societaria), los elementos patrimoniales que conforman la unidad económica carente de personalidad jurídica se encontrarán por lo general agrupados (sino material, al menos funcionalmente) en un solo Estado, aquel donde se encuentra el local o lugar de establecimiento en el que se desarrolla la explotación⁹¹³. Siguiendo la concepción de “empresa” anteriormente tratada⁹¹⁴, la ubicación del centro de gravedad del conjunto de bienes destinados al ejercicio de la actividad económica no plantea en estos casos mayores dificultades, al encontrarse el punto de conexión a la *lex rei sitae* del inmueble (local donde se ejerce la actividad comercial, profesional, agrícola, etc.) adaptado a la realidad económica y jurídica de la empresa individual⁹¹⁵. En cambio, si la explotación de la empresa se realiza a través de la forma jurídica societaria, el criterio de la *lex rei sitae* aplicable a la situación de un complejo unitario de bienes jurídicamente inseparables del patrimonio de su titular se revela inapropiado. La búsqueda de la “localización” de la sociedad implica, en cambio, el recurso a otros factores de conexión, variables dependiendo de la concepción en la que se fundamenta el Derecho internacional privado de cada Estado y que pueden resumirse alrededor de dos criterios principales: la sede estatutaria o lugar del domicilio indicado en los estatutos de constitución de la sociedad (teoría de la incorporación o *Gründungstheorie*) y la sede real o lugar donde se sitúan los órganos de la administración central de la sociedad (*Sitztheorie*)⁹¹⁶.

El Derecho de sociedades es una materia no armonizada en Europa, por lo que la posición que se adopte sobre el criterio de determinación de la *lex societatis* está sujeta a las normas de conflicto nacionales de los Estados miembros. En los supuestos de sociedades plurilocalizadas, es decir, en las que se encuentran disociados el Estado de constitución y aquel donde se realiza la actividad económica efectiva, la identificación del punto de conexión designado en el art. 30 RS para la aplicación de las disposiciones internacionalmente imperativas sobre la sucesión especial en las participaciones sociales se enfrenta a la posible dualidad resultante de la diferencia de tratamiento antes indicada. Se hace necesario determinar si debemos atender al criterio del domicilio

⁹¹³ A este respecto, puede ser de utilidad la concepción tradicional francesa sobre la localización del *fonds de commerce* en el inmueble que sirve de local donde el comerciante entra en contacto con la clientela (Y. Loussouarn, P. Bourel y P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10ª ed., Paris, Dalloz, 2013, nº 669), lo que demuestra el “*caractère pratique du rattachement à la lex rei sitae*” (V. Bonnet, “Fasc. 570-85 : Fonds de commerce”, *J.-Cl. Dr. int.*, 2009, nº 5). Vid. una visión actualizada de la localización territorial de “*masses de biens affectés à une activité professionnelle*” ejercida por la empresa individual en L. d’Avout, “L’entreprise et les conflits internationaux de lois”, *RCADI*, 2019, t. 397, pp. 11, 142-146.

⁹¹⁴ Vid. *supra*, capítulo II, sección III, epíg. 3, C: “La noción de empresa en el art. 30 RS”.

⁹¹⁵ Como sostiene M. Raimon, *op. cit.*, p. 157, la aplicación de la ley de situación a una demanda de atribución preferente de un *fonds de commerce* “*révèle l’intégration du titulaire dans le tissu économique et juridique local et permet l’appréhension de l’activité juridique locale de celui-ci*”.

⁹¹⁶ Vid. E. Kurzynsky-Singer, M.-P. Weller y C. Thomale, “Companies”, en *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 404, 405-406.

estatutario o al de la sede real en la tarea de designación del Estado cuya política legislativa se impone a la sucesión en las participaciones de una sociedad que realiza actividades transnacionales.

La determinación del punto de conexión del art. 30 RS responde al método de la interpretación autónoma de las nociones integradas en las normas de Derecho europeo, debiendo, por tanto, descartarse el recurso a las reglas de conflicto del juez competente. A diferencia del Reglamento Bruselas I bis, que en sus arts. 24.2 y 63 efectúa una remisión explícita al Derecho internacional privado de los Estados miembros para la identificación del domicilio de las sociedades y otras personas jurídicas como criterio de competencia, el art. 30 RS designa como aplicables las normas *sustantivas* del ordenamiento del Estado de situación de los bienes y “empresas”, remisión de carácter material confirmada en el art. 34.2 RS mediante la exclusión del reenvío del ámbito de la disposición en cuestión.

A falta de remisión expresa al Derecho nacional, se impone la necesidad de interpretar autónomamente el criterio de localización de la sociedad que permita evitar la disparidad en la aplicación de esta excepción a los principios fundamentales del Reglamento⁹¹⁷, mediante la identificación de *un solo* Estado competente para establecer el régimen sucesorio especial en la materia. Ahora bien, la autonomía del factor de conexión del art. 30 RS puede dar lugar a un resultado contradictorio con la solución conflictual -no autónoma, sino nacional- del estatuto societario (excluido del ámbito del Reglamento por el art. 1.2 h), de manera que la *lex societatis* no coincida con la ley de donde emanan las disposiciones especiales que tienen por objeto la transmisión sucesoria de las participaciones sociales. El riesgo de incongruencia entre el ordenamiento llamado a regir las cuestiones intrasocietarias (constitución, ejercicio, funcionamiento y disolución de la sociedad) y las normas materiales especiales que afectan su subsistencia con el sucesor del socio fallecido no puede evitarse en el estado actual del Derecho internacional privado de sociedades en Europa.

Partiendo de la premisa de que el art. 30 RS instaura una conexión funcional y no simplemente localizadora -es decir, fundada exclusivamente en consideraciones de proximidad- la identificación del punto de conexión debe conducir a la ley del Estado que ostenta un interés preponderante en regular la sucesión especial sobre la participación social. Se trata de determinar cuál de los factores de conexión tradicionalmente utilizados para localizar la sociedad -el domicilio estatutario o la sede real- expresa la política legislativa que la norma derogatoria del art. 30 RS busca salvaguardar. Como habíamos apuntado anteriormente, el lugar de situación de los bienes, punto de conexión bilateral escogido por el legislador europeo para introducir esta excepción al ámbito de la *lex successionis*, designa al mismo tiempo el criterio

⁹¹⁷ Como afirma el TJ para la interpretación del criterio de competencia especial en materia contractual “procede declarar, de entrada, que la autonomía de los criterios de conexión previstos en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento [referido al Reglamento Bruselas I, antecesor del Bruselas I bis] excluye que se recurra a las normas de Derecho internacional privado del Estado del foro, así como al Derecho material que resultaría aplicable en virtud de aquel Derecho” (sentencia *Car Trim*, cit., supra, nota 497).

mediante el cual el Estado del *situs* delimita unilateralmente el ámbito de aplicación de sus normas internacionalmente imperativas, de ahí que deba existir una perfecta coincidencia entre ambos⁹¹⁸.

Las normas sucesorias especiales se orientan a facilitar el mantenimiento de la actividad económica que venía desarrollando la sociedad con anterioridad al fallecimiento de un miembro, por lo que sus efectos atañen directamente a la permanencia jurídica de la misma. El aspecto relativo a las causas de disolución y, por consiguiente, a la eventual continuación de la sociedad después del fallecimiento del socio es una cuestión esencial del ámbito material de la *lex societatis*⁹¹⁹. El Estado cuya ley es aplicable a la sociedad posee un interés preponderante en la aplicación de las exigencias de política legislativa para la transmisión intergeneracional de las participaciones sociales, desde el momento en que es esta ley la que decide si la sociedad subsiste con los socios sobrevivientes o con los herederos o si, en cambio, debe ser disuelta. La dependencia de las disposiciones especiales de Derecho sucesorio con respecto al régimen aplicable a la sociedad en el plano material demuestra la inseparabilidad de ambas cuestiones, lo que se traduce, en el Derecho internacional privado, en la necesidad de un tratamiento conflictual uniforme, que se obtendría mediante el paralelismo entre la *lex rei sitae* del art. 30 RS y la localización jurídica de la sociedad⁹²⁰. El razonamiento seguido coincide con la idea de Raape y Sturm sobre la aplicación de la *lex loci societatis* como conexión apropiada para la aplicación de las “*besondere Vorschriften*” del lugar de situación de los bienes, de conformidad con el art. 3a (2) EGBGB⁹²¹.

Esta interpretación postula la unidad de la ley aplicable a la sociedad, sometiendo a un mismo régimen jurídico los aspectos que conciernen a su constitución, estructura organizativa, funcionamiento y extinción, así como las particularidades de las reglas sucesorias que organizan su transmisión con eficacia internacionalmente imperativa. La convergencia de ambos tipos de regulaciones en la *lex societatis* se alcanzaría a través de una conexión especial (*Sonderanknüpfung*) que sirva para alinear el estatuto sucesorio con el societario, logrando de esta manera la necesaria permanencia del ordenamiento rector de la sociedad. Desde esta perspectiva, el fin de la derogación autorizada en el art. 30 RS en relación con las disposiciones sucesorias especiales sobre las participaciones sociales residiría en la garantía de la coherencia del tratamiento conflictual de la sociedad, indispensable para la satisfacción de los intereses materiales involucrados en la conservación de la misma con posterioridad al fallecimiento de un socio. Esta necesidad de cohesión del estatuto societario no es más

⁹¹⁸ *Vid. supra*, capítulo II, sección II, epíg. 2, B: “Alcance de la interpretación autónoma y límites impuestos por la *lex rei sitae*”.

⁹¹⁹ E. Kurzynsky-Singer, M.-P. Weller y C. Thomale, *loc. cit.*, p. 406; H. Synvet, “Sociétés”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2010, n°s 126 y 127.

⁹²⁰ Según C. von Oertzen, *loc. cit.*, p. 78, los problemas conflictuales generados por la sucesión en la participación social del causante se reducirían, a pesar de la diferencia de conexiones entre el *Gesellschaftsstatut* y el *Erbstatut*, si hubieran posibilidades de alcanzar un paralelismo (*Gleichlauf*) entre ambos estatutos.

⁹²¹ *Vid. supra*, nota 892.

que el reflejo, en el Derecho internacional privado sucesorio, de la “*force d’attraction de la lex societatis*”⁹²² que se manifiesta igualmente en el ámbito de la competencia judicial, justificando la creación de un foro de competencia exclusiva en materia de sociedades (art. 24.2 RBI bis). El fundamento principal de esta restricción al principio general *actor sequitur forum rei* en el Reglamento Bruselas I bis reposa, precisamente, en el objetivo de establecer la unidad del criterio de competencia y de la ley aplicable a la sociedad (paralelismo *forum-ius*) en los aspectos esenciales relativos a su existencia y funcionamiento⁹²³. En el terreno de la ley aplicable, el art. 30 RS persigue también un objetivo de coordinación en este sector, consistente en asegurar la concordancia de las conexiones a la *lex societatis* y al Estado de localización de la participación social objeto de disposiciones sucesorias especiales de carácter internacionalmente imperativo que tienen una incidencia directa en la continuidad de la actividad económica y, en esta medida, en su subsistencia como entidad.

Afirmar la necesaria coincidencia de las conexiones en el sentido indicado es un paso importante, en tanto permite excluir de la categoría de disposiciones del art. 30 RS a las normas internacionalmente imperativas procedentes de un ordenamiento distinto de la *lex societatis*, aunque vinculado a la actividad económica de la sociedad. Sin embargo, dicho criterio de delimitación negativo deja todavía sin solucionar el problema de la discordancia derivada de la dualidad de factores de conexión utilizados por los Estados miembros para designar la *lex societatis*. La disociación geográfica de los domicilios -estatutario y real- de las sociedades plurilocalizadas, puede engendrar un conflicto positivo de sedes (ambos ordenamientos se consideran simultáneamente competentes para regir la sociedad) que el Reglamento no resuelve⁹²⁴.

Ahora bien, en relación con las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro que ejerce sus actividades en el territorio de otro Estado miembro, el problema planteado es más aparente que real. El principio comunitario de la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) aplicado a las sociedades (art. 54 TFUE) impone una obligación de reconocimiento de la existencia y la personalidad jurídica de las mismas en el conjunto del espacio jurídico europeo, la cual

⁹²² H. Synvet, *loc. cit.*, nº 96.

⁹²³ H. Gaudemet-Tallon y M.-É. Ancel, *op. cit.*, p. 143; L. Usunier, “Fasc. 584-160. Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. Compétence. Règles de compétence exclusives. Article 24 du règlement (UE) nº 1215/2012”, *J.-Cl. Dr. int.*, 2015, nº 55. *Vid. Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale (signée à Bruxelles le 27 septembre 1968)*, de 5 marzo 1979, JOCE 1979, nº C 59/1, conocido como *Informe Jenard*: “il importe d’éviter que soient rendues des décisions contradictoires en ce qui concerne l’existence des sociétés et la validité des délibérations de leurs organes” (p. 35).

⁹²⁴ A diferencia de la regulación de la competencia exclusiva, el Reglamento (UE) nº 650/2012 carece de una norma especial que resuelva el conflicto positivo de competencias (en nuestro caso, legislativa; en el caso del Reglamento Bruselas I bis, judicial) que puede plantearse entre el Estado de constitución de la sociedad que adopta la teoría de la incorporación y el Estado donde se encuentra la administración central, seguidor de la teoría de la sede real. El art. 31 RBI bis lo soluciona en favor del tribunal ante el que se interpuso la demanda en primer lugar.

funciona en la práctica como una “*véritable règle de conflit*”⁹²⁵ favorable a la ley de constitución de la sociedad⁹²⁶. La orientación de la jurisprudencia europea, en particular a través de su clásica trilogía en la materia (sentencias dictadas en los asuntos *Centros*⁹²⁷, *Überseering*⁹²⁸ e *Inspire Art*⁹²⁹) confirma esta interpretación⁹³⁰,

⁹²⁵ T. Ballarino, “Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l’épreuve du droit communautaire d’établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes”, *RCDIP*, 2003, p. 373.

⁹²⁶ Mediante la formulación alternativa del art. 54 TFUE (“*sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión*”), se favorece el criterio más flexible de la sede estatutaria. Una lectura distinta, en el sentido del carácter cumulativo de las conexiones, significaría adoptar de manera exclusiva el criterio más exigente de la sede real: M. Menjuck, “La notion de siège social: une unité introuvable en droit international et en droit communautaire”, en *Droit et actualité: études offertes à Jacques Béguin*, Paris, Litec, 2005, p. 499, 502.

⁹²⁷ TJCE, 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97: “*los artículos 2 y 58 del Tratado se oponen a que un Estado miembro deniegue la inscripción de una sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, en el que tiene su domicilio social sin ejercer en él ninguna actividad comercial, cuando la sucursal está destinada a permitir que la sociedad controvertida ejerza toda su actividad en el Estado en que dicha sucursal se encontrará establecida, evitando crear en éste una sociedad y eludiendo así la aplicación de las normas sobre constitución de sociedades, que son más rigurosas en él en materia de desembolso de un capital social mínimo*”: nº 39. El TJCE consideró que los motivos alegados por el *Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* (Dirección General de Comercio y Sociedades), dependiente del Ministerio de Comercio danés -la protección de los acreedores, mediante la obligación de constituir y desembolsar una capital social mínimo- no estaban justificados por razones imperiosas de interés general, dado que los objetivos perseguidos podían ser obtenidos mediante medidas “*menos rigurosas o menos limitativas de las libertades fundamentales*” (nº 37).

⁹²⁸ TJCE, 5 de noviembre de 2002, asunto C-208/00: “*cuando una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro, los artículos 43 CE y 48 CE obligan a este último a reconocer la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal que dicha sociedad tiene de conformidad con el Derecho de su Estado de constitución*” (nº 95). El requisito del aporte de un capital mínimo para la constitución de la sociedad en aras de la protección de los acreedores según el Derecho alemán fue igualmente considerado por el Tribunal como una medida no amparada en razones imperiosas de interés general y, por tanto, insuficiente para justificar la limitación a la libertad de establecimiento invocada por el Gobierno alemán, al implicar en la práctica “*la negación misma de la libertad de establecimiento reconocida a las sociedades*”: nº 93. De este modo, “*la théorie de l’incorporation est donc retenue sans aucune réserve par la Cour de justice*”: M. Menjuck, “Note sous *Überseering*, CJCE, 5 nov. 2002, aff. C-208/00. Liberté d’établissement et rattachement des sociétés: du nouveau dans la continuité de l’arrêt *Centros*”, *JCP G*, 2003, nº 9, II 1003, lo que determinó que dicha teoría fuera adoptada por el *Bundesgerichtshof* en relación con las sociedades constituidas por la ley de un Estado miembro “*au lendemain de l’arrêt Überseering*” (A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 366).

⁹²⁹ TJCE, 30 de septiembre de 2003, asunto C-167/01: “*Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional, como la WFBV, que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho de sociedades interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores*”. Como en los casos *Centros* y *Überseering*, el TJ considera infundada la alegación de que dichas restricciones a la libertad de establecimiento se encontraban justificadas por razones imperiosas de interés general. Sin embargo, a diferencia de estos asuntos, las medidas adoptadas por la legislación holandesa en el caso *Inspire Art* no suponían la denegación de la inscripción registral, la personalidad jurídica o la capacidad de obrar de la sociedad, considerada como “*sociedad formalmente extranjera*”, por lo que su reconocimiento de conformidad con la ley inglesa de su constitución no era discutido (M. Luby, “Note sous *Inspire Art*. Quand la Cour de justice consacre la loi de l’État d’immatriculation en tant que *lex societatis*”, *JCP G*, 2004, nº 1, II 10002, par. 2). Se trataba de imponer a dicha sociedad “*obligaciones adicionales*”, aplicando determinadas reglas imperativas del Estado de situación de la sede real de la sociedad (Holanda) a título de normas de policía. El rechazo del TJ a las

contribuyendo de este modo a la armonización indirecta del Derecho internacional privado de sociedades, en el sentido de la teoría de la incorporación (*Gründungstheorie*), que designa como *lex societatis* la ley del Estado miembro de su constitución, identificado mediante el criterio de la sede social estatutaria⁹³¹.

En la concepción europea, la determinación de la regulación material de la sociedad no está, por consiguiente, condicionada a la integración real de su actividad en el Estado miembro de su constitución⁹³² sino que depende exclusivamente de la opción del lugar de incorporación efectuada por las partes en el momento de su creación, equivalente a una manifestación indirecta de la autonomía de la voluntad conflictual⁹³³. La liberalización del punto de conexión en la determinación de la ley aplicable a las sociedades en el contexto intracomunitario, resultante de la jurisprudencia citada, no deja de incidir en la valoración funcional del *situs* de las participaciones sociales objeto de las disposiciones materiales especiales del art. 30 RS.

Para Dutta, la protección de la libertad de establecimiento se extiende más allá de las situaciones jurídicas tradicionalmente cubiertas por el estatuto de las sociedades y se erige en fundamento de la regla de la preeminencia de la *lex societatis* sobre la *lex successionis*, en la medida en que la primera contenga disposiciones especiales aplicables a la sucesión de las participaciones sociales⁹³⁴. El contenido material de dicha regulación puede haber formado parte esencial de los motivos de elección de la *lex societatis* por los fundadores, por lo que desconocer su aplicación reduciría la eficacia práctica de la libertad de establecimiento conferida por el Derecho primario, en cuanto al aspecto relativo a la planificación de la transmisión sucesoria de la empresa. En opinión del autor, la sustitución de las normas sucesorias especiales del ordenamiento al que pertenece la *lex societatis* por el estatuto sucesorio competente podría constituir una

justificaciones invocadas a tal efecto por la parte holandesa da el golpe de gracia a la teoría de la sede real en el contexto intraeuropeo: “*dans l'arrêt Inspire Art [la CJCE] balaie les dernières possibilités d'utilisation du critère siège réel dans l'État d'accueil à l'encontre d'une société constituée dans un autre État membre*” (M. Menjuck, “Note sous *Inspire Art*, CJCE 23 septembre 2003. Affaire C-167/01”, *JDI*, 2004, n° 3, p. 917).

⁹³⁰ Vid. una síntesis de la evolución jurisprudencial en la materia en A. Borrás, “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir”, *RCADI*, 2005, t. 317, pp. 313, 380-384.

⁹³¹ Como afirma R. Arenas García, “El legislador europeo y el DIPr de sociedades en la UE”, *REDI*, 2017, vol. 69, n° 1, p. 49, 50, “la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha configurado el embrión de un sistema implícito de DIPr de sociedades en Europa”. En el mismo sentido, E. Kurzynsky-Singer, M.-P. Weller y C. Thomale, *loc. cit.*, pp. 409-410 confirman la existencia de una “*hidden conflict rule*” derivada del principio de la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) en las relaciones intracomunitarias.

⁹³² H. Muir Watt, “Aspects économiques du droit international privé (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)”, *RCADI*, 2004, t. 307, p. 25, 107.

⁹³³ E. Kurzynsky-Singer, M.-P. Weller y C. Thomale, *loc. cit.*, p. 404; S. Carbone, “Obiettivi di diritto materiale e tendenze del diritto internazionale privato e processuale comunitario”, *Studi sull'integrazione europea*, 2007, vol. 2, p. 285, 302.

⁹³⁴ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 38; A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, p. 737. Vid. también en el mismo sentido: P. Mankowski, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 38, n° 58.

restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento, si las mismas han sido determinantes en la elección de la ley constitutiva⁹³⁵.

Desechada la posibilidad de excluir del ámbito material del Reglamento - mediante la operación de delimitación de categorías- aquellos supuestos regulados por normas atributivas especiales de naturaleza indiscutiblemente sucesoria que tienen su fuente en el ordenamiento al que corresponde la *lex societatis*, el respeto a la autonomía de la voluntad que fundamenta la libertad de establecimiento sólo puede alcanzarse a través de la derogación de la *lex successionis* competente por la vía del art. 30 RS. Así concebida, esta regla excepcional no es “el obstáculo” a la coherencia del estatuto societario que hay que salvar mediante la interpretación “extensiva” de la causa de exclusión del art. 1.2 h) RS, sino todo lo contrario, el cauce legal admitido por el propio Reglamento para alcanzar el resultado unitario pretendido. La cláusula especial del art. 30 RS, cuyo elemento teleológico reposa sobre la necesidad de preservar el destino económico de los bienes, se conciliaría con los objetivos de la construcción europea en materia económica: el establecimiento de “*un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados*” (art. 26.2 TFUE).

De este modo, el alcance del denominado “*law shopping* intracomunitario”, legitimado por la jurisprudencia europea dictada al amparo de la libertad de establecimiento de la sociedad, se proyectaría igualmente a las soluciones conflictuales en materia sucesoria emanadas del Reglamento en tanto acto normativo de Derecho derivado, orientando la interpretación funcional de la conexión a la ley de situación en el art. 30 RS en el sentido favorable a la localización de la sociedad en el Estado de su constitución. La prevalencia del Derecho sucesorio especial de la *lex societatis* sobre un estatuto sucesorio distinto se justifica por los mismos argumentos, a pesar de que en el momento de la apertura de la sucesión, la sociedad en cuestión no haya ejercitado efectivamente la libertad de establecimiento, fijando su sede real en otro Estado. Aunque el principio de la libertad de establecimiento no pueda invocarse como fundamento de la norma de conflicto implícita europea en materia de sociedades con respecto a las constituidas con arreglo a la ley de un tercer Estado⁹³⁶, la adopción uniforme de este criterio de localización en interpretación del art. 30 RS pudiera extenderse a éstas, deduciendo de la posición liberal europea sobre el tratamiento jurídico de la actividad internacional de las sociedades un valor material común en favor

⁹³⁵ A. Dutta, “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut...”, *loc. cit.*, pp. 737-740. En el mismo sentido, *vid.* MPI, “Comments on the European Commission’s Proposal...”, *loc. cit.*, pp. 554-555: “*the succession in company or partnership shares concerns the relations between the partners and shareholders and can also be a factor when, in exercise of the freedom of establishment, one chooses among the European company laws*”; T. Lechner, *op. cit.*, pp. 85-86. Como se desprende de la posición jurisprudencial en la sentencia *Inspire Art*, “*la liberté d’établissement est entravée dès lors que la loi en cause (...) réduit l’intérêt de l’établissement - d’autres règles étant déclarées applicables en plus de celles de l’État de constitution*”: M. Luby, *loc. cit.*, nº 12.

⁹³⁶ E. Kurzynsky-Singer, M.-P. Weller y C. Thomale, *loc. cit.*, p. 410. *Vid.* STJUE, de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-47/12, *Kronos*), nºs 44-53.

de la aplicación de la *lex societatis* del Estado de constitución, criterio considerado el más adecuado a las exigencias actuales de la mundialización⁹³⁷.

El objetivo de política legislativa que informa las normas sucesorias especiales en la materia se armoniza con el interés de las partes en la selección de la ley conforme a la cual la sociedad ha sido creada: la conservación de la sociedad con posterioridad a la muerte de uno de los socios, lo que implica la unidad y permanencia de su régimen jurídico, desde el momento de su constitución hasta el de su disolución, incluyendo los requisitos especiales legalmente exigidos para la adquisición sucesoria de la posición jurídica del socio fallecido. *A contrario sensu*, dichas disposiciones especiales no comparten el fundamento de intervención de las normas de policía tradicionalmente invocadas por el Estado del domicilio efectivo de la sociedad constituida bajo una legislación extranjera, como límite al ejercicio de la libertad de establecimiento y que se encuentran en el origen de la teoría de la sede real, p. ej. la protección de los acreedores, de los socios minoritarios, de los trabajadores⁹³⁸ y, en general, la evitación de situaciones fraudulentas o abusivas en el territorio donde desarrolla su actividad económica real⁹³⁹. Por tanto, sería inadmisibles aceptar la interferencia en el ámbito de la aplicación normal de la ley sucesoria de normas especiales internacionalmente imperativas provenientes de un Estado distinto de la *lex loci incorporationis* (p. ej: el de la sede real), por falta de pertinencia funcional del criterio de conexión.

V. Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto rector de la “propiedad intelectual”

La existencia en algunos ordenamientos de disposiciones especiales que restringen la sucesión en determinadas prerrogativas del derecho de autor justifica la reflexión sobre la posible aplicación de las mismas en virtud del art. 30 RS, en contra de una *lex successionis* no coincidente con la *lex loci protectionis*. La transmisión sucesoria del derecho de participación en la legislación francesa ofrece una interesante ilustración de estos regímenes particulares. Habiendo sido objeto de examen por el TJUE desde el punto de vista de su compatibilidad con la reglamentación material uniforme sobre el reconocimiento de dicho atributo patrimonial en la UE, la problemática de su vocación de aplicación a la sucesión internacional regida por una ley distinta puede plantearse en el contexto del Reglamento. A pesar del espíritu liberalizador de la reciente reforma de las normas francesas referidas, la imperatividad

⁹³⁷ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 38, “*darüber hinaus lässt sich auch dem europäischen Gesellschaftsrecht die sachrechtliche Wertung entnehmen, dass ein Primat des Gesellschaftsrechts bei der Nachfolge in Gesellschaftsanteile besteht - eine Wertung, die auch bei der autonomen Auslegung der Erbrechtsverordnung*”. Siguiendo a Dutta en este punto, sostiene explícitamente D. Paulus, *loc. cit.*, p. 9, que “*diese Wertungen als Teil des Unionsrechts grundsätzlich auch bei der Auslegung der EuErbVO in Bezug auch auf nicht nach mitgliedstaatlichem Recht errichtete Gesellschaften zu beachten*” (énfasis añadido).

⁹³⁸ Objetivos mencionados a título ilustrativo en la sentencia *Überseering*, *cit.*, *supra*, nota 922, n° 92.

⁹³⁹ Sentencia *Centros*, *cit.*, *supra*, nota 921, n° 25. *Vid.* sobre estas limitaciones, S. Carbone, *loc. cit.*, p. 303; G. Santoro, “L’évolution du principe de liberté d’établissement en droit communautaire: un mouvement de libéralisation depuis l’arrêt *Cartesio*”, *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 24, n° 3, p. 351, 357.

de las disposiciones no desaparece, singularidad a la que se añaden las restricciones dimanantes del principio de reciprocidad aplicable en los supuestos de sucesiones de autores no nacionales de un Estado miembro de la UE. El análisis requiere la previa delimitación del ámbito de aplicación de las categorías concurrentes y la confrontación de los objetivos de las disposiciones especiales al fundamento de la conexión territorial imperativa de la propiedad intelectual.

1. Planteamiento: la transmisión sucesoria del derecho de participación del autor

El carácter inmaterial de los bienes no impide su posible integración en la hipótesis normativa descrita en el art. 30 RS, que no distingue en función de la naturaleza de los bienes sino de su destinación económica, familiar o social⁹⁴⁰. No siendo ni bienes inmuebles ni -en la perspectiva que aquí se analiza- elementos integrantes de la universalidad de relaciones jurídicas constitutivas de una “empresa”⁹⁴¹, cabría determinar si las prerrogativas inherentes a la propiedad intelectual cuya transmisión por causa de muerte es objeto de disposiciones particulares en algunas legislaciones pueden considerarse comprendidas en la referencia a las “*categorías especiales de bienes*” del art. 30 RS. El ejemplo más destacado de régimen sucesorio particular en esta sede es el establecido en la legislación francesa sobre el derecho de participación (*droit de suite*) del autor de obras de arte originales plásticas o gráficas, que estudiaremos, en un primer momento, a la luz de la jurisprudencia del TJUE en interpretación del Derecho derivado material y, en segundo lugar, en el contexto del Reglamento (UE) nº 650/2012.

En el ámbito europeo, el tratamiento conflictual de este atributo patrimonial del derecho de autor depende de los ordenamientos nacionales, pero su reconocimiento material se encuentra uniformizado en las legislaciones europeas, de conformidad con la *Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original*⁹⁴² (en adelante, “la Directiva”). Habiendo expirado el 1 de enero de 2012 el período transitorio otorgado a los Estados miembros que en el momento de la adopción de la Directiva no habían incorporado dicha facultad en sus legislaciones⁹⁴³, en la actualidad, el derecho de participación conferido al autor de la obra y a “*los derechohabientes del autor tras su muerte*” (art. 6.1) forma parte integrante del

⁹⁴⁰ *Contra*: J. P. Schmidt, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 267, nº 12, que excluye los bienes inmateriales del ámbito del art. 30 RS. Sobre la irrelevancia del carácter de los bienes en el ámbito de la disposición: *Vid. supra*, capítulo II, sección II, epíg. 2, B: “Alcance de la interpretación autónoma y límites impuestos por la *lex rei sitae*”.

⁹⁴¹ *Vid. supra*, capítulo II, sección III, epíg. 3, C: “La noción de empresa en el art. 30 RS”. Evidentemente, los derechos de propiedad intelectual pueden estar incluidos en el complejo de elementos patrimoniales constitutivo de una “empresa” objeto de transmisión, en cuyo caso, se encontrarán sujetos al tratamiento conflictual conferido a la universalidad de la que forman parte. En esta sección nos limitamos a la propiedad intelectual considerada *ut singuli*.

⁹⁴² DOCE nº 272, de 13 de octubre de 2001, pp. 32 a 36.

⁹⁴³ En el momento de la adopción de la Directiva, 4 de los 15 Estados miembros existentes en la época no reconocían el derecho de participación: Austria, los Países Bajos, el Reino Unido e Irlanda. Sobre el impacto de la Directiva desde una perspectiva de análisis económico, *vid.* O. Mandel, “Droit de suite et marché de l'art: des relations complexes et en perpétuelle évolution”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1078.

contenido material del derecho de autor en la UE que, en este aspecto, deviene parcialmente armonizado. La europeización de dicha prerrogativa patrimonial, definida como “*un derecho inalienable e irrenunciable, incluso por adelantado, a percibir un porcentaje sobre el precio de venta obtenido en cualquier reventa de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor*” (art. 1.1), obedece a una doble necesidad. En primer lugar, cumple un objetivo de protección individual del interés del autor a recibir una justa compensación como consecuencia de la comercialización de sus obras, a fin de alcanzar “*un equilibrio entre la situación económica de los autores de obras de arte gráficas y plásticas y la de otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras*” y así “*garantizar a los creadores un nivel de protección adecuado y uniforme*” (considerandos 3 y 4). En segundo lugar, satisface una finalidad de interés público consistente en evitar las distorsiones de la competencia que afecten al correcto funcionamiento del mercado interior, resultantes de la deslocalización de las operaciones de venta de las obras de arte originales en el seno de la UE, motivadas precisamente por las diferencias entre las legislaciones relativas al derecho de autor en cuanto al reconocimiento del derecho de participación (considerandos 8 al 15).

Dicha Directiva no solamente impone la atribución del derecho de participación a escala europea sino también su transmisibilidad sucesoria, lógica consecuencia del plazo de protección del derecho de autor que se extiende durante la vida del autor y los 70 años posteriores a su muerte (art. 8)⁹⁴⁴. El art. 6 del texto supranacional, que identifica como beneficiarios al autor y a sus derechohabientes, no pretende aprehender los aspectos sucesorios de la regulación del derecho de participación sino que se limita a la determinación de su carácter transmisible por causa de muerte. Por consiguiente, la sucesión en la titularidad de dicha prerrogativa queda fuera de la armonización, habiendo declarado expresamente el legislador que “*no resulta oportuno intervenir por medio de la presente Directiva en el Derecho de sucesiones de los Estados miembros*” (considerando 27). Esta interpretación quedó confirmada en la sentencia del TJUE de 15 de abril de 2010 (asunto C-518/08, *Fundación Gala-Salvador Dalí*), por la que se consideró que “*el art. 6, apartado 1, de la Directiva 2001/84 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición de Derecho interno, como la controvertida en el litigio principal, que reserva el beneficio del derecho de participación únicamente a los herederos forzosos del artista, con exclusión de los legatarios testamentarios*” (nº 36).

En el conocido litigio se enfrentaban, por una parte, la Fundación Gala-Salvador Dalí y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), sociedad colectiva española encargada de administrar los derechos de propiedad intelectual en beneficio del Estado español, heredero testamentario del pintor Salvador Dalí y, por otra parte,

⁹⁴⁴ Dicho plazo de duración se encuentra actualmente recogido en el art. 1.1 de la *Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines* (DOUE nº L 372, 27 de diciembre de 2006, pp. 12-18), que deroga la anterior *Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines* (DOUE nº L 290 de 24 de noviembre de 1993, p. 9).

sus herederos legales de conformidad con la ley francesa y la *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques* (ADAGP), sociedad francesa de gestión de dichos derechos en territorio francés. Los miembros de la familia de Dalí fundamentaban su derecho a cobrar el importe resultante de las reventas de las obras del pintor en Francia en el art. L. 123-7 del *Code de la propriété intellectuelle* (en lo adelante, CPI), que limitaba (en el momento de la sentencia) la atribución del beneficio de la participación económica en dichas operaciones a los “*héritiers* (léase, en el sentido del Derecho sucesorio francés, los sucesores *abintestato*) à l'exclusion de tous légataires et ayants cause”. Por su parte, los demandantes (Fundación Gala-Salvador Dalí y VEGAP) reclamaban la devolución de los ingresos abonados por la ADAGP a los familiares en concepto de derecho de participación, invocando la aplicación de la ley española a la sucesión de Dalí, que no contiene tal restricción a la disponibilidad *mortis causa* del derecho de participación, por haber fallecido el pintor con último domicilio en el Estado español⁹⁴⁵. La petición prejudicial planteada ante el TJUE por el *Tribunal de grande instance* de París buscaba determinar si la disposición controvertida (el art. L. 123-7 CPI⁹⁴⁶), en tanto excluía al heredero testamentario, debía considerarse incompatible con el art. 6 de la Directiva.

La atribución legal imperativa del derecho de participación a los herederos legales y al cónyuge supérstite como usufructuario de los derechos de explotación del autor (art. L. 123-6 CPI) tiene su origen en la *Loi n° 57-299 sur la propriété littéraire et artistique du 11 mars 1957*, que se mantuvo hasta la reciente *Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, conocida como “*loi création*”⁹⁴⁷. En reacción a las numerosas críticas doctrinales suscitadas por la injustificada desconfianza del legislador hacia la libertad de testar del autor, la *loi création* autoriza que el mismo pueda instituir sucesor testamentario en el derecho de participación. Ciertamente, la indisponibilidad de este atributo del derecho de autor en el régimen francés anterior a la *loi création* era un caso excepcional en el Derecho comparado europeo⁹⁴⁸. Sin embargo, a pesar de la aparente liberalización del derecho de

⁹⁴⁵ Según el art. 1.1 del *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*, retomado en el actual art. 24.2 tras la reforma por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, “*el derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento*”.

⁹⁴⁶ Al tiempo de la sentencia comentada, el art. L. 123-7 CPI se leía así: “*Après le décès de l'auteur, le droit de suite mentionné à l'article L. 122-8 subsiste au profit de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article L. 123-6, de son conjoint, à l'exclusion de tous légataires et ayants cause, pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années suivantes*”.

⁹⁴⁷ El apartado I del art. L. 123-7 CPI, modificado por la *loi création*, reza lo siguiente: “*I.-Après le décès de l'auteur, le droit de suite mentionné à l'article L. 122-8 subsiste au profit de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article L. 123-6, de son conjoint, pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années suivantes*.

Sous réserve des droits des descendants et du conjoint survivant non divorcé, l'auteur peut transmettre le droit de suite par legs.

En l'absence d'héritier et de legs du droit de suite, ce dernier revient au légataire universel ou, à défaut, au détenteur du droit moral”.

⁹⁴⁸ T. Azzi, “*Les nouvelles règles de dévolution successorale du droit de suite (ou comment transformer une bonne idée en un mauvais texte)*. Commentaire de l'article 31 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016”, *Recueil Dalloz*, 2016, p. 2416, n° 6.

participación, una lectura atenta de la norma modificada permite descubrir ciertos límites al poder de disposición del autor, que dependen de la existencia de herederos forzosos (*héritiers réservataires*) y del título -particular o universal- de la asignación testamentaria.

La interpretación de la regla no está exenta de polémica, ya que el elemento de novedad (la posibilidad de disponer del derecho de participación) se inserta dentro de la vieja fórmula, dando lugar a una redacción compleja, en la que se combinan la sucesión testamentaria y la intestada, sin quedar claramente delimitado el orden de prioridad entre ellas. Una primera dificultad deriva de la concurrencia de herederos forzosos del autor, ya que este último puede disponer del derecho de participación “*sous réserve des droits des descendants et du conjoint survivant non divorcé*”. Si bien la restricción es expresa, su alcance es dudoso, no pudiendo determinarse con certeza si los derechos hereditarios de los descendientes y del cónyuge sobreviviente condicionan la validez de la disposición testamentaria o solamente sus efectos, que como cualquier otra liberalidad, se encontraría sometida a reducción en caso de inoficiosidad⁹⁴⁹.

Una segunda dificultad interpretativa no menos importante resulta del tercer párrafo de la norma, según el cual, “*en l'absence d'héritier et de legs du droit de suite, ce dernier revient au légataire universel*”, lo que justifica la pregunta sobre la naturaleza de la atribución testamentaria capaz de desplazar los herederos legales en la sucesión del derecho de participación. A diferencia del segundo párrafo, la redacción del tercero no puede tacharse de oscura, aunque sí de contradictoria con el principio de la autonomía de la voluntad del autor que motiva la reforma. La norma establece ciertamente que, entre los herederos legales y el heredero testamentario (*légataire universel*), la prioridad en la sucesión del derecho de participación corresponde a los primeros⁹⁵⁰. Queda demostrado que la imperatividad de la norma no desaparece en su formulación actual sino que se perpetúa bajo otras formas, manteniendo su carácter de disposición sucesoria particular derogatoria del Derecho común, por lo que su análisis continúa siendo pertinente en el contexto del art. 30 RS⁹⁵¹.

A pesar de enmarcarse en el ámbito de aplicación de la Directiva, la cuestión prejudicial planteada encerraba una evidente problemática de Derecho internacional

⁹⁴⁹ En favor de la interpretación evocada en segundo lugar, respetuosa de la autonomía de la voluntad, *vid.* T. Azzi, *ibid.*, n° 12. En el mismo sentido: A. Lucas-Schloetter, “Fasc. 1262: Droits des auteurs: Droits patrimoniaux. Droit de suite (CPI, art. L. 122-8)”, *JCl. Propriété Littéraire et Artistique*, LexisNexis, 2019, n° 16. *Contra*: A. Passot y B. Dauchez, “Réforme du droit de suite: accompagner l'artiste pour la rédaction de son testament”, *JCP N*, 2017, 1174, n° 9.

⁹⁵⁰ Una interpretación diferente, en el sentido de restringir el vocablo “*héritiers*” a los herederos forzosos mencionados en el segundo párrafo, aunque deseable, resulta difícil de sostener: “*parce qu'elle correspond moins aux travaux préparatoires et qu'elle suppose de prendre une certaine liberté avec la lettre de la loi, elle s'avère plus fragile*”: T. Azzi, “Les nouvelles règles de dévolution successorale...”, *loc. cit.*, n° 13.

⁹⁵¹ T. Azzi, *ibid.*, n° 16 enfatiza la particularidad de la norma, la cual “*n'a pas d'équivalent à l'étranger*” y merece una “*véritable réécriture*”. *Vid.* una crítica general de la *loi création* en F. Pollaud-Dulian, “*Quo vadis lex ? La législation française sur le droit d'auteur dans les affres de la modernité*”, *RTD com.*, 2016, p. 641.

privado⁹⁵², como se desprende de la insistente invitación del TJUE al tribunal remitente, a “*tener debidamente en cuenta todas las reglas pertinentes dirigidas a resolver los conflictos de leyes en materia de atribución sucesoria del derecho de participación*” (nºs 35 y 36), pues “*nada de lo dispuesto por la Directiva 2001/84 permite considerar que el legislador de la Unión haya querido excluir la aplicación de las reglas que rigen la coordinación entre los diferentes Derechos internos en materia sucesoria, en particular las que forman parte del Derecho internacional privado y están destinadas a resolver un conflicto de leyes como el planteado en el litigio principal*” (nº 34). Pronunciarse en una perspectiva conflictual al respecto hubiera supuesto una extralimitación de las competencias del TJUE en una materia no armonizada, como lo era la sucesión en el 2010⁹⁵³. En el actual Derecho europeo, una cuestión prejudicial como la presente implicaría la necesidad de interpretar el Reglamento de sucesiones en relación con la demanda interpuesta ante el tribunal francés, cuyo objeto concernía directamente la determinación de los sucesores, es decir, los adquirentes *post mortem* del derecho de participación reclamado, aspecto central del ámbito ordinario de la *lex successionis* (art. 23.2 b) RS).

El conflicto de leyes “*en materia de atribución sucesoria del derecho de participación*” cuya solución era indispensable para dar respuesta a la pretensión de fondo, planteaba un debate esencialmente calificadorio, como se desprende de las conclusiones del Abogado General, según la cual “*en una situación como la del procedimiento principal, considero que el órgano jurisdiccional nacional necesita conocer, en primer lugar, si la identidad de los beneficiarios del derecho de participación tras el fallecimiento del artista debe regirse por el Derecho con arreglo al cual se recauda el derecho de participación o por el Derecho que rige la sucesión en la herencia del artista*” (nº 49).

La pregunta alcanza toda su pertinencia en la realidad normativa actual. Se trata de determinar, primeramente, si la adquisición por causa de muerte del derecho de participación del autor debe calificarse como una cuestión sucesoria y, por tanto, sujeta al Reglamento, o bien como una cuestión relativa al ámbito de aplicación de la ley rectora de la propiedad intelectual (la *lex loci protectionis*), que comprende, entre otros, los aspectos atinentes a la existencia, contenido, transmisibilidad, ejercicio y duración de su protección. En segundo lugar, y suponiendo que la calificación del supuesto conduzca a su inclusión en el ámbito material del Reglamento, se hace necesario responder a la pregunta sobre la voluntad de aplicación imperativa de las normas especiales en la materia a la sucesión internacional regida por una ley distinta de la *lex loci protectionis*.

⁹⁵² “(...) *une problématique de droit international privé prétendument occultée par le tribunal de grande instance*”: É. Treppoz, “Droit européen de la propriété intellectuelle”, *RTD eur.*, 2010 p. 939, 948.

⁹⁵³ Así lo recordaban las conclusiones del Abogado General Sharpston, presentadas el 17 de diciembre de 2009 (asunto C-518/08), nº 48: “(...) la determinación de la ley aplicable a la sucesión en la herencia del causante aún no se encuentra regulada de ningún modo por el Derecho de la Unión”.

2. Transmisión sucesoria y *lex loci protectionis*

A. La *lex loci protectionis* como *lex causae*

El principio de territorialidad según el cual el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual obedece a los criterios establecidos por la ley del país para el cual se reclama la protección (*lex loci protectionis*), se encuentra recogido el art. 5.2 del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*⁹⁵⁴, firmado en París el 4 de mayo de 1896, ratificado por 177 países dentro de los cuales la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea y en vigor desde el 18 de noviembre de 1984. A pesar de las controversias doctrinales sobre la naturaleza de la disposición como norma de conflicto⁹⁵⁵ o simple remisión a las normas de Derecho internacional privado del país para el que se reclama la protección⁹⁵⁶, el carácter territorial de la protección de la propiedad intelectual constituye en la actualidad un principio general indiscutible⁹⁵⁷. En aras de “*preservar el principio lex loci protectionis que se reconoce universalmente*” (considerando 26), dicha conexión aparece igualmente consagrada en el art. 8.1 RRII en lo que atañe a la responsabilidad extracontractual derivada de las infracciones a la propiedad intelectual. Aunque los aspectos relativos a la existencia, titularidad y contenido del derecho vulnerado escapan al ámbito material del Reglamento Roma II, la coincidencia de conexiones conduce a la unidad de la ley aplicable a las cuestiones preliminares mencionadas y al objeto principal del litigio⁹⁵⁸. La infracción a la propiedad intelectual sólo puede afirmarse con referencia a un sistema

⁹⁵⁴ Art. 5.2. *El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.*

⁹⁵⁵ D. Moura Vicente, “La propriété intellectuelle en droit international privé”, *RCADI*, 2008, t. 335, p. 105, 270-271; T. Azzi, “La loi applicable à la titularité initiale des droits de propriété littéraire et artistique (droit d’auteur et droits voisins)”, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2004, n° 5. Para P. de Miguel Asensio, “Spain Report”, en T. Kono (ed.), *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*, Oxford, Hart, 2012, p. 975, 988, de la combinación de los principios de territorialidad y de independencia de los derechos, junto con el del tratamiento nacional, se puede inferir una norma de conflicto implícita designando la *lex loci protectionis* para la protección de la propiedad intelectual, aunque el mismo autor reconoce que esta interpretación no es seguida por todos los Estados firmantes.

⁹⁵⁶ En apoyo del carácter no conflictual del Convenio de Berna se puede citar la sentencia del TJCE, de 30 junio de 2005, asunto C-28/04, *Tods*): «*como se desprende del artículo 5, apartado 1, del convenio de Berna, el objeto de éste no es determinar la ley aplicable en materia de protección de las obras literarias y artísticas, sino que instaura, como regla general, un sistema de trato nacional de los derechos relativos a tales obras*» (n° 32).

⁹⁵⁷ H. Heiss y D. Moura Vicente, “Intellectual property, applicable law”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 961, 964-965; D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 105, 125.

⁹⁵⁸ H. Heiss y D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 967; P. de Miguel Asensio, “La *lex loci protectionis* tras el Reglamento ‘Roma II’”, *AEDIPr*, 2007, t. VII, pp. 375, 386-387. *Vid.* una crítica a la extensión de la competencia de la ley designada por el art. 8 RRII a la cuestión de la titularidad del derecho, en T. Vignal, “Sur quelques paradoxes contemporains de la territorialité”, en L. d’Avout, D. Bureau y H. Muir-Watt (dirs.), en *Mélanges en l’honneur du professeur Bernard Audit: les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2014, pp. 713, 726-728.

normativo determinado, llamado a establecer los criterios de existencia del derecho cuya protección se invoca, lo que justifica dicha uniformidad de tratamiento⁹⁵⁹.

La conexión a la *lex loci protectionis* tiene la virtud de reunir la función localizadora (conflictual) y la función de protección (material) de las facultades inherentes a la propiedad intelectual. Su aplicación no sólo responde al objetivo de prever una conexión funcional adaptada al interés público (cultural, económico, social) que fundamenta la política de protección de las obras por parte del legislador local sino que se corresponde con la conexión normal al lugar del *situs*, resultante de su consideración como derecho de propiedad regido por el estatuto real⁹⁶⁰. Ahora bien, la extensión de la categoría “propiedad intelectual” puede recibir un tratamiento diferenciado según las legislaciones. Un ejemplo de ello son las divergencias existentes en torno a la ley aplicable a la titularidad inicial -no derivada- del derecho de autor, que la mayoría de los ordenamientos europeos sujeta a la ley local para cuyo territorio se reclama la protección⁹⁶¹, mientras que algunos Estados adoptan al respecto el criterio de la *lex originis*⁹⁶².

En este contexto caracterizado por el predominio del principio de la territorialidad⁹⁶³, cabe preguntarse si la fuerza de atracción de la *lex loci protectionis* absorbe también la transmisión sucesoria de las facultades que integran su contenido. La dificultad, sin embargo, no es exclusiva de la propiedad intelectual sino que es análoga a la clásica cuestión de delimitación entre la “*loi de la source*” y la “*loi réelle*” que se suscita en materia de transferencia de los derechos reales por vía contractual. En estos supuestos, la solución pasa por la aplicación distributiva de ambas leyes en función del aspecto concreto de la relación jurídica (*Teilfrage*) que están llamadas a gobernar⁹⁶⁴. Del mismo modo que la ley rectora de la propiedad intelectual determina el carácter transmisible de las prerrogativas que conforman su contenido y el estatuto contractual

⁹⁵⁹ M. Vivant, “Propriété intellectuelle, *lex protectionis* et loi réelle”, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2351, n° 6: “*l’agissement condamnable consiste à porter atteinte à une propriété qui n’existe que par référence à un territoire donné*”.

⁹⁶⁰ M. Vivant, *id.*; H. Gaudemet-Tallon, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours général”, *RCADI*, 2005, t. 312, p. 4, 200; J. Raynard, *Droit d’auteur et conflits de lois*, Paris, Litec, 1990, p. 410.

⁹⁶¹ Por ejemplo, Austria, Holanda, España, Alemania, Bélgica, Italia (T. Kono y P. Jurcys, *loc. cit.*, pp. 139-140) y actualmente, Francia (*vid.* nota siguiente).

⁹⁶² Por ejemplo, Portugal, posición adoptada en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2008 (A. Dias Pereira, “Portugal”, en T. Kono (ed.), *op. cit.*, p. 877, p. 910) y también Francia hasta el 2013, en que la *Cour de cassation* abandona la línea jurisprudencial anterior adoptada en la sentencia *Le Chant du Monde*, de 22 de diciembre de 1959, para someter la titularidad inicial del derecho de autor a la *lex loci protectionis*, en las sentencias *ABC News* y *Culture Press*, de 10 de abril de 2013 y 19 de junio de 2013, respectivamente. *Vid.* un análisis de la cuestión en D. Moura Vicente, *loc. cit.*, pp. 279-285; A. Lucas, “Droit international privé et droit d’auteur”, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2010, vol. 22, n° 3, pp. 761, 770-773.

⁹⁶³ Sobre la vigencia del principio en la actualidad, *vid.* É. Treppoz, “Le paradoxe du principe de territorialité en droit européen de la propriété intellectuelle”, en *Mélanges Ancel*, *op. cit.*, p. 1495.

⁹⁶⁴ A diferencia del *dépeçage*, que supone la unidad de calificación de los aspectos susceptibles de ser sometidos a varias leyes aplicables, el concepto de *Teilfrage* entraña una calificación diferenciada de varios aspectos que concurren en la relación jurídica, lo que conduce a una pluralidad de normas de conflicto aplicables: P. Mankowski, “Dépeçage”, en *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, *op. cit.*, p. 526.

decide sobre la validez y efectos de las modalidades de transmisión *inter vivos* de las mismas⁹⁶⁵, en materia sucesoria, la transmisibilidad *mortis causa* de la titularidad se determinará con arreglo a la *lex loci protectionis*, estando las cuestiones relativas a la identidad de los sucesores (adquirentes *post mortem auctoris*) bajo la cobertura de las normas de conflicto sucesorias del Reglamento. Por consiguiente, transmisibilidad y transmisión quedan, respectivamente, sujetas a los ámbitos de regulación de la *lex loci protectionis* y de la *lex successionis*⁹⁶⁶. La distinción se comprende fácilmente si se tiene en cuenta que la cuestión de la transmisibilidad sucesoria de los atributos del derecho de autor es directamente dependiente de la duración de la protección conferida por la ley territorial, la cual se extiende durante los 70 años posteriores al fallecimiento del autor. La exclusión de la transmisión por causa de muerte del ámbito de la *lex loci protectionis* y su consiguiente integración en la categoría sucesoria se confirma implícitamente en la orientación adoptada por el TJUE en la sentencia *Dalí*, cuando descarta la aplicabilidad de la Directiva a la determinación de los sucesores en el derecho de participación del autor, lo que, por otra parte, se desprende claramente del citado considerando 27 del texto comunitario.

La vigencia del principio de reciprocidad (manifestado, para el caso del derecho de participación, en el art. 14 *ter* (2) del Convenio de Berna⁹⁶⁷ y, sobre este modelo, en el art. 7 (1) de la Directiva) para el reconocimiento del derecho de participación a los autores nacionales de terceros Estados -y a sus causahabientes después de la muerte- cuya legislación nacional prevea dicha protección⁹⁶⁸ no constituye una excepción a la

⁹⁶⁵ T. Azzi, “La loi applicable à la titularité initiale...”, *loc. cit.*, n° 12; J. Ginsburg, “La loi applicable à la titularité du droit d’auteur dans les rapports entre l’auteur de l’œuvre d’art et le propriétaire de son support”, *RCDIP*, 1994, p. 619; B. Vanbrabant y P. Wautelet, “Territorialité et droit international privé”, en J. Cabay *et al.* (coords.), *20 ans de nouveau droit d’auteur*, Limal, Anthemis, 2015, p. 327, 369.

⁹⁶⁶ A. Dutta, “Art. 1 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 54; P. Jiménez Blanco, “La sucesión de Dalí: ¿Quién puede reclamar los derechos de participación de su obra? (Comentario a la STJUE de 15 de abril de 2010, As. C-518/08)”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011, n° 320, p. 123, 126; T. Azzi, “Les nouvelles règles..”, *loc. cit.*, n° 16; A. Nordemann y J. Bernd (eds.), *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 12ª ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2018, n° 65a, p. 2464.

⁹⁶⁷ Art. 14 *ter* (2). *La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.* Sobre la interpretación de la condición de reciprocidad exigida en el art. 14 *ter* (2) del Convenio de Berna, *vid.* S. Ricketson y J. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, vol. 1, 2ª ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2006, pp. 677-680. En las relaciones intraeuropeas, el principio de reciprocidad es sustituido por el principio de asimilación, que se traduce en la equiparación de todos los autores nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, fundado en el principio comunitario de no discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18 TFUE), disposición que prevalece sobre el art. 14 *ter* del Convenio de Berna: C. Brière, “La Convention de Berne et le principe communautaire de non-discrimination”, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 36, p. 2533. La regla se encuentra hoy incorporada en el art. 7 (1) de la Directiva. *Vid.* STJUE, de 20 de octubre de 1993 (asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92: *Phil Collins* y otros), n° 32, según la cual el principio de no discriminación “se opone por tanto a que un Estado miembro supedita la concesión de un derecho exclusivo a la condición de ser nacional del país de que se trate”.

⁹⁶⁸ No está claro si la condición de reciprocidad exigida (“*los Estados miembros dispondrán*”) por el art. 7 (1) de la Directiva se limita a la nacionalidad del autor o si, además, se extiende a la nacionalidad del sucesor. La primera parte de la disposición parece acoger esta segunda interpretación, ya que se refiere alternativamente a “*la legislación del país del que el autor o su derechohabiente sea nacional*”, mientras

operación de delimitación antes descrita. La regla encierra, más bien, una manifestación concreta de la aplicación de la *lex loci protectionis* al ejercicio -no a la titularidad *post mortem*- de dicha prerrogativa, que introduce la condición de reciprocidad como criterio de autolimitación subjetivo de su esfera de aplicación en el espacio. El presupuesto de la reciprocidad en las relaciones con terceros Estados (art. 7 (1) de la Directiva) no retira la competencia de la ley normalmente aplicable (la *lex loci protectionis*) sino que restringe su ámbito de eficacia personal en la medida en que la ley nacional del autor reconoce dicha protección en beneficio de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de sus causahabientes⁹⁶⁹.

B. La *lex loci protectionis* como como ley de policía

Descartada la aplicación de la *lex loci protectionis* a la transmisión por causa de muerte del derecho de participación del autor a título de *lex causae*, la especialidad de las disposiciones que ordenan la sucesión en dicha titularidad motiva la reflexión sobre su vocación a intervenir como norma de policía del Estado para el cual se reclama la protección, derogando la competencia ordinaria de la *lex successionis* designada por las normas de conflicto del Reglamento. Teniendo en cuenta que la conexión especial a la ley de situación de los bienes en el art. 30 RS es el único cauce previsto para dar entrada a dichas disposiciones en esta condición y que el ordenamiento cuya protección se invoca es precisamente la “sede natural” de la propiedad intelectual, la *lex rei sitae* no sólo coincide sino que no es otra que la *lex loci protectionis*. En el caso de la protección del derecho de participación, dicho ordenamiento es el del Estado donde se produce la reventa de la obra que da lugar a la compensación reclamada⁹⁷⁰. Este criterio de

que, *in fine*, cuando se trata de proyectar la misma hipótesis al territorio de la Unión Europea, la expresión “para los autores de los Estados miembros y para sus derechohabientes” parece contemplar únicamente la nacionalidad del autor. En cambio, el art. 14 *ter* (2) del Convenio de Berna, cuya obligatoriedad quiere establecer la Directiva (considerando 7) es explícito al referirse únicamente a “la legislación nacional del autor”, siendo indiferente la nacionalidad del sucesor (S. Ricketson y J. Ginsburg, *op. cit.*, pp. 378-379; P. Jiménez Blanco, “La sucesión de Dalí...”, *loc. cit.*, p. 129). La prioridad de aplicación del principio fundamental de no discriminación del Derecho primario europeo no parece compatible con la privación del ejercicio del derecho de participación a un nacional de un Estado miembro, sucesor de un autor nacional de un tercer Estado. En cambio, este principio no se opondría al reconocimiento de dicho ejercicio por un causahabiente (nacional de un tercer Estado) de un autor nacional de un Estado miembro. La negativa en esta segunda hipótesis introduciría una discriminación en el tratamiento a los beneficiarios del derecho de participación, fundada en la nacionalidad del sucesor, que no parece encontrar apoyo en el Convenio de Berna ni en el fundamento de la regla de la reciprocidad, consistente en “*encourager les États membres [de la Unión de Berna] dont sont originaires les oeuvres ou les auteurs concernés à s’aligner, en ce qui concerne la protection qu’ils octroient, sur les règles de l’État dans lequel la protection est réclamée, lorsque ces dernières sont plus protectrices*” (énfasis nuestro); D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 286. Esta última posición se encuentra claramente recogida en la legislación española (*vid.* art. 24.3 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, tras su modificación por la Ley 2/2019), que toma la ley nacional del autor (originario de un tercer Estado y sin residencia habitual en España) como punto de referencia en la formulación del principio de reciprocidad.

⁹⁶⁹ “La loi applicable est en tout cas, dans ces hypothèses, la *lex loci protectionis*, la loi du pays de la nationalité de l’auteur étant seulement prise en considération dans la détermination de la protection due à l’oeuvre”: D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 287.

⁹⁷⁰ P. Jiménez Blanco, “La sucesión de Dalí...”, *loc. cit.*, p. 127. Sostiene la autora que la localización de la operación contractual por la que se enajena la obra debe corresponder con la del establecimiento del profesional del mercado de arte que interviene en la transacción, intervención que caracteriza los actos jurídicos sujetos al derecho de participación en la óptica de la Directiva.

localización erigido en conexión especial de las normas internacionalmente imperativas que interfieren en la sucesión según el art. 30 RS se encontraría funcionalmente adaptado a la política de defensa de los intereses públicos que fundamenta la aplicación territorial de la *lex loci protectionis*. Se impone, por consiguiente, verificar si la finalidad perseguida por las disposiciones sucesorias especiales se alinea con dicha política de protección, al punto de justificar la aplicación imperativa de las mismas en la sucesión internacional regida por una ley distinta.

El asunto *Dalí* constituye la ilustración perfecta de una disposición sucesoria particular sobre el derecho de autor que plantea el debate de su posible aplicación a título de normas imperativas de la *lex loci protectionis*. El Abogado General deja entrever claramente que la única manera de que no se aplique la norma de conflicto sucesoria francesa es que la disposición material en cuestión (el art. L. 123-7 CPI) tuviera el efecto de excluir el método conflictual, pues “la Directiva no impide la adopción por un Estado miembro de una disposición más específica de carácter sustantivo que desplace, total o parcialmente, las normas de conflicto de leyes que, en otro caso, designaría el Derecho aplicable”⁹⁷¹. Aunque no lo menciona expresamente, esta explicación sólo puede entenderse referida a la técnica directa de las “normas de policía”, caracterizada precisamente por desplazar las normas de conflicto pertinentes⁹⁷². El caso plantea, por consiguiente, un debate implícito sobre la aplicabilidad de la disposición controvertida como ley de policía, decisión que dependía exclusivamente de la autoridad que conocía del fondo del litigio⁹⁷³.

En su sentencia de 8 de julio de 2011, el *Tribunal de grande instance* de París resuelve al debate aplicando el régimen conflictual francés de la sucesión, según el cual, la ley española correspondiente al último domicilio del causante debía aplicarse a la sucesión (mobiliaria) en el derecho de participación del autor. Por consiguiente, el Estado español fue considerado el único beneficiario de los importes reclamados, en calidad de heredero testamentario del autor. A la cuestión de la imperatividad internacional de la “norma controvertida”, respondió el tribunal indirecta pero inequívocamente, desde la perspectiva de la excepción de orden público internacional, rechazando su intervención “*dans la mesure où l'exclusion en droit français du légataire (...) n'est capitale ni pour la sauvegarde de l'organisation sociale ni pour la sauvegarde de l'organisation économique*”. El argumento del tribunal refleja, sin embargo, el razonamiento propio de las normas de policía, esto es, la valoración del contenido de la ley interna para determinar el ámbito de su aplicación en el espacio en función de su finalidad particular. La conclusión al efecto conduce a denegar al art. L. 123-7 CPI la calificación de norma de policía francesa, susceptible de interferir en el ámbito ordinario de la ley sucesoria, consideración cuya pertinencia en el contexto del Reglamento parece imponerse.

⁹⁷¹ Conclusiones, nº 52.

⁹⁷² En este sentido, *vid.* también, F. Pollaud-Dulian, “Note sous CJUE 15 avr. 2010, aff. C-518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí c/ ADAGP, concl. E. Sharpston”, *RTD Com.*, 2010 p. 705, 706.

⁹⁷³ “En consecuencia, corresponde al tribunal de grande instance determinar si la norma controvertida es una norma que desplaza las normas reguladoras de conflicto de leyes y, de no serlo, cuál es el Derecho de sucesiones aplicable en virtud de las normas de conflicto de leyes aplicables”: Conclusiones, nº 54.

Ahora bien, la regulación francesa contiene un elemento diferenciador con respecto a las relaciones con terceros Estados. Una lectura literal del art. R. 122-4 CPI arroja un resultado favorable a la aplicación de la disposición sucesoria francesa, en contra de una ley sucesoria extranjera rectora de la sucesión de un autor ciudadano de un tercer Estado (no miembro de la Unión Europea)⁹⁷⁴. El ejercicio del derecho de participación será reconocido, bajo condición de reciprocidad, en beneficio de los sucesores de dichos autores “*au sens des dispositions de l'article L. 123-7*”. Sin embargo, la ley sucesoria extranjera implícitamente descartada por la referencia en este apartado a los sucesores en el sentido de la norma material interna, no queda limitada a la ley de un tercer Estado sino que puede consistir en la ley de un Estado miembro, ya que el factor de conexión objetivo de la norma de conflicto sucesoria no es la nacionalidad sino la residencia habitual del causante (art. 21 RS), que de tratarse de un Estado miembro de la Unión Europea, sería el ordenamiento competente para regir la sucesión.

La naturaleza de la disposición es incierta. El legislador parece dictar una norma de conflicto unilateral que determina la aplicabilidad del Derecho especial francés a la sucesión en el derecho de participación de autores nacionales de terceros Estados (bajo condición de reciprocidad). La unilateralidad de la norma, combinada a su carácter especial, pudiera interpretarse como un indicio de la voluntad de aplicación internacionalmente imperativa de la regla a las hipótesis contempladas en su supuesto de hecho. Ahora bien, la primacía del Reglamento sobre las normas de conflicto nacionales en materia sucesoria -bilaterales y unilaterales- hace que la intervención del art. L. 123-7 CPI por la vía de las normas de policía deba necesariamente supeditarse a los criterios establecidos por el art. 30 RS. Dicho mecanismo excepcional -de interpretación restrictiva⁹⁷⁵- exige la concurrencia de un elemento teleológico caracterizado por la protección de intereses públicos manifestados en la destinación social, económica o familiar de los bienes objeto de dichas reglas especiales.

Si esta especial valoración de la disposición francesa fue denegada en la sucesión de Salvador Dalí (causante nacional de un Estado miembro), regida por la ley española de su último domicilio, que permite la institución voluntaria del sucesor en el derecho de participación, resulta difícil justificar la vulneración de los intereses fundamentales de la *lex loci protectionis* en la sucesión de un autor extracomunitario, cuando la designación del sucesor se fundamente en la ley de un tercer Estado, cuyo contenido resulte materialmente equivalente al de cualquiera de las legislaciones nacionales europeas que admiten la libertad de testar en dicha titularidad. *A fortiori*, la

⁹⁷⁴ El principio de reciprocidad exigido conduce a reconocer el beneficio del derecho de participación a los autores cuya legislación nacional les confiera el mismo derecho a los autores nacionales de los Estados miembros de la UE y a sus derechohabientes. Según el art. R-122-4 al. 1 CPI, “*Les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ainsi que leurs ayants droit au sens des dispositions de l'article L. 123-7 bénéficient du droit de suite dans les conditions prévues par le présent code si leur législation nationale fait bénéficier de ce droit les auteurs ressortissants des Etats mentionnés ci-dessus ainsi que leurs ayants droit et pour la durée pendant laquelle ils sont admis à exercer ce droit dans leur pays*”.

⁹⁷⁵ Sobre la base de este argumento, T. Azzi, “Les nouvelles règles...”, *loc. cit.*, n° 16, excluye la posibilidad de aplicar el art. R. 122-4 CPI como norma de policía francesa en el contexto del Reglamento.

solución excluyente no se sostiene si se piensa que la misma ley no sería descartada si se tratase de la sucesión de un autor nacional de un Estado miembro con residencia habitual en un tercer Estado. De la misma manera, no se entiende la exclusión de la ley del Estado miembro de la última residencia habitual del autor nacional de un tercer Estado, para sustituirle la reglamentación sucesoria especial francesa, cuando dicha sustitución no ocurriría si el causante ostentase la nacionalidad de un Estado miembro (hipótesis que queda fuera del ámbito del art. R. 122-4 CPI). El principio de reciprocidad, que se encuentra en el fundamento de las hipótesis previstas en la disposición, no tiene ninguna incidencia en el elemento teleológico del art. L. 123-7 CPI cuya aplicabilidad pretende delimitar.

La función primaria de la disposición especial es la de evitar que un sucesor testamentario ajeno al círculo de herederos *abintestato* se beneficie del monopolio de participación en la revalorización de las obras del causante, en detrimento de sus parientes más próximos, finalidad que se concilia con el carácter inalienable de dicha prerrogativa en vida del autor. La restricción a la disponibilidad *inter vivos* responde a la preocupación de impedir la situación de precariedad económica en la que se encontraría el autor de una obra de arte original que, desprendiéndose del soporte material tras la primera cesión de la obra, quedase privado del derecho a recibir una justa compensación económica como consecuencia del aumento de su valor. Originalmente configurada como una medida de protección de tipo asistencial o alimenticia, tras la muerte del autor, la misma proyecta su fundamento en la sucesión intestada, permitiendo, en particular, recompensar mediante un usufructo vitalicio al cónyuge supérstite, “*la muse présumé de l'artiste disparu, pour sa contribution supposée à l'épanouissement du génie créatif*”⁹⁷⁶. Dicha función de protección familiar fue confirmada por el *Conseil constitutionnel* en su decisión de 28 de septiembre de 2012, según la cual la orientación de las disposiciones imperativas que ordenan la indisponibilidad *inter vivos* y *mortis causa* del derecho de participación del autor es la de “*conforter cette protection et de l'étendre à la famille de l'artiste après son décès*”⁹⁷⁷.

En la actualidad, el fundamento alimenticio del derecho de participación, ciertamente enraizado en la concepción originaria del Convenio de Berna⁹⁷⁸, ha evolucionado hacia un objetivo más amplio, que busca “*garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en el éxito de sus obras*”

⁹⁷⁶ B. Vareille, “La muse oubliée: l'usufruit légal du conjoint survivant sur les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire ou artistique”, en *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 229, 231.

⁹⁷⁷ Décision n° 2012-276 QPC du 28 septembre 2012, n° 6. Mediante esta decisión, el *Conseil* afirma la constitucionalidad de la norma limitativa de la autonomía de la voluntad del autor, que no contraviene al principio fundamental de igualdad ante la ley, ya que “*en réservant la transmission du droit de suite au décès de l'auteur aux héritiers et, pour l'usufruit, au conjoint à l'exclusion des légataires et autres ayants cause, le législateur a instauré une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations différentes; que cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objectif poursuivi par la loi*” (n° 7), que es el de “*de conforter cette protection et de l'étendre à la famille de l'artiste après son décès*” (n° 6).

⁹⁷⁸ R. Plaisant, “Droit de Suite and Droit Moral under the Berne Convention”, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 1986, vol 11, pp. 157, 159-160.

como instrumento para “restablecer un equilibrio entre la situación económica de los autores de obras de arte gráficas y plásticas y la de otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras” (considerando 3 de la Directiva). En la medida en que el ejercicio del derecho de participación no queda condicionado por el aumento del valor de la obra sino que se traduce en una compensación calculada mediante un porcentaje del precio de reventa, el carácter asistencial de la medida se desdibuja, perdiendo en cierto modo su particularidad, para configurarse como un atributo patrimonial autónomo dentro del conjunto de los derechos de explotación del autor⁹⁷⁹. Para conseguir el objetivo de “garantizar a los creadores un nivel de protección adecuado y uniforme” (considerando 4 de la Directiva), resulta innecesaria la armonización de la noción de “derechohabientes del autor”. Como afirma el TJUE, dicha finalidad no se malogra “por la atribución del derecho de participación a determinadas categorías de sujetos de derecho con exclusión de otros al fallecer el artista, atribución que tiene carácter accesorio en relación con ese objetivo” (nº 29).

Tampoco es incompatible dicha reglamentación con el segundo objetivo del texto uniforme, dirigido a “poner fin a las distorsiones de la competencia en el mercado del arte” (considerando 4 de la Directiva) resultantes de las disparidades en las legislaciones de los Estados miembros sobre la existencia del derecho de participación, pues “no es necesario suprimir las diferencias entre las legislaciones nacionales que no pueden perjudicar al funcionamiento del mercado interior” (STJUE, nº 31), por lo que no se justifica “intervenir por medio de esa directiva en el derecho de sucesiones de los Estados miembros” (nº 32)⁹⁸⁰. Este segundo objetivo de interés público, orientado a corregir las deslocalizaciones de las operaciones de reventa de las obras de un Estado miembro de la Unión Europea a otro, motivadas por el carácter territorial de la protección conferida al derecho de autor, hizo indispensable la uniformización legislativa en el reconocimiento del derecho de participación a los autores y a sus causahabientes. Si bien de esta manera, el TJUE evidencia que la disparidad normativa en la identificación de los sucesores⁹⁸¹ no se contrapone a dicho objetivo, es pertinente determinar si la disposición especial en juego participa del fundamento del principio de

⁹⁷⁹ C. Manuel Díez Soto, “Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte”, *CDT*, 2017, vol. 9, nº 2, pp. 209, 210-211; P. Jiménez Blanco, “La sucesión de Dalí...”, *loc. cit.*, pp. 125-126; S. Ricketson y J. Ginsburg, *op. cit.*, pp. 671-672.

⁹⁸⁰ Como indica el Abogado General en sus conclusiones, “tras la adopción de la Directiva, la probabilidad de que los vendedores tiendan a elegir el Estado miembro en el que realizar las ventas en función de la identidad de las personas a las que se reconoce el derecho de participación -factor que no incide en la suma que deba pagarse y que, ciertamente, puede ser desconocido por el vendedor- es mínima y no cabe prever que perjudique al funcionamiento del mercado interior” (nº 60); por lo que “garantizar que se recaude un derecho de participación en toda la Unión es un objetivo esencial de la Directiva”, pero “garantizar que este derecho corresponda precisamente a aquellas personas a las que un Derecho de sucesiones particular confiera derechos no lo es” (nº 65).

⁹⁸¹ Tampoco obsta a esta finalidad la diversidad legislativa en la determinación de la identidad de las personas obligadas a su pago, cuestión que escapa del ámbito material de la Directiva, correspondiendo exclusivamente a la legislación nacional de los Estados miembros, en la medida en que se garantice el objetivo de “que se perciba efectivamente ese canon” (nº 18) y que el deudor designado pertenezca al círculo de “los profesionales a los que se refiere el artículo 1, apartado 2, de esa Directiva, que intervienen como vendedores, compradores o intermediarios en los actos de reventa comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/84” (nº 24): TJUE, 26 de febrero de 2015 (asunto C-41/14, *Christie’s France*).

territorialidad, justificando una derogación a la ley sucesoria o si, en cambio, resulta indiferente su aplicación en la sucesión internacional desde el punto de vista de los intereses públicos que sustentan la conexión imperativa de la propiedad intelectual a la *lex loci protectionis*.

El fundamento de la imperatividad del principio de territorialidad en esta materia reside en el carácter exclusivo del derecho de propiedad intelectual, exclusividad que se traduce en el monopolio -y por consiguiente, la exclusión de los terceros- de los beneficios económicos y sociales resultantes de la reproducción, comunicación y utilización de las obras. Las consecuencias del reconocimiento de estas prerrogativas entrañan lógicas limitaciones a la libertad de circulación de los bienes y al acceso del público a la información⁹⁸², lo que justifica la competencia regulatoria de la legislación local del territorio afectado por dichas restricciones (la *lex loci protectionis*). El ámbito material de la misma es directamente tributario de los intereses públicos involucrados en el ejercicio de dicho privilegio de explotación en el Estado para el cual se reclama la protección, el cual define, según las políticas que rigen la ordenación del mercado y la promoción del desarrollo cultural del país⁹⁸³, cuáles son las exigencias para la constitución de la propiedad intelectual, su objeto, las facultades típicas que integran su contenido, los límites a su ejercicio, su extinción y las sanciones derivadas de su violación⁹⁸⁴.

La configuración actual del derecho de participación del autor en la Unión Europea no justifica una derogación de la ley sucesoria designada por las normas de conflicto del Reglamento desde la perspectiva del principio de territorialidad de la propiedad intelectual. El objetivo, ya sea asistencial o alimenticio y, por tanto, de protección familiar tras la muerte del autor, ya sea el de permitir el ejercicio pleno de los derechos de explotación de la obra, con el fin de equiparar su tratamiento al de cualquier otra manifestación o atributo patrimonial de los autores de obras que participan de la explotación continuada de las mismas, persigue la defensa de un interés individual aprehendido por las conexiones ordinarias de la ley sucesoria, sin incidencia - en cuanto a la determinación de los sucesores- en los fundamentos que inspiran el principio de territorialidad, que permanecen salvaguardados tras la sucesión, con independencia del carácter especial o general de las disposiciones que ordenan su transmisión *mortis causa*. La irrelevancia de la especialidad de dichas normas con respecto al objetivo específico de interés público europeo en evitar las distorsiones a la competencia en el mercado del arte de obras gráficas y plásticas en el seno de la UE y, al más general, de preservar el control territorial del ordenamiento de protección en el

⁹⁸² Tal como lo establece la *Washington Declaration on Intellectual Property and the Public Interest* adoptada en el Congreso mundial sobre propiedad intelectual e interés público (25-27 de agosto de 2011), disponible en <http://infojustice.org/washington-declaration-html>: “Copyrights and patents are time-limited rights because the public interest requires that creative and innovative works ultimately become free for all to use as part of the public domain. The public domain serves as a foundation of cultural heritage and scientific knowledge from which future creators and inventors necessarily draw”.

⁹⁸³ P. de Miguel Asensio, “La *lex loci protectionis*...”, *loc. cit.*, pp. 388-389.

⁹⁸⁴ D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 267; H. Heiss y D. Moura Vicente, *loc. cit.*, p. 969.

ejercicio de las prerrogativas exclusivas dimanantes del derecho de autor, conduce a descartar su eventual aplicación como normas de policía en virtud del art. 30 RS⁹⁸⁵.

⁹⁸⁵ En este sentido, *vid.* P. Jiménez Blanco, “Nota a la STJUE (Sala 3ª), de 15 de abril de 2010, asunto C-518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí”, *REDI*, 2010, vol. 62, nº 2, p. 277, para quien el régimen especial sucesorio francés del “*droit de suite*” no tiene cabida en una sucesión internacional regida por una ley distinta en el contexto del Reglamento, pues “ni su configuración territorial como derecho de autor ni su «especial» fundamentación justificarían una excepción a la aplicación de la ley sucesoria” (p. 279). *Vid.* una explicación argumentada de su posición en P. Jiménez Blanco, “La sucesión de Dalí...”, *loc. cit.*, pp. 128-129.

Consideraciones finales

La posición del legislador europeo ante la admisión, en el ámbito de la ley sucesoria, de los efectos de la *lex rei sitae* derivados del carácter especial de las regulaciones materiales, se aleja de la flexibilidad del legislador convencional de 1989. La norma de conflicto especial en este sentido se revela una técnica inapropiada en el Reglamento (UE) n° 650/2012, en tanto amenaza las bases de la empresa de unificación, disminuyendo el vigor de la solución unitaria y de la autonomía conflictual en provecho de intereses tan variados como regulaciones especiales existan. La simple especialidad material resulta, por consiguiente, funcionalmente inapta para desplazar los objetivos del Reglamento. Se necesita, a los ojos del legislador europeo, un plus de legitimidad que justifique el coste elevado de reintroducir la escisión territorial, lo que se manifiesta en la exigencia de la voluntad de aplicación internacionalmente imperativa de las disposiciones especiales admitidas, reconciliando el mecanismo con la excepción a la unidad sucesoria que el propio Savigny había catalogado de “*Gesetz von zwingender, streng positiver Natur*”. El paso del art. 15 CLH 1989 al art. 30 RS deja por el camino las disposiciones especiales que no constituyen leyes de policía, recogiendo, a su vez, las leyes de policía que no fueron consideradas “sucesorias” en el Convenio de 1989, en la medida en que interfieren en los aspectos incluidos en el ámbito material del Reglamento. La estrategia detrás del cambio de redacción de la fórmula responde a un designio de controlar las excepciones a los principios del Reglamento, estableciendo sus condiciones de intervención y sometiénolas al principio de la interpretación autónoma, desde el momento en que es al legislador supranacional al que corresponde definir lo que es “sucesión” y, por consiguiente, lo que debe entenderse por “disposiciones especiales que afectan o inciden en la sucesión”.

La caracterización de las disposiciones especiales, que constituye el elemento técnico de la fórmula derogatoria del art. 30 RS, se construye a partir de la noción autónoma de sucesión, agrupando en su supuesto de hecho aquellas intromisiones de la *lex rei sitae* en los aspectos materiales aprehendidos por la categoría (art. 23.2 RS). La interpretación funcional de la regla conlleva atender a los efectos de las normas especiales en la sucesión autónomamente definida, más que a su naturaleza o ubicación sistemática en el ordenamiento al que pertenecen. El carácter especial de las normas de la *lex rei sitae* alude a un título especial de atribución de bienes y a las intervenciones legislativas en otros elementos del proceso sucesorio. La exigencia de especialidad contenida en el art. 30 RS debe ser, por consiguiente, distinguida del “*título distinto de la sucesión*” que determina la exclusión de ciertas formas de transmisión *mortis causa* de bienes por cauces no sucesorios (art. 1.2 g) RS).

La jurisprudencia del TJUE en los asuntos *Mahnkopf* y *Kubicka* avala la pertinencia del análisis propuesto. La inclusión del bien en el caudal hereditario para su distribución, que fija la posición del sujeto beneficiario con respecto al resto de los herederos (*Mahnkopf*), y los efectos reales de las atribuciones sucesorias a título particular (*Kubicka*) como criterios de delimitación de la categoría, que encuentran un punto de apoyo en el contenido material de la ley sucesoria (art. 23.2, b) y e),

respectivamente), aportan elementos significativos en la comprensión del ámbito de la excepción prevista en el art. 30. Siguiendo la posición del TJUE en la sentencia *Kubicka*, no se aplican las disposiciones de la *lex rei sitae* que interfieren en el proceso de adquisición de los derechos reales por título sucesorio, imponiendo limitaciones o restricciones adicionales a las exigidas por la *lex successionis*. La intervención de las disposiciones derogatorias de la *lex rei sitae* en la transmisión de los derechos reales por vía sucesoria o en otros aspectos enumerados en el art. 23.2 RS, modificando la posición jurídica de los sujetos del proceso sucesorio, debe supeditarse a las condiciones establecidas en el art. 30 RS, dentro de las cuales la necesaria demostración de la eficacia internacionalmente imperativa de dichas disposiciones.

El tratamiento de la excepción queda sujeto a la directiva de la interpretación estricta del considerando 54, en consonancia con el principio de unidad de la ley aplicable, que justifica la interpretación amplia de la categoría sucesoria. Ahora bien, las disposiciones especiales examinadas se sitúan, en su mayoría, en la confluencia de una variedad de categorías conflictuales, dado que su finalidad reside precisamente en asegurar la estabilidad de la función a la que los bienes estaban destinados con anterioridad a la apertura de la sucesión. La expresa directiva de interpretación estricta del art. 30 RS no debe traducirse en una preferencia por excluir de su ámbito de aplicación y, de este modo, del Reglamento, el aspecto regulado por la disposición especial de la *lex rei sitae*. La operación relativa a la delimitación entre los estatutos concurrentes, con el consiguiente resultado de la exclusión de la cuestión examinada del ámbito material del Reglamento, conduce paradójicamente a la reducción de la categoría sucesoria en beneficio de las normas especiales del Estado de situación de los bienes. *A contrario sensu*, una interpretación teleológica de las disposiciones especiales coherente con los criterios que rigen la noción de “sucesión”, comporta la inclusión de la materia regulada en el ámbito del Reglamento y, por tanto, la negación *ab initio* de la competencia derogatoria de la *lex rei sitae*. Consecuentemente, la interpretación autónoma de las nociones comprendidas en la cláusula del art. 30 RS implica que deba someterse al criterio de interpretación estricta la vocación internacionalmente imperativa de dichas disposiciones, cuestión inevitablemente dependiente de la concepción *lege situs*.

CAPÍTULO IV: La imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* aplicables a la sucesión

I. El art. 30 RS: entre la técnica de la norma de conflicto especial y el método de las normas de policía

Las particularidades técnicas de la fórmula que acoge la excepción a la ley sucesoria unitaria en el Reglamento suscitan el problema de su compatibilidad metodológica con las cláusulas de recepción del mecanismo de las leyes de policía en el Derecho internacional privado europeo. Dichas singularidades, sumadas a la autonomía de la noción referida a las “disposiciones especiales”, que no conoce paralelo en los instrumentos europeos de armonización de las normas de conflicto, justifican la pregunta sobre su integración en una concepción uniforme de las leyes de policía. Híbrido por la naturaleza bilateral y especial de la conexión utilizada, ambiguo por sus notables ausencias formales, el art. 30 RS reclama la definición de su lugar entre los métodos de solución del conflicto de leyes. La descripción de los presupuestos de aplicación de las disposiciones especiales a la sucesión internacional no parece bastar en la determinación de sus consecuencias jurídicas. Sólo por medio de la interpretación intertextual de la noción europea de las leyes de policía se logra desentrañar el alcance restrictivo que el legislador asigna al art. 30 RS, inscrito en un contexto orientado hacia la especialización de las modalidades de intervención de las normas internacionalmente imperativas.

1. Planteamiento

La consecuencia fundamental de las normas internacionalmente imperativas o “normas de policía” -ya pertenezcan al ordenamiento del foro o a una ley extranjera- es la de introducir una excepción a la aplicación de la *lex causae*, con independencia de que haya sido designada en virtud de un ejercicio de autonomía individual o por medio de la norma de conflicto objetiva que rige la materia en cuestión. La recepción del mecanismo tiene lugar a través de dos variantes fundamentales: una cláusula -general o especial- abierta a la aplicación de normas que revisten tal carácter en el ordenamiento del cual provienen, y la “cristalización” de determinadas normas de policía en normas de conflicto materialmente orientadas a la protección de intereses públicos considerados dignos de tutela por el Estado autor de dichas normas.

La primera modalidad de intervención se encuentra generalmente reservada en las legislaciones a las normas de policía del foro, pudiendo las normas extranjeras reivindicar un título de aplicación imperativo en la medida en que se demuestre la existencia de un vínculo estrecho con la situación jurídica, así como un interés legítimo y preponderante en su regulación. En el Derecho internacional privado europeo, el ejemplo paradigmático de esta cláusula de reserva es el art. 9 RRI, que, para las normas de policía extranjeras, concreta la exigencia del vínculo estrecho en el Estado de ejecución de la obligación (art. 9.3), a diferencia de su antecesor el art. 7.1 CR, que dejaba su determinación a la apreciación judicial. Por su parte, la formulación que consiste en consagrar una conexión bilateral especial adaptada a los intereses de política

legislativa imperantes en determinadas materias puede coexistir con la cláusula general descrita o sustituirla total o parcialmente⁹⁸⁶. El ejemplo más destacado de esta segunda forma de tomar en cuenta la imperatividad internacional de las normas es el tratamiento conflictual de los contratos de consumo y de trabajo en los arts. 6.2 y 8.1 RRI, respectivamente, disposiciones que han sido catalogadas como cláusulas especiales de aplicación de las normas de policía protectoras de la parte débil de la relación contractual, técnica que trae causa de los arts. 5.2 y 6.1 CR⁹⁸⁷. Del mismo modo, el Reglamento Roma II cristaliza mediante una fórmula bilateral el ámbito de aplicación espacial de las normas de policía protectoras de los intereses públicos de los Estados afectados por las restricciones a la libre competencia y las vulneraciones a los derechos de propiedad intelectual (arts. 6.3 y 8.1 RRII, respectivamente)⁹⁸⁸. En sentido técnico, las diferentes formas de cristalización del método, si bien permiten dar respuesta a las preocupaciones que éste plantea, no constituyen más que manifestaciones particulares del movimiento de especialización de las reglas de conflicto bilaterales en función de concretos objetivos materiales, siendo irrelevante la caracterización de las normas como internacionalmente imperativas en el ordenamiento del que forman parte.

La fórmula metodológica empleada en el art. 30 RS agrupa elementos de las dos modalidades técnicas presentadas: un supuesto de hecho especial que circunscribe el ámbito material de las normas a aquellas que protegen el destino económico, social o familiar de los bienes, un factor de conexión bilateral (la *lex rei sitae*) y una condición que supedita la aplicación de dichas normas a su voluntad de intervenir en la sucesión gobernada por una *lex causae* extranjera. Es este último elemento el que determina la

⁹⁸⁶ Sobre las diferentes interpretaciones de la articulación entre las normas de conflicto protectoras de las partes débiles y la cláusula general de las normas de policía en el Reglamento Roma I, *vid.* P. Kinsch, “Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé”, *RCADI*, 2019, t. 402, pp. 9, 154-164.

⁹⁸⁷ L. d'Avout, “Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I”, *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2165, n° 2. P. Lagarde, “Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *RCDIP*, 1991, p. 287, 316, nota 76, que refiriéndose al art. 5.2 CR, utiliza la expresión “*clause spéciale d'application des lois de police*”. *Vid.*, con respecto a los contratos de consumo y trabajo: T. G. Guedj, “The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories”, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, vol. 39, n° 4, pp. 661, 676-677; J.-C. Pommier, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Paris, Economica, 1992, p. 156; S. M. Mahmoud, “Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé”, *RCADI*, 2005, t. 315, p. 141, 189; A. Nuyts, “L'application des lois de police dans l'espace: réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire”, *RCDIP*, 1999, p. 31, n° 4. La finalidad especialmente protectora de estas normas no requiere una previa valoración de su eficacia internacionalmente imperativa sino que establece la puesta en práctica de un procedimiento de comparación de los contenidos materiales de la *lex causae* y de las normas designadas por la conexión bilateral funcional que revistan un carácter simplemente imperativo en el Derecho interno: P. de Cesari, “‘Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente’ e ‘norme di applicazione necessaria’ nel Regolamento Roma I”, en G. Venturini y S. Bariatti (dirs.), *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, *Nuovi strumenti del Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2009, vol. 2, pp. 257, 260-261; P. de Vareilles-Sommières, “Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, Nature de l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2464.

⁹⁸⁸ Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé...”, *loc. cit.*, pp. 521-522; W.H. Roth, “Savigny, Eingriffsnormen...”, *loc. cit.*, p. 875; A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 65.

adscripción de la cláusula al método de las normas de policía, pese a que el título de la disposición sustituya la habitual referencia a las “leyes de policía” por la novedosa expresión de “*disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*”. La diversidad de las fórmulas en los distintos instrumentos que contemplan el mecanismo no parece ser un obstáculo a la construcción de una concepción europea de las “leyes de policía”, que desde el art. 9.1 RRI ha pasado al art. 30 de los reglamentos sobre efectos patrimoniales del matrimonio y de las uniones registradas y al art. 16 RRII. En cambio, la específica descripción en el art. 30 RS de las disposiciones susceptibles de intervenir en contra de la ley sucesoria aplicable puede interpretarse como un rechazo implícito a la recepción de la definición de las normas de policía del art. 9.1 RRI. Si entendemos que el método se encuentra consagrado en el art. 30 RS, se hace necesario indagar si y en qué medida es pertinente, en relación con la cláusula estudiada, el recurso a la interpretación intertextual de la noción de las leyes de policía que se abre paso en el Derecho internacional privado europeo.

2. La noción europea de las “leyes de policía”: un concepto uniforme de contenido variable

A. La extensión de la noción europea de las “leyes de policía” al ámbito del Reglamento (UE) nº 650/2012

Es conocido que la definición clásica de las normas de policía incorporada en el art. 9.1 RRI, como aquellas “*cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación*”, reproduce la contenida en la sentencia *Arblade*⁹⁸⁹, que a su vez tiene su origen en una propuesta de Francescakis⁹⁹⁰.

Con fundamento en “*la exigencia de coherencia*” en la aplicación de los reglamentos Roma I y Roma II, la jurisprudencia europea ha trasladado la noción desde el ámbito de la responsabilidad contractual al de la extracontractual en la sentencia *da Silva Martins*, de 31 de enero de 2019 (nº 28)⁹⁹¹, ante la ausencia de definición de las mismas en el art. 16 RRII. Según el TJUE, la existencia de “*conceptos funcionalmente idénticos*” en ambos textos hace posible la armonización en su interpretación. Si bien la expresa mención en el considerando 7 de los RRI y RRII de la aludida necesidad de coherencia puede explicarse por la relación de complementariedad entre los ámbitos materiales de estos instrumentos⁹⁹², la misma no implica ninguna novedad en el proceso

⁹⁸⁹ *Cit., supra*, nota 519, nº 30.

⁹⁹⁰ Ph. Francescakis, “Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?”, *loc. cit.*, p. 165; Ph. Francescakis, “Conflits de lois (principes généraux)”, *Rép. dr. int., op. cit.*, p. 480.

⁹⁹¹ *Cit., supra*, nota 519.

⁹⁹² E. B. Crawford y J. M. Carruthers, “Connection and Coherence between and among European Instruments in the Private International Law of Obligations”, *ICLQ*, 2014, vol. 63, nº 1, pp. 1, 7-9; J. D. Lüttringhaus, “Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht – Grund und Grenzen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung dargestellt am Beispiel vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse”, *RabelsZ*, 2013, vol. 77, nº 1, pp. 31, 41-42; M. Würdinger, “Das

de interpretación de las normas europeas, el cual preconiza la búsqueda del equilibrio entre la autonomía de las nociones en consonancia con los principios y objetivos del instrumento al que pertenecen y la necesaria articulación entre los mismos. La coherencia, entendida como la necesidad de coordinación de los diversos ámbitos de aplicación de los reglamentos y de sus disposiciones⁹⁹³, constituye una exigencia implícita de la interpretación autónoma e intertextual de los instrumentos de unificación del Derecho internacional privado europeo, dentro de los cuales, el Reglamento (UE) n° 650/2012⁹⁹⁴. El caso *da Silva Martins* demuestra que más allá de las diferencias de redacción del título de la disposición en algunas versiones lingüísticas que hacen referencia al mecanismo⁹⁹⁵, “*las «leyes de policía» en el sentido del art. 16 del Reglamento Roma II responden a la definición de las «leyes de policía» en el sentido del art. 9 del Reglamento Roma I*” (n° 28). En cambio, la desaparición de la expresión “*leyes de policía*” en las diferentes versiones lingüísticas del título y del texto del art. 30 RS suscita una lógica interrogante sobre la pertinencia de la definición en el ámbito sucesorio⁹⁹⁶. Una primera interpretación vería en la omisión generalizada de la referencia a las “*leyes de policía*” en el art. 30 RS un obstáculo a la introducción, en el campo de la ley aplicable a la sucesión, de la definición elaborada en el contexto de los reglamentos Roma I y Roma II. En sentido contrario, dicha extensión podría fundamentarse en la analogía de funcionamiento entre el mecanismo de las leyes de policía y la excepción de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* aplicables en virtud del art. 30 RS.

Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO”, *RabelsZ*, 2011, vol. 75, n° 1, p. 102; B. Haftel, “Entre «Rome II» et «Bruxelles I»: l’interprétation communautaire uniforme du règlement «Rome I»”, *JDI*, 2010, n° 3, p. 761, n°s 19-26. En favor de la generalización de una interpretación uniforme de ambos instrumentos y en relación con el RBI, *vid.* T Azzi, “Bruxelles I, Rome I, Rome II: regard sur la qualification en droit international privé communautaire”, *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1621.

⁹⁹³ En este sentido, el objetivo reside en la búsqueda de la “*cohérence des champs d’application*” entre los reglamentos, que no equivale a “*cohérence des solutions*” (M. Szpunar, “Droit international privé de l’Union: cohérence des champs d’application et/ou des solutions?”, *RCDIP*, 2018, p. 573, 578), una coherencia de tipo “horizontal” entre los diferentes instrumentos europeos (J. Basedow, “Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union: Eine einleitende Orientierung”, en J. von Hein y G. Rühl (eds.), *Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Tübingen, Mohr Siebeck, p. 4, 5). La necesidad de coordinación entre los instrumentos constituye un aspecto del contenido de la exigencia de coherencia evocada por la jurisprudencia *da Silva Martins*: L. Pailler, “Commentaire de CJUE, 6e ch., 31 janvier 2019, Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA, aff. C-149/18”, *JDI*, 2019, n° 3, p. 878.

⁹⁹⁴ El juego de las cláusulas de exclusión recíprocas de los reglamentos demuestra la necesidad de proceder a una lectura intersistemática de los mismos; p. ej., entre los reglamentos Roma I, Roma II (que excluyen el Derecho de sucesiones) y el Reglamento (UE) n° 650/2012: J. D. Lüttringhaus, *loc. cit.*, p. 42.

⁹⁹⁵ Mientras que en la mayoría de las versiones del art. 16 RRII se emplean los términos técnicos usuales que definen en cada lengua el fenómeno de las normas de policía (p. ej: “*leyes de policía*”, “*Eingriffsnormen*”, “*overriding mandatory provisions*”, “*norme di applicazione necessaria*”, “*normas de aplicação imediata*”, es notable que en la versión francesa de la rúbrica se reemplaza la clásica expresión “*lois de police*” (que universalizó el uso de la terminología en el Derecho internacional privado) por la de “*dispositions impératives dérogatoires*”, que P. Lagarde estima “*vide de sens en droit français*” (P. Lagarde, “De la convention de Rome au règlement Rome I”, *RCDIP*, 2008, p. 727, n° 47).

⁹⁹⁶ Sobre la controversia motivada por los antecedentes de la disposición: *vid. supra*, capítulo II, sección I, epíg. 2: “Génesis del art. 30 del Reglamento”.

Una sutil pero llamativa diferencia de redacción en el párrafo 28 de la decisión *da Silva Martins* puede constatarse en la manera en que el TJUE evoca el argumento fundamental de la exigencia de coherencia entre los reglamentos Roma I y Roma II. En la versión española de la sentencia, se expresa el objetivo de procurar “*la mayor armonización posible en la interpretación*”, mientras que en otras versiones lingüísticas, se busca “*uma harmonização, na medida do possível*”, “*une harmonisation dans toute la mesure du possible*”, “*the harmonisation wherever possible*”. Con la expresión española se pone el énfasis en el resultado uniforme a alcanzar, mientras que en las otras versiones citadas, se resalta el límite al proceso de asimilación de las nociones. A pesar de este matiz redaccional, la directiva de interpretación es clara al establecer la relatividad de la exigencia de coherencia, que no impone al juez una obligación de resultado en el sentido de obtener la máxima armonización de soluciones entre los instrumentos, sino que subordina explícitamente la concordancia de las nociones al criterio de su “*equivalencia funcional*”⁹⁹⁷.

No cabe duda que, desde el punto de vista de su función conflictual, las cláusulas previstas en los arts. 9 RRI y 16 RRII son idénticas, en tanto que recogen la excepción al método indirecto de designación de la ley aplicable, basada en la vocación de aplicación internacionalmente imperativa de determinadas normas materiales. El elemento común de ambas formulaciones reside precisamente en la preponderancia de la norma internacionalmente imperativa sobre la *lex causae*, manifestada en la exigencia de su aplicación, “*cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato*” (art. 9.1 RRI), “*cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual*” (art. 16 RRII)⁹⁹⁸. El carácter excepcional del mecanismo parece bastar al TJUE para justificar la interpretación estricta de ambas disposiciones, según la posición consagrada en la sentencia *Unamar* (nº 49)⁹⁹⁹. Dicha línea interpretativa fue seguida por la sentencia *da Silva Martins* (nº 29), aunque el argumento invocado por el TJUE en *Unamar* como justificación de la necesidad de interpretar restrictivamente el art. 9 RRI -el principio de la autonomía de la voluntad que constituye la “*piedra angular*” del conjunto de soluciones conflictuales en materia contractual (nº 49)- no tiene la misma relevancia en el ámbito de las obligaciones extracontractuales (a pesar de su admisión en el art. 14 RRII¹⁰⁰⁰). La diversidad de principios entre ambos instrumentos cede frente al funcionamiento análogo de las normas de policía en sus respectivos ámbitos

⁹⁹⁷ La flexibilidad de la exigencia de coherencia se traduce en el respeto del “*postulat de concordance*” entre los instrumentos y no en la necesidad de obtener soluciones uniformes en cada caso: M. Szpunar, *loc. cit.*, p. 578.

⁹⁹⁸ En este sentido, es ilustrativa la definición que pone el énfasis únicamente en el efecto derogatorio de la norma de policía: “*Overriding mandatory provisions (internationally mandatory provisions, lois de police, lois d’application immédiate, international zwingende Normen, Eingriffsnormen) are those rules that are applicable to a situation irrespective of the lex causae*” (A. Flessner y M. Wilderspin, “*Overriding mandatory provisions*”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1330).

⁹⁹⁹ TJUE, 17 de octubre de 2013 (asunto C-184/12).

¹⁰⁰⁰ *Vid.* una opinión distinta en J. D. Lüttringhaus, *loc. cit.*, p. 38, que justifica la necesidad de interpretación intertextual de los reglamentos Roma I y Roma II en la comunidad de principios que los fundamentan, dentro de los cuales la autonomía de la voluntad.

normativos, con vocación para excluir la ley elegida por las partes (sentencia *Unamar*) o a la ley designada por la norma de conflicto objetiva (sentencia *da Silva Martins*).

La previsión de la reserva de las leyes de policía en una materia donde la autonomía de la voluntad conflictual permanece estrictamente limitada por el principio de proximidad puede sorprender en un primer momento¹⁰⁰¹. Sin embargo, las conexiones selectivas que enmarcan la opción de legislación, estimadas equivalentes a la escogida por el autor de la norma de conflicto objetiva, puede en la práctica revelarse inadecuada con respecto a la política legislativa perseguida por otro Estado que presenta un vínculo más fuerte con determinados aspectos de la situación. En efecto, el método derogatorio de las normas de policía no agota su significación en los ámbitos en los que el principio de la autonomía de la voluntad ejerce su dominio sobre el factor de conexión, sin importar la existencia de vínculos estrechos entre la ley aplicable y la relación jurídica regulada. El fundamento del mecanismo responde a la necesidad de prever una conexión adaptada a los objetivos de las normas internacionalmente imperativas que se imponen con independencia de la fuente -voluntaria o legal- de la designación del Derecho aplicable. El razonamiento es esencialmente funcional, dado que sólo la interpretación teleológica de las normas materiales permite identificar la conexión apropiada a dichas finalidades.

La excepción a la unidad de la ley aplicable a la sucesión prevista en el art. 30 RS en favor de las normas de policía del lugar de situación de los bienes no busca corregir el ejercicio eventualmente abusivo de la opción de ley por el testador sino la conexión funcionalmente deficiente desde el punto de vista de las normas territoriales de aplicación internacionalmente imperativa. La exclusión del método de las normas de policía del Reglamento, con fundamento en la proximidad de la *lex electa* respecto a la sucesión¹⁰⁰², dejaría sin respuesta la problemática de inadecuación susceptible de presentarse en el marco de la conexión objetiva. Esta dificultad se debe a que la introducción de la *professio iuris* en materia sucesoria no incide ni más ni menos que la norma de conflicto objetiva en la ruptura del vínculo funcional necesario para la protección de los intereses públicos subyacentes en la cláusula del art. 30 RS.

La divergencia de concepciones sobre el fundamento y el alcance del principio de la autonomía de la voluntad entre la materia contractual y la sucesoria no parece frenar la posibilidad de extrapolar la definición de las leyes de policía al ámbito de la sucesión. La identidad de funcionamiento de dicha excepción a las soluciones conflictuales conduciría a la adopción de una noción uniforme del fenómeno a escala europea y, por tanto, común al conjunto de instrumentos que incorporen este método directo de reglamentación del conflicto de leyes. Habiendo sido trasladada la definición

¹⁰⁰¹ A. Dionisi-Peyrusse, “Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds), *op. cit.*, p. 245, 260.

¹⁰⁰² Para A. Panet, “Le statut personnel en droit international privé européen”, *RCDIP*, 2015, nº 4, p. 837, 856, la admisión del mecanismo de las normas de policía en el RS no estaría justificada en la necesidad de aportar un contrapeso al riesgo de inadecuación funcional de la conexión subjetiva, dado que la prevención de los posibles abusos en el ejercicio de la *optio iuris* podría alcanzarse a través de la excepción de orden público y de las conexiones territoriales imperativas aplicables a determinadas cuestiones.

del art. 9.1 RRI al art. 16 RRII, a través del TJUE, y adoptada por el legislador en los reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 (art. 30 de ambos), el único instrumento que quedaría por adherirse a la noción sería el Reglamento (UE) n° 650/2012. Para que esto sea posible, se hace necesario, en primer lugar, demostrar que la técnica empleada en el art. 30 RS responde a las características esenciales del del método, pese a la omisión nada casual de la expresión “leyes de policía” y de toda la variedad de términos normalmente utilizados para definir el mismo en el resto de las versiones lingüísticas. La búsqueda de la coherencia sustancial intertextual es posible a pesar de la inconsistencia formal derivada de la falta de uniformidad en la terminología empleada¹⁰⁰³.

Aun reconociendo que el art. 30 RS -a diferencia del art. 16 RRII- contiene los elementos identificativos de la noción de “disposiciones especiales” derogatorias de las normas de conflicto, la utilidad de integrar la definición europea de las normas de policía en el Reglamento (UE) n° 650/2012 es innegable, dada la pertinencia de las enseñanzas interpretativas que, proviniendo de otros ámbitos normativos, podrían nutrir la comprensión de la excepción al principio de unidad de la sucesión internacional. Dicha comunidad hermenéutica en nada obstaculizaría la autonomía de la noción sucesoria de las “leyes de policía”, que obedece a los específicos objetivos que informan el Reglamento y se enmarca dentro los límites materiales y espaciales expresamente previstos en la cláusula del art. 30 RS. Por tanto, creemos que la definición de las “leyes de policía” puede contarse entre las que merecerían ser incluidas en un eventual reglamento Roma 0¹⁰⁰⁴. Mientras esto no se produzca, su incorporación al ámbito sucesorio por vía jurisprudencial contribuiría a la uniformidad en la determinación de los elementos claves del concepto-marco como método de Derecho internacional privado europeo, dejando al intérprete margen suficiente para adaptar el contenido material de la noción a las singularidades de la materia sucesoria y a los principios fundamentales sobre los que está construido el Reglamento, pues, como ha declarado el TJUE, la unidad interpretativa entre los instrumentos encuentra en los objetivos particulares de cada uno de ellos un límite incuestionable¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ Como plantea F. M. Wilke, “Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules”, *JPIL*, 2020, vol. 16, n° 1, p. 163, 185, “*textual and substantive coherence need not go hand in hand. Despite textual incoherence, there actually might be substantive coherence -and there actually might be substantive incoherence despite textual coherence*”.

¹⁰⁰⁴ H. J. Sonnenberg, “Overriding mandatory provisions”, en S. Leible (ed.), *op. cit.*, p. 117, 122; H. Heiss y E. Kaufmann-Mohi, “Classification: A subject matter for a Rome 0 Regulation?”, en S. Leible (ed.), *op. cit.*, p. 87, 91. *Contra*: R. Wagner, “Do we need a Rome 0 Regulation”, *Netherlands International Law Review*, 2014, vol. LXI, p. 225, 240, quien niega la existencia del mecanismo en el Reglamento (UE) n° 650/2012.

¹⁰⁰⁵ TJUE, de 16 de enero de 2014, asunto C 45/13 (*Kainz*), n° 20: “*en ningún caso la congruencia pretendida puede llevar a interpretar las disposiciones del Reglamento n° 44/2001 de una manera ajena al sistema y a los objetivos de éste*”. La esencia de la interpretación teleológica es precisamente la elaboración de nociones funcionales cuyo contenido específico se adapta a los objetivos fundamentales de cada instrumento: M.-L. Niboyet, “La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international”, en J.-S. Bergé y M.-L. Niboyet (dirs.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 153, 178. La interpretación teleológica es, al mismo tiempo el fundamento y el límite de la interpretación intertextual: J. D. Lüttringhaus, *loc. cit.*, p. 35.

Si la interpretación de la legislación europea es por esencia, teleológica, la circulación intertextual de las nociones funcionalmente idénticas no debe comportar un riesgo para la correcta aplicación de los reglamentos en sus ámbitos respectivos. En el caso de las normas de policía, la equivalencia conceptual entre todas las cláusulas que admiten su intervención se limitaría precisamente a la comunidad de funciones que están llamadas a desplegar, deducida de su carácter de excepción a las normas de conflicto y de la necesidad de su interpretación estricta. De manera análoga a la noción uniforme de residencia habitual, que designa el Estado donde convergen los múltiples factores determinantes del centro de intereses del individuo, cuya apreciación varía según la relación jurídica que está llamada a localizar en el espacio¹⁰⁰⁶, el concepto de normas de policía sucesorias respondería al núcleo vertebrador de la definición europea, siendo diversos los elementos determinantes de su concreción material y espacial.

B. La noción europea de las “leyes de policía” confrontada a las particulares ausencias del art. 30 RS

Admitida la compatibilidad de principio entre una noción-marco uniforme de las “leyes de policía” trasladable al ámbito del Reglamento (UE) nº 650/2012 y un contenido modulable en función de las particularidades de la materia sucesoria, dicha definición se ve confrontada a dos notorias “ausencias” en la cláusula del art. 30 RS: el carácter imperativo de las disposiciones especiales y los intereses públicos objeto de protección.

Las disparidades redaccionales del art. 30 RS en cuanto a la exigencia de imperatividad de las disposiciones materiales de la *lex rei sitae* puede plantear importantes dificultades en la tarea de identificación de las mismas, revelándose una fuente potencial de divergencias interpretativas. El análisis comparativo de la técnica de redacción empleada por algunas versiones lingüísticas del texto del art. 30 RS¹⁰⁰⁷ arroja ciertas incoherencias entre las mismas resultantes de la estructura sintáctica del enunciado normativo. Las contradicciones se refieren a los efectos de las disposiciones especiales sobre la sucesión de los bienes en cuestión, planteando una dicotomía entre normas “internamente imperativas” o normas “con incidencia sucesoria”, dependiendo de la versión lingüística de que se trate. Una lectura global del art. 30 RS sugiere la existencia de dos tipos de efectos materiales derivados de las disposiciones especiales: el primero, consistente en la *imposición de restricciones* sobre la sucesión de determinados bienes, y el segundo, descrito de manera más general, como la *afectación* o *incidencia* en la sucesión de determinados bienes. Dichas consecuencias jurídicas no están distinguidas de manera uniforme en las versiones seleccionadas del precepto. Mientras que en algunas (versiones española, portuguesa y alemana), el texto hace una clara separación entre ellas, en otras (versiones francesa, inglesa e italiana), sólo es mencionado el efecto restrictivo sobre la sucesión.

¹⁰⁰⁶ P. Lagarde, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *loc. cit.*, nº 7.

¹⁰⁰⁷ Fueron seleccionadas para el análisis las versiones francesa, española, inglesa, italiana, portuguesa y alemana.

Aquellas versiones en las cuales las exigencias están redactadas de modo alternativo, el campo material de la excepción no se circunscribe a las disposiciones imperativas del *situs* sino que admite la aplicación de las reglas especiales que de alguna manera intervengan en la sucesión de los bienes por razones de índole económica, familiar o social. Los verbos afectar e imponer [restricciones], unidos por la conjunción “o”, introducen dos oraciones subordinadas referidas directamente a la categoría “*disposiciones especiales*”, ofreciendo de este modo un sentido más liberal a la interpretación del precepto. Por contra, el empleo exclusivo del verbo imponer lleva a la subsunción de las disposiciones especiales en el conjunto de las normas internamente imperativas del ordenamiento jurídico de situación de los bienes y su complemento “restricciones” evoca la exclusión -total o parcial- de la libertad de disposición *mortis causa* sobre los mismos.

El principio de igualdad de tratamiento de las lenguas oficiales de la Unión Europea impide deducir el sentido de la disposición a partir de una única versión de la misma. La discordancia en la formulación literal de la norma europea conduce a la necesidad de proceder a una interpretación del conjunto de las versiones, en función de los principios y de la finalidad del Reglamento en el que se integra¹⁰⁰⁸. Analizada desde una perspectiva intertextual, la noción-marco de las “leyes de policía” no debe ser aprehendida aisladamente, sino que se construye a partir de los elementos funcionales comunes del mecanismo en todos los instrumentos en los que está llamada a intervenir. La condición relativa a la voluntad de aplicación de la *lex situs* con independencia del elemento internacional de la sucesión, según resulta expresamente del art. 30 RS, y su sujeción al elemento teleológico consistente en la protección de la finalidad económica, social o familiar de los bienes son el denominador común de todas las versiones lingüísticas de la cláusula, lo que la conecta directamente con la exigencia que caracteriza la formulación del mecanismo en los demás reglamentos¹⁰⁰⁹. Teniendo en cuenta que la imperatividad *de las normas materiales* no aparece como un elemento de la definición adoptada por el TJUE en la sentencia *da Silva Martins*, que tampoco se encuentra recogida en todas las versiones lingüísticas del art. 9.1 RRI¹⁰¹⁰ ni en el art. 30 de los reglamentos 2016/1103 y 2016/1104¹⁰¹¹, y que la exigencia de imperatividad en el art. 16 RRII presenta una exclusiva dimensión internacional, al referirse en las distintas versiones lingüísticas consultadas, a la voluntad de aplicación y no a la naturaleza de las normas materiales que intervienen a título de leyes de policía¹⁰¹², la

¹⁰⁰⁸ Vid. *supra*, capítulo II, sección II, epíg. 2, B: “Alcance de la interpretación autónoma y límites impuestos por la *lex rei sitae*”.

¹⁰⁰⁹ Es precisamente la condición relativa a la aplicación de dichas disposiciones con independencia de la ley que rija la sucesión lo que constituye el rasgo distintivo del mecanismo de las leyes de policía en los distintos reglamentos: F. M. Wilke, *loc. cit.*, p. 179.

¹⁰¹⁰ Por ejemplo, se encuentra ausente de las versiones portuguesa, inglesa, italiana y española del art. 9.1 RRI, aunque, en este último caso, aparece en el apartado tercero de la disposición, mientras que la recogen las versiones alemana y francesa.

¹⁰¹¹ Por ejemplo, se encuentra ausente de las versiones española, inglesa, italiana y alemana; mientras que la recogen las versiones portuguesa y francesa.

¹⁰¹² Sobre el fundamento de la imperatividad en la teoría de las leyes de policía y su significado en el art. 30 RS, vid. *infra*, sección III: “El fundamento de la imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*”.

ausencia de uniformidad del art. 30 RS en este sentido no contradice los elementos clave de la definición europea de las mismas.

Más significativa parece la omisión de la referencia a los intereses públicos en el tenor literal de la disposición. La condición relativa a los “intereses públicos” (vinculados a la organización política, económica o social del Estado), evocados de manera genérica en la definición de las leyes de policía, no está exenta de polémica, como lo demuestran los debates suscitados en torno a la distinción entre las normas ordopolíticas o de dirección y las normas protectoras de los intereses individuales de sujetos considerados débiles o vulnerables¹⁰¹³. La discusión en este sentido parece superada en el estado actual de la jurisprudencia europea. El carácter público del interés protegido por las normas de policía no queda excluido por el beneficio individual que las mismas entrañan para la parte débil de la relación jurídica. Al contrario, la protección de los intereses de determinadas categorías de personas (consumidores, trabajadores, arrendatarios, menores, etc.) constituye una expresión mediata o indirecta, pero no menos intensa, del interés público de tipo económico y social subyacente (la protección del mercado, la garantía de las condiciones laborales, el acceso a la vivienda y el control del alquiler, el interés superior del niño, etc.).

La interpretación del TJUE en la sentencia *Unamar* demostró que la cláusula general de las normas de policía prevista en el art. 7.1 del Convenio de Roma no se limita a las llamadas “normas de dirección u ordopolíticas” sino que cubre igualmente los intereses categoriales de personas que merecen una especial protección por razón de su vulnerabilidad social o económica (“normas de protección”)¹⁰¹⁴. El elemento

¹⁰¹³ Vid. una visión crítica de los argumentos de la concepción restrictiva de la definición de las leyes de policía en el sentido del art. 9 RRI, en A. Bonomi, “Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation on the law applicable to contracts”, *YPIL*, 2008, vol. X, pp. 285, 291-295; y una reflexión matizada en P. Kinsch, “Le rôle du politique en droit international privé...”, *loc. cit.*, pp. 154-164, quien considera que aunque el requisito de la salvaguardia de los “intereses públicos” en el tenor literal del art. 9.1 RRI parece dar razón a la interpretación restrictiva de los Derechos alemán y austríaco, que limita el concepto de “leyes de policía” a las normas ordopolíticas (*ordnungspolitische Normen*), con exclusión de las normas protectoras de las partes débiles (*Parteischutzvorschriften*), la tendencia en la jurisprudencia del TJUE en las sentencias *Ingmar*, de 9 de noviembre de 2000 (asunto C-381/98) y *Unamar* (*cit. supra*, nota 993) se muestra favorable a la concepción franco-belga inclusiva de las normas mencionadas en segundo lugar.

¹⁰¹⁴ A. Flessner y M. Wilderspin, “Overriding mandatory provisions”, *loc. cit.*, pp. 1330, 1332-1333; H. Aguilar Grieder, “La intervención de las «leyes de policía» como límite al principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos internacionales de agencia comercial: un nuevo paso en la comprensión del sistema”, *Diario La Ley*, 2014, n° 8234, LA LEY 27/2014, pp. 7-9/15; F. Maultzsch, “Art. 9 Rom I-VO”, en Gsell *et al.* (eds.), *beck-online.Grosskommentar*, München, C.H. Beck, 2018, n°s 28.1 y 29; D. Martiny, “Europäisches Internationales Schuldrecht: Feinarbeit an Rom I- und Rom II Verordnungen”, *ZEuP*, 2018, p. 218, 236. Admiten la posición del TJUE en este sentido, aunque desde una perspectiva crítica: C. Nourissat, “De l'art délicat de manier les lois de police en présence d'un contrat d'agence commerciale intra-européen”, *JCP G*, 2013, n° 49, 2, 1287; L. Idot, “Statut des agents commerciaux et qualification de lois de police”, *Europe*, 2013, n° 12, comm. 560; D. Martiny, “Art. 9 Rom I-VO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 12, *Internationales Privatrecht II*, 7ª ed., München, C.H. Beck, 2018, n° 15 y 28. Ver una lectura diferente en L. d'Avout, “Les directives européennes, les lois de police de transposition et leur application aux contrats internationaux”, *Recueil Dalloz*, 2014, p. 60, n° 5, según el cual, la decisión excluye las normas de protección de los intereses categoriales de la definición de normas de policía, salvo cuando su no aplicación compromete los intereses vitales del Estado.

determinante reside en la consideración, por parte del Estado, de que la observancia de la disposición es “*esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos*” (STJUE *Unamar*, nº 48), por haber sido adoptada “*con la finalidad de proteger un interés que el Estado miembro de que se trate considera esencial*” (STJUE *da Silva Martins*, nº 30), de tal modo que deba recibir una aplicación internacionalmente imperativa, con independencia de la ley designada por la norma de conflicto general. La concepción del TJUE sobre las normas de policía es amplia en lo que atañe a su definición (inclusiva de las denominadas “normas de protección”), pero estricta en su aplicación, ya que la subordina al test del resultado más favorable para la parte débil de la relación jurídica¹⁰¹⁵.

En el art. 30 RS, la omisión de los intereses públicos es suplida por la condición referente a la destinación económica, familiar o social de los bienes objeto de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*, fundamento de su voluntad de aplicación a la sucesión internacional. La relación de causalidad entre el elemento teleológico de la cláusula y su eficacia derogatoria del ámbito ordinario de la *lex successionis* justifica el paralelismo de ambas condiciones, haciendo de la preservación de la función socioeconómica de los bienes la concreción, en sede sucesoria, de la exigencia general relativa a la defensa de los intereses públicos en la concepción europea de las “leyes de policía”¹⁰¹⁶.

3. La cláusula especial del art. 30 RS

A. ¿Retroceso o especialización de la imperatividad internacional en los reglamentos europeos?

La progresiva reducción del ámbito de incidencia de las leyes de policía en el ámbito europeo es un hecho fácil de constatar, si tomamos como punto de referencia la incorporación del método en el mencionado art. 9 RRI. La posición restrictiva reflejada en el art. 9.3 RRI en cuanto a la aplicación de las normas de policía extranjeras, si se compara con su antecedente en el Convenio de Roma, se ve confirmada en otros instrumentos que limitan la cláusula de recepción de las normas de policía a las pertenecientes a *lex fori* (art. 16 RRII y art. 30 de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, sobre regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas, respectivamente). Es de destacar que el método se encuentra totalmente ausente del Protocolo de alimentos, mientras que se observa una tendencia a su especialización en los Reglamentos Roma III (art. 10) y sucesiones (art. 30), los cuales abandonan la cláusula tradicional de apertura a las normas de policía del foro.

¹⁰¹⁵ *Vid. infra*, epíg. 4: “La interpretación estricta del art. 30 RS”.

¹⁰¹⁶ *Vid.* una opinión contraria en F. C. Villata, “Predictability First! Fraus Legis, Overriding Mandatory Rules and Ordre Public under EU Regulation 650/2012 on Succession Matters”, *RDIPP*, 2019, nº 4, p. 714, 727, quien rechaza la equiparación funcional entre los intereses públicos de carácter político, económico y social propios de la definición europea de las leyes de policía y las consideraciones familiares, económicas y sociales formuladas en el art. 30 RS, por considerar que revelan “*a lower degree of intensity of the policy interests*” que la que corresponde en el marco del RRI.

Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, que adoptan en su art. 30 una cláusula general de admisibilidad de las normas de policía del foro y la definición clásica de las mismas, pueden ser vistos como una “anomalía” dentro de la tendencia a la especialización de la imperatividad internacional seguida por los otros reglamentos en materia familiar y sucesoria¹⁰¹⁷. Un esfuerzo por adaptar la cláusula general a la disciplina en la que se inserta se infiere de la precisión contenida en el considerando 53 del Reglamento 2016/1103, al ofrecer una directiva al intérprete sobre las disposiciones que pueden calificarse como tal en el ordenamiento del foro. Se trata de las “*normas para la protección de la vivienda familiar*”, las cuales forman parte del régimen primario imperativo consagrado en numerosos ordenamientos jurídicos¹⁰¹⁸. La mención en el preámbulo del Reglamento, de la regulación protectora de la vivienda familiar como ejemplo de normas que pueden aspirar a justificar su intervención en contra de la *lex causae* rectora del régimen económico matrimonial no deja de constituir una interferencia en el contenido de la imperatividad internacional por parte del legislador europeo.

Este fenómeno de retroceso -o esta distinta configuración técnica de la imperatividad internacional de las normas materiales- se explica por las particularidades del tratamiento conflictual de las relaciones familiares y sucesorias. La orientación responde a un movimiento inverso al que tiene lugar en el Derecho internacional privado de contratos, donde la emergencia de las normas de policía y de las normas de conflicto materiales protectoras de la parte débil de la relación jurídica se produce, precisamente, para contrarrestar el principio de la autonomía de la voluntad ilimitada, que entraña la quiebra de la proximidad entre la situación jurídica y la ley elegida. A una mayor amplitud de la autonomía de la voluntad conflictual corresponde un mayor riesgo de vulneración de las normas internacionalmente imperativas pertenecientes a ordenamientos jurídicos vinculados con la relación jurídica. *A contrario sensu*, el respeto a las exigencias de proximidad entre la ley elegida y la relación jurídica puede explicar la ausencia de una *cláusula general* relativa a las normas de policía en los Reglamentos Roma III y 650/2012 sobre sucesiones, en los que se sustituye por una “cláusula especial”.

¹⁰¹⁷ La limitación de la cláusula a las leyes de policía del foro, según el modelo de art. 16 RRII, había sido sugerida por una parte de la doctrina durante la fase de elaboración de los reglamentos sobre efectos patrimoniales del matrimonio y de las uniones registradas: V. M. Buschbaum y U. Simon, “Les propositions de la Commission européenne relatives à l’harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés”, *RCDIP*, 2011, n° 4, p. 801, 808. Dicha posición restrictiva ha suscitado algunas críticas doctrinales: P. Twardoch, “Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux dans la perspective du droit polonais”, *RCDIP*, 2016, n° 3, pp. 465, 475-476; S. Nietner, *op. cit.*, p. 298; en la perspectiva de las normas de la *lex rei sitae* protectoras de la vivienda familiar: N. Chikoc Barreda, “Entre la *lex causae* et les lois de police de la *lex fori*: quelle alternative pour la protection du logement familial dans le règlement « régimes matrimoniaux »?”, *European Review of Private Law*, 2019, n° 3, pp. 583, 602-614.

¹⁰¹⁸ *Vid.* una crítica a la aplicación de las normas protectoras de la vivienda familiar como normas internacionalmente imperativas y, en general, a la introducción de una cláusula destinada a las normas de policía en el Reglamento, en K. Kroll-Ludwigs, “Vereinheitlichung des Güterkollisionsrechts in Europa. Die EU-Ehégüterrechts- und EU-Partnerschaftsverordnung (Teil 1)”, *GPR*, 2016, pp. 231, 238-239.

La línea de evolución marcada por la creciente liberalización de las relaciones familiares y sucesorias, evocada en apoyo al reconocimiento de la autonomía conflictual en esta sede, no desnaturaliza el postulado de la equivalencia de las conexiones que encierra el sistema de la opción de ley, debido a la diferente función que la misma desempeña en estos ámbitos, si la comparamos con el poder de autorregulación del individuo en el Derecho contractual. La tendencia a la contractualización del Derecho familiar es el fruto de una política legislativa que fomenta la libertad de autodeterminación de los sujetos involucrados en la relación jurídica en el marco de la concepción fundamental de la familia en cada Estado, por lo que no desdibuja la imperatividad esencial que constituye el rasgo distintivo de la disciplina¹⁰¹⁹ y que permite sostener la igual legitimidad de las leyes susceptibles de aplicación dentro de los límites del principio de proximidad.

Si la indeterminación de las llamadas normas de policía es consustancial a este método de reglamentación de las relaciones privadas internacionales, es llamativo que el legislador europeo innove en los recientes reglamentos en materia de ley aplicable a las relaciones familiares y sucesorias, dotando de cierto contenido a la cláusula que admite su aplicación y delineando, de esta manera, los contornos de una concepción europea de la imperatividad internacional. Las modalidades en las que se concretiza la fórmula relativa a las normas de policía varían en función de los objetivos particulares de los instrumentos en sus respectivos ámbitos materiales, lo que hace difícil su sistematización. Las técnicas empleadas, completadas mediante pautas interpretativas expresadas en algunos considerandos, denotan una tendencia hacia la especialización de la cláusula relativa a las normas de policía, determinando, directa o indirectamente, los intereses materiales susceptibles de ser incorporados en el supuesto de hecho de la disposición. Desde este ángulo, el “retroceso” de las cláusulas de imperatividad internacional en los reglamentos se traduce en una previa valoración de los vínculos de la situación con el Estado que presenta el interés legítimo en la aplicación de sus leyes de policía, por medio de la precisión de la conexión funcional adecuada.

El empleo de la técnica de la norma de conflicto materialmente orientada en los instrumentos convencionales o supranacionales es el reflejo de la convergencia de los sistemas jurídicos en torno a la consecución de concretas finalidades en una disciplina determinada¹⁰²⁰. A diferencia del método de las normas de policía, el respeto de los objetivos sustantivos en el orden internacional no exige la derogación de la ley aplicable sino que los mismos quedan integrados (“cristalizados”) en la norma de conflicto que rige la materia en cuestión. En sentido contrario, la divergencia de soluciones en el plano del Derecho interno constituye un freno al proceso de materialización de la norma

¹⁰¹⁹ La parcela de autogobierno reconocida a la voluntad individual en el Derecho de familia y sucesorio no es comparable con la extensión de la libertad de contratación, y el ejercicio de la misma dentro de los límites de la *optio iuris* no supone la pérdida de la imperatividad inherente a este sector normativo: C. Kohler, *loc. cit.*, pp. 413-414, 470; P. Wautelet, “Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales”, en P. Wautelet, H., Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *op. cit.*, p. 139, 153; H. Fulchiron, “Interactions entre systèmes ou ensembles normatifs...”, *loc. cit.*, pp. 297-300.

¹⁰²⁰ Su elaboración responde a la existencia de “*un contenu type*” o de “*une finalité type*” de las normas materiales en un determinado campo de especialización: P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *loc. cit.*, p. 295.

de conflicto¹⁰²¹. El criterio de la especialidad es el medio técnico que utiliza la norma de Derecho internacional privado con el fin de delimitar las distintas situaciones en función del grado de convergencia de la reglamentación sustantiva¹⁰²².

El Protocolo de alimentos, expresión de un amplio consenso en torno al objetivo de protección del acreedor, no deja de dar respuesta a la diversidad de concepciones existentes en el Derecho comparado sobre la materia. El principio del *favor creditoris* puede identificarse como el punto de encuentro indiscutible de las políticas legislativas nacionales en el área de las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones familiares. De ahí que el Protocolo incorpore dicho valor común en la norma de conflicto general del art. 3, que designa la ley de la residencia habitual del acreedor como ley rectora de la relación alimenticia. Partiendo de esta premisa, el legislador reconoce, sin embargo, un cierto grado de heterogeneidad entre los supuestos, ya que la intensidad de la protección puede variar teniendo en cuenta determinadas circunstancias, como la edad del acreedor o el tipo de vínculo familiar que une a los sujetos (relación conyugal, relación paterno-filial u otro tipo de relación de parentesco). De este modo, el principio del *favor creditoris* recibe en el Protocolo de alimentos una graduación en función de la especificidad de las situaciones¹⁰²³.

La exclusión de la autonomía de la voluntad conflictual puede venir referida a determinados aspectos de la relación jurídica que merecen una tutela especial dada su trascendencia en el plano sustantivo respecto a la subsistencia misma del derecho subjetivo. Por esta razón, se excluye del ámbito de aplicación de la ley elegida la renuncia al crédito alimenticio, la cual queda sujeta a la ley de la residencia habitual del acreedor en el momento de la elección (art. 8.4 Protocolo de alimentos), creándose de

¹⁰²¹ Sobre los inconvenientes del uso de dicha técnica para la unificación del Derecho internacional privado, *vid.* H. Gaudemet-Tallon, “Le pluralisme en droit international privé...”, *loc. cit.*, pp. 238-239; P. Lagarde, “Le principe de proximité...”, *loc. cit.*, pp. 58-60.

¹⁰²² Sobre las relaciones entre la especialización y la materialización de la norma de conflicto, *vid.* J. D. González Campos, “Diversification, spécialisation, flexibilisation...”, *loc. cit.*, pp. 157-213.

¹⁰²³ En presencia de determinados acreedores calificados por la doctrina como privilegiados (padres, hijos y menores de 21 años de edad cuando la obligación no derive de una relación paterno-filial ni conyugal), el principio del *favor creditoris* queda reforzado gracias a una norma de conflicto de estructura compleja que tiende a garantizar el cobro efectivo de los alimentos (art. 4). El Protocolo hace depender el juego de las conexiones en cascada, previstas en el art. 4, apartados 2 (la *lex fori*), 3 (la *lex fori* en tanto ley de la residencia habitual del deudor y subsidiariamente, la ley de la residencia habitual del acreedor) y 4 (la ley de la nacionalidad común de las partes), de un resultado material: la imposibilidad de obtención de los alimentos conforme a las leyes subsidiariamente aplicables, ya sea porque la relación de familia no dé lugar a dicha obligación o porque se supedita al cumplimiento de determinadas condiciones que no se presentan en el caso concreto y no porque el resultado material sea menos favorable al acreedor. En sentido opuesto y en la medida en que disminuye el consenso sobre la necesidad de priorizar los intereses de determinadas categorías de acreedores, no solamente resulta inaplicable la norma de conflicto especialmente protectora (art. 4) sino que se introducen excepciones a la solución de base inspirada en la regla del *favor creditoris* (art. 3). Un ejemplo de ello es la obligación entre cónyuges, ex cónyuges o entre personas cuyo matrimonio haya sido anulado, con respecto a la cual rige una norma especial que permite a una de las partes a oponerse a la ley designada por la norma de conflicto objetiva, invocando en su lugar la aplicación de la ley más vinculada con la relación matrimonial, en particular la ley de la última residencia habitual común (art. 5).

este modo un *dépéçage* objetivo de la ley aplicable¹⁰²⁴. Esta norma ha dado lugar a diversas opiniones doctrinales sobre la técnica de Derecho internacional privado utilizada, que la conciben como una manifestación del método de las normas de policía¹⁰²⁵ o como una norma de conflicto especial cuya formulación se asemeja a la de las normas protectoras de las partes débiles en los arts. 6.2 y 8.1 RRI¹⁰²⁶.

El supuesto especial de aplicación de la *lex fori* previsto en el art. 10 del Reglamento Roma III supone el reconocimiento, en el ámbito de los Estados miembros participantes, de un derecho al divorcio en condiciones de igualdad como corolario de un orden público europeo uniforme¹⁰²⁷. Si la ley elegida (art. 5) o la designada por la norma de conflicto objetiva (art. 8) no contempla el divorcio como causa de disolución del vínculo matrimonial o regula el divorcio o la separación judicial en condiciones desiguales para ambas partes por motivos de sexo, se aplica la ley del foro¹⁰²⁸. La norma especial del art. 10 RRIII se ha calificado como una cláusula de orden público positivo (“*ordre public de rattachement*”) que actúa con carácter subsidiario respecto a la conexión principal¹⁰²⁹. Esta interpretación no dista mucho de la opinión que concibe la norma como una “*kollisionsrechtliche Eingriffsnorm*”¹⁰³⁰ o una “*loi de police européenne*”¹⁰³¹ que actúa ante el contenido *in abstracto* de la ley aplicable al divorcio y no ante el resultado manifiestamente incompatible de la *lex causae* con los principios fundamentales del foro en el caso concreto, contrastando en este sentido con el tradicional funcionamiento de la excepción de orden público internacional.

La analogía con el método de las leyes de policía del foro puede, no obstante, discutirse desde los postulados tradicionales de la teoría, dado que éstas se distinguen por su aplicación inmediata a la situación jurídica que entra dentro de su ámbito de aplicación, sustituyendo la ley extranjera no por su contenido inadmisiblesino por su

¹⁰²⁴ La norma establece una *Sonderanknüpfung* imperativa para la cuestión relativa a la posibilidad de renunciar a la concreta prestación alimenticia y, en su caso, los requisitos formales y materiales de validez del acto de renuncia: V. Lipp, “Parteiautonomie im Internationalen Unterhaltsrecht”, en A.-L. Verbeke *et al.* (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law: Liber Amicorum Walter Pintens*, vol. I, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 847, 857-858.

¹⁰²⁵ A. Panet, *loc. cit.*, p. 842.

¹⁰²⁶ C. Campiglio, “La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria”, *RDIPP*, 2016, n° 4, p. 925, 936; A. Albano, “L’incidenza delle valutazioni materiali nei regolamenti di diritto internazionale privato dell’Unione Europea”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, n° 3, p. 603, 633.

¹⁰²⁷ S. Corneloup y N. Joubert, “Autonomie de la volonté et divorce: le règlement Rome III”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *op. cit.*, p. 179, 198.

¹⁰²⁸ Esta disposición no debe interpretarse en el sentido de obligar a pronunciar el divorcio al tribunal de un Estado cuya ley no admite el divorcio, o no considera válido el matrimonio respecto del cual se solicita el divorcio (art. 13). Esta disposición se refería implícitamente al Estado de Malta, que no permitía el divorcio antes del 2011, así como a los Estados cuyas leyes no admiten el matrimonio homosexual, a fin de evitar que tuvieran que pronunciarse sobre su validez.

¹⁰²⁹ P. Hammje, “Ordre public et lois de police...”, *loc. cit.*, p. 134; M. Fallon, “Le nouveau droit du divorce international...”, *loc. cit.*, p. 306.

¹⁰³⁰ P. Winkler v. Mohrenfels, “Art. 10 Rom III-VO: Kollisionsrechtliche Eingriffsnorm oder Spezialfall des ordre public?”, en N. Witzleb *et al.* (eds.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. 595, 596-598.

¹⁰³¹ B. Bourdelois, “Relations familiales internationales et *professio juris*”, en L. d’Avout, D. Bureau y H. Muir-Watt (eds.), *op. cit.*, p. 137, 142.

prioridad respecto al método conflictual. Por otra parte, las normas de policía constituyen *lex specialis* respecto a la categoría conflictual a la que derogan, interfiriendo en el ámbito material de la ley aplicable sólo en la medida exigida para el cumplimiento de su finalidad particular, mientras que, en virtud del art. 10 RRIII, la *lex fori* reemplaza completamente el estatuto del divorcio (o el de la separación judicial, en su caso) y no las normas específicas que atentan contra dichos principios. Cláusula especial de orden público o concretización de las normas internacionalmente imperativas, la designación unilateral de la *lex fori*, cuyo criterio de conexión se deduce de los empleados por las normas de competencia jurisdiccional¹⁰³² dimanantes del Reglamento Bruselas II bis, produce como consecuencia la derogación total de la ley rectora del divorcio para garantizar el principio fundamental de igualdad de los cónyuges, lo que confirma el movimiento de especialización de la imperatividad internacional en el Derecho internacional privado europeo.

B. Bilateralismo y unilateralismo de la conexión especial a la *lex rei sitae*

El art. 30 RS se inscribe en el panorama antes referido, presentando una cierta analogía con el art. 10 RRIII. Sin embargo, ambas disposiciones difieren en las técnicas utilizadas y, lógicamente, en los principios que fundamentan la excepción a la norma de conflicto general en cada materia. En el Reglamento Roma III, la definición del aspecto dotado con el efecto de imperatividad internacional parte de la uniformidad de los Estados miembros en torno a un principio fundamental de igualdad de acceso al divorcio que constituye un elemento de cohesión del espacio jurídico europeo en su conjunto. La norma “impone” una solución idéntica ante una situación caracterizada por la vulneración de este valor unánimemente compartido entre los Estados miembros participantes en el Reglamento, prescindiendo de la efectiva voluntad de aplicación de la ley del foro y de la manifiesta incompatibilidad del resultado de la aplicación de la *lex causae* extranjera con la *lex fori* en el caso concreto.

El art. 30 RS, en cambio, no se fundamenta en una posición uniforme de los Estados miembros en torno a la reglamentación sustantiva de un aspecto concreto de la materia sucesoria sino en la constatación de una *cierta convergencia* de las políticas legislativas vinculadas con la destinación social, económica o familiar de determinados bienes que conforman la sucesión. El ejemplo paradigmático lo constituye la transmisión de la titularidad de la explotación económica del causante y, fundamentalmente, de la empresa agrícola, cuya continuidad se pretende preservar después de la muerte. Del mismo modo, la necesidad de asegurar al cónyuge sobreviviente el mantenimiento de sus condiciones habitacionales denota una marcada orientación de las normas materiales en el sentido de atribuirle un derecho especial en la sucesión de la vivienda familiar.

¹⁰³² En este sentido, *vid.* G. P. Romano, *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurich, Schulthess, 2014, pp. 401-402, cuando analiza la naturaleza del art. 31.2 de la *Legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cláusula análoga al art. 10 RRIII en lo que respecta a la protección del derecho de acceso al divorcio.

No se parte de un objetivo unánimemente compartido en el plano material, pero sí de una posición común respecto a una preocupación mayoritariamente reflejada en las legislaciones -de los Estados miembros y de terceros Estados-, cuya proyección imperativa en el orden internacional debe evaluarse en función de la voluntad de aplicación de la *lex rei sitae*¹⁰³³. Dada la diversidad de soluciones normativas mediante las cuales los Estados dan cauce a estas políticas legislativas teleológicamente convergentes, su intervención en contra de la ley normalmente aplicable a la sucesión internacional viene condicionada en estos casos por la concreta y efectiva voluntad de aplicación de las normas en el ordenamiento jurídico del *situs*, la cual no ha sido objeto de un procedimiento de síntesis comparativa efectuada por el legislador de Derecho internacional privado -como sucede con las normas de conflicto materialmente orientadas-, sino que deberá ser debidamente constatada por la autoridad que conoce de la sucesión. La designación de las normas internacionalmente imperativas tiene carácter bilateral, incluyendo, por consiguiente, las normas de policía extranjeras, la segunda manifestación de este fenómeno en los instrumentos europeos después del RRI.

A diferencia de las normas de conflicto especiales materialmente orientadas, que “ahorran” al intérprete la investigación sobre la finalidad de la disposición de Derecho interno para determinar si la misma quiere imponerse frente a la *lex causae*, la cláusula del art. 30 RS “delega” en el ordenamiento jurídico del *situs* la decisión final sobre su aplicabilidad a la sucesión regida por una ley extranjera. El art. 30 RS entraña una “designación condicional” de las normas materiales que requiere la justificación de su competencia extraordinaria, mientras que la norma de conflicto especial contiene una “designación incondicional” que pasa por alto la real voluntad de aplicación de las disposiciones convocadas. La “confusión” con la técnica de las normas de conflicto especiales reside en el fundamento del criterio de conexión bilateral del art. 30 RS, elegido para delimitar la esfera de aplicación en el espacio de las normas materiales a las que designa¹⁰³⁴.

En el caso de las reglas de conflicto especiales, el factor de conexión es fijado “en contemplación” de un resultado material determinado de conformidad con la finalidad de las normas sustantivas, aplicables a partir de un elemento de localización generalmente común en el Derecho comparado. De ahí que se observe un movimiento

¹⁰³³ La concordancia de criterios en la que se fundamenta la elaboración de la norma especial de recepción de las leyes de policía del *situs* no debe confundirse con la operación de bilateralización automática de las normas de policía del foro, contra la que alerta la mayoría de la doctrina: P. Mayer, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé”, *RCADI*, 2007, t. 327, p. 9, 184 ; A. Mezghani, “Méthodes de droit international privé et contrat illicite”, *RCADI*, 2003, t. 303, pp. 119, 335-336; J.-C. Pommier, *op. cit.*, p. 218 ; H. J. Sonnenberg, “Overriding mandatory provisions”, *loc. cit.*, pp. 118-119, 122; Y. Lequette, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, *op. cit.*, pp. 231-232. Este procedimiento puede pecar por exceso y por defecto. En el primer caso, cuando pretendemos extrapolar la norma de policía nacional a la realidad extranjera, haciendo de la norma extranjera equivalente una norma de policía, sin serlo. En el segundo caso, se produce el movimiento en sentido inverso, ignorando la calificación de norma de policía del Estado extranjero por ausencia de norma de policía equivalente en la *lex fori*.

¹⁰³⁴ Según F. C. Villata, *loc. cit.*, pp. 728-729, “[m]ore than (rather softly) importing overriding mandatory rules into that framework, such provision more appropriately stands as a bilateral conflicts-of-law rule”.

de convergencia no solamente en los fines sino también en el criterio de aplicación en el espacio de dichas normas¹⁰³⁵ (p. ej: las normas *antitrust* del Estado al que pertenece el mercado afectado por los actos restrictivos de la competencia, las normas protectoras del Estado de residencia habitual del acreedor de alimentos o de los consumidores). Este fenómeno de convergencia justifica que el legislador europeo elabore una norma de Derecho internacional privado conformada por tres elementos característicos: (1) una categoría conflictual especial obtenida a partir del modelo de las regulaciones de Derecho interno; (2) un punto de conexión bilateral, deducido de los criterios de aplicabilidad en el espacio de dichas normas materiales; (3) la consecuencia jurídica, consistente en la aplicación imperativa -en tanto derogatoria de la autonomía de la voluntad y de la norma de conflicto reguladora de la categoría general (p. ej: art. 10 RRIII, art. 8.4 del Protocolo de alimentos, arts. 6.2 y 8.1 RRI, art. 8.1 RRII) y normalmente incondicional de las normas materiales reclamadas¹⁰³⁶. En todos estos supuestos, las exigencias a las que está subordinada la aplicación de las normas materiales las fija la propia regla de conflicto, prescindiendo de la “voluntad de aplicación” de aquellas.

El art. 30 RS comparte con la estructura de dichas normas de Derecho internacional privado los dos primeros elementos de su construcción, es decir, un supuesto de hecho especial elaborado a través de un procedimiento de síntesis comparativa de las normas internas a las que se refiere y un criterio de conexión bilateral coincidente con el utilizado por las reglas de aplicabilidad en el espacio de dichas disposiciones en sus respectivos ordenamientos. Difiere, por contra, en la consecuencia jurídica. Mientras que las normas de conflicto especiales se abstienen de indagar sobre la concreta y efectiva voluntad de aplicación de las normas materiales designadas; en el caso del art. 30 RS, la determinación del Derecho aplicable está condicionada por la visión unilateral del ordenamiento jurídico del *situs*, que deberá ser verificada por la autoridad encargada de su aplicación. Están presentes todos los elementos de la imperatividad internacional asociados a las cláusulas especiales de recepción de las leyes de policía: un específico contenido material a defender (la destinación económica, social o familiar de determinados bienes de la sucesión), un criterio espacial de aplicación en correspondencia con la finalidad de las normas (“*el Estado donde se encuentren situados*”) y la consecuencia derogatoria del método conflictual (“*con independencia de la ley que rija la sucesión*”).

La técnica utilizada en el art. 30 RS responde a las características de la teoría alemana de la *Sonderanknüpfung* o conexión especial de las normas de policía de un

¹⁰³⁵ P. M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel: de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève, Georg, 1985, p. 230.

¹⁰³⁶ Con la particularidad de los contratos con partes débiles, donde la aplicación de las normas protectoras está condicionada al criterio del contenido más favorable de las normas en presencia (la *lex electa* y la *lex causae* objetiva), estableciendo en este caso un criterio de conexión subsidiario: arts. 6.2 y 8.1 RRI.

ordenamiento jurídico distinto de la *lex causae*¹⁰³⁷. A partir de su elaboración por Wengler¹⁰³⁸ y de su desarrollo por la doctrina posterior¹⁰³⁹, la teoría de la *Sonderanknüpfung* puede resumirse en tres elementos fundamentales: la voluntad de las disposiciones materiales de un tercer Estado no designado por las normas de conflicto, de ser aplicadas a una determinada relación jurídica (*internationale Geltungswille*), un vínculo estrecho entre la relación jurídica y el Estado autor de dichas normas y el interés preponderante del foro en respetar la eficacia internacionalmente imperativa que el sistema de procedencia les confiere¹⁰⁴⁰. Aplicada al art. 30 RS, la teoría de la *Sonderanknüpfung* presenta rasgos novedosos que la alejan de sus actuales y reducidas versiones en los arts. 9.3 RRI¹⁰⁴¹ y 11.5 RRI¹⁰⁴². La ausencia de una cláusula general destinada a las leyes de policía del foro en el Reglamento (UE) n° 650/2012 hace que la disposición particular del art. 30 cumpla el doble rol de dar entrada a las normas de la *lex fori* y a las normas extranjeras que revisten tal carácter, siempre que correspondan con el lugar de situación de los bienes. De este modo, el Reglamento borra la tradicional

¹⁰³⁷ A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 1 (“eine Sonderanknüpfung bestimmter erbrechtlicher Eingriffsnormen die losgelöst vom jeweiligen Erbstatut Anwendung finden sollen”); D. Looschelders, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 953, n° 1; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 290, n° 2. En el sentido de una “*clause spéciale d’application des lois de police*”: Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé...”, p. 532; N. Nord, “Les lois de police: une conception classique ou restrictive”, *Droit et Patrimoine*, 2014, n° 236, pp. 56, 56-57; L. d’Avout, “Les lois de police”, *loc. cit.*, p. 101; S. Godechot-Patris, “Le nouveau droit international privé des successions”, *loc. cit.*, p. 2466.

¹⁰³⁸ Para W. Wengler, “Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht”, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1941, n° 54, pp. 168, 185 ss, las normas imperativas distintas de la *lex contractus* pueden encontrar un cauce legítimo de intervención, siempre que el ordenamiento extranjero exija su aplicación (la relación jurídica está comprendida en el ámbito de dichas normas), presente un vínculo estrecho con la situación que pretende regir y que su contenido no vulnere el orden público del foro. *Vid.* una excelente síntesis de la teoría en A. Marqués Dos Santos, *As Normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 1991, pp. 997-999.

¹⁰³⁹ *Vid.* fundamentalmente, K. Zweigert, “Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote”, *RabelsZ*, 1942, n° 1-2, pp. 283, 294-295 y “Droit international privé et droit public”, *RCDIP*, 1965, p. 645, 650, que precisa la condición del vínculo estrecho de Wengler, en relación con la aplicación de las prohibiciones extranjeras de ejecución de determinadas prestaciones, cualquiera sea la ley rectora del contrato, siempre que, por una parte, el legislador lo exija y, por otra parte, el movimiento de valor que constituye la ejecución se opere en todo o en parte sobre el territorio del país donde fue dictada la prohibición.

¹⁰⁴⁰ En este punto, seguimos a A. Bucher, “L’ordre public et le but social...”, *loc. cit.*, p. 91.

¹⁰⁴¹ El artículo 9.3 RRI establece una un efecto de limitación (*Sperrwirkung*) y, en este sentido, da al traste con la concepción tradicional favorable a la aplicación de las normas de policía de terceros Estados según la teoría clásica de la *Sonderanknüpfung*: W. H. Roth, “Savigny, Eingriffsnormen und die Rom I-Verordnung”, *loc. cit.*, pp. 874-875; R. Freitag, “Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO”, *IPrax*, 2009, n° 2, p. 109, 115; A. Staudinger, “Art. 9 Rom I-VO”, en *NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch*, *op. cit.*, n° 14; U. Magnus, “Art. 9 Rom I-VO”, en U. Magnus, (ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen: Einleitung zur Rom I-VO; Art 1-10 Rom I-VO*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2016, n° 121.

¹⁰⁴² Esta disposición somete las formalidades de los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario y las relativas a los arrendamientos inmobiliarios, al ordenamiento de situación de los inmuebles, bajo la condición de que dichas disposiciones sean imperativas internacional y materialmente, constituyendo, de este modo, una cláusula especial de aplicación de las normas de policía: U. Spellenberg, “Art. 11 Rom I-VO”, en *Münchener Kommentar zum BGB*, vol. 12, *op. cit.*, n° 60; I. Barrière Brousse, “Le destin européen de la *lex rei sitae*...”, *loc. cit.*, p. 576; T. Vignal, “Réflexions sur le rattachement des immeubles”, *loc. cit.*, p. 21.

diferencia de tratamiento entre las normas de policía del foro y las extranjeras, sometiéndolas a un mismo régimen de intervención.

A través del art. 30 RS, el legislador europeo crea una fórmula metodológica sintetizadora que transforma los elementos de la teoría de la *Sonderanknüpfung* con el objetivo de asegurarse el control de las excepciones a los principios del Reglamento, limitando las facultades del juez del foro en la aplicación de sus propias normas de policía y en la apreciación de las condiciones de intervención de las leyes de policía extranjeras, al tiempo que define el contenido material de una imperatividad internacional legitimada desde el plano supranacional, con el consiguiente efecto de exclusión de las normas que no vean refrendados sus objetivos en la descripción exhaustiva del art. 30. La renovación de la teoría en el Reglamento se articula alrededor de las siguientes condiciones: la voluntad de aplicación de las disposiciones materiales de la *lex rei sitae* no designada por las normas de conflicto sucesorias (sea la *lex fori* o una ley o extranjera); un vínculo estrecho entre la sucesión y el Estado autor de dichas disposiciones, concretado en el lugar de situación de los bienes por la propia regla de Derecho internacional privado europeo; el interés preponderante del legislador europeo (no el del foro) en admitir la vocación de aplicación internacionalmente imperativa de la *lex rei sitae*, plasmado en la descripción de las específicas finalidades de las normas autorizadas a interferir en el ámbito de la *lex successionis*. Con excepción de la segunda condición mencionada, que se encuentra reflejada en el 9.3 RRI, mediante la precisión espacial del factor de conexión de las normas de policía del tercer Estado en el que hayan de ejecutarse las obligaciones, las otras dos características confieren a la fórmula del art. 30 RS un carácter de originalidad en el conjunto de los reglamentos europeos.

Las distintas exigencias a las que el art. 30 RS subordina la intervención de las normas de policía en el estatuto sucesorio son interdependientes, dado que la voluntad de aplicación de las disposiciones especiales sólo puede evaluarse desde la perspectiva del ordenamiento de situación de los bienes, lo que supone el necesario recurso al unilateralismo como método de determinación del ámbito de eficacia de las mismas¹⁰⁴³. El art. 30 RS utiliza un criterio bilateral de carácter especial simplemente accesorio a la regla de aplicabilidad unilateral, expresa o implícita, asociada a la correspondiente disposición de la *lex rei sitae*. No es una regla de delimitación espacial de normas de policía sino una norma habilitante que se superpone a la regla de aplicabilidad concebida por la *lex rei sitae* para fijar el ámbito espacial de las mismas. Su función es la de legitimar la intervención de las normas materiales especiales en contra de la ley sucesoria, por lo que el criterio de conexión bilateral debe ser necesariamente contrastado con el factor de conexión unilateral utilizado por el Estado de situación de los bienes, al que compete en exclusividad la determinación de su vocación internacionalmente imperativa. Sin el art. 30 RS, la norma de policía agotaría sus efectos en las situaciones puramente internas al ordenamiento del *situs* (o en las

¹⁰⁴³ G. P. Romano, *op. cit.*, pp. 481-482. En la doctrina unilateralista, la imperatividad de la ley hace referencia a su voluntad de aplicación: P. Gothot, “Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé”, *RCDIP*, 1971, vol. 50, p. 1, 24. En definitiva, es el punto de vista de la norma de policía el que prevalece. El criterio de conexión bilateral sólo hace una remisión condicional, sujeta al respeto de esta voluntad de aplicación, es decir sujeta, en última instancia, al unilateralismo.

internacionales respecto a las cuales sea designado como *lex causae*), por lo que cumple la misión fundamental de “extender” su aplicación a las situaciones internacionales, colocándose, en este sentido, en la prolongación de la regla de aplicabilidad unilateral de la *lex rei sitae*.

4. La interpretación estricta del art. 30 RS

A. El carácter limitativo de las normas de policía admisibles

El considerando 54, relativo al art. 30 RS, establece una expresa directiva según la cual “*esta excepción a la ley aplicable a la sucesión ha de interpretarse en sentido estricto*”. Una parte de la misma fue tratada cuando abordamos el análisis de la destinación de los bienes susceptibles de protección en contra de una ley sucesoria unitaria¹⁰⁴⁴. En aquel momento, nos referimos a la necesidad de distinguir las finalidades perseguidas por las disposiciones especiales de aquellas que informaron el proceso de elaboración de las normas de conflicto generales y especiales a las que deroga. El carácter excepcional de la regla que justifica su interpretación restrictiva no se agota en los ejemplos expresamente mencionados en el considerando 54, que como vimos, conciernen más al contenido de la excepción de orden público internacional que a las disposiciones especiales sobre bienes determinados.

La especialidad del supuesto de hecho y de la conexión utilizada por la norma habilitante del art. 30 RS se distingue de la que caracteriza a las normas materiales prioritariamente aplicables frente a la *lex successionis*. La especialidad de las normas materiales explica el efecto parcialmente derogatorio de las disposiciones en la categoría conflictual sucesoria, en tanto limitadas a un aspecto concreto de la relación jurídica (*lex specialis* en el seno de su propio ordenamiento)¹⁰⁴⁵. En cambio, la consecuencia del primer tipo de especialidad describe la reducción del ámbito de aplicación material y espacial de las normas de policía susceptibles de interferir en la sucesión internacional, lo que se traduce en la exclusión de las disposiciones de policía del foro o extranjeras que no reúnan los requisitos de la categoría normativa comprendida en la regla supranacional.

La limitación de las normas de policía de un ordenamiento extranjero distinto de la *lex causae* a las provenientes de la *lex rei sitae* no resulta problemática sino que se alinea con el tratamiento del fenómeno por el RRII y por los reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 (que las excluyen) y, en particular, con el tenor de la cláusula especial del art. 9.3 RRI, posición que se confirma en la sentencia del TJUE, de 18 de octubre de 2016 (asunto C-135/15, *Nikiforidis*), según la cual “*la enumeración de las leyes de*

¹⁰⁴⁴ *Vid. supra*, capítulo II, sección III: “La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales”.

¹⁰⁴⁵ La regla de aplicabilidad que acompaña las normas de policía, es por naturaleza, de carácter especial, interfiriendo parcialmente en el ámbito normal de la categoría conflictual: A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé...”, *loc. cit.*, p. 256; M. Fallon, “Les règles d'applicabilité en droit international privé”, en *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 285, 298. G. P. Romano, *op. cit.*, p. 384; P. de Vareilles-Sommières, “L'exception d'ordre public...”, *loc. cit.*, p. 248.

policía que el juez del foro puede aplicar contenida en el art. 9 del Reglamento Roma I es exhaustiva” (nº 49). El TJUE reconoce abiertamente que al restringir la aplicación internacionalmente imperativa de las normas de policía de terceros Estados en contra de la *lex contractus* al Estado de ejecución de las obligaciones, “el legislador de la Unión quiso limitar las perturbaciones causadas al sistema de conflicto de leyes por la aplicación de leyes de policía distintas de las del Estado del foro” (nº 45), lo que motivó el cambio de postura del art. 9.3 RRI con respecto al art. 7.1 CR¹⁰⁴⁶. Los argumentos avanzados por el TJUE evidencian la clara intencionalidad de la restricción, reflejo de una voluntad inequívoca del legislador supranacional de controlar las excepciones a los principios que fundamentan las normas de conflicto, ya sean generales (la autonomía de la voluntad, recogida en el art. 3.1 RRI) o especiales (la protección de las partes débiles, como ocurría en el caso litigioso, cuyo objeto versaba sobre un contrato de trabajo sujeto al art. 8.1 RRI)¹⁰⁴⁷.

La exclusión de las normas de policía del foro en el ámbito del Reglamento (UE) nº 650/2012 es más difícil de justificar, dado que se trata del primer instrumento en prever la admisión del método de las normas de policía, sin mencionar expresamente a las que proceden de la *lex fori*, las cuales, por consiguiente, quedarían asimiladas a las extranjeras a través de los criterios materiales (disposiciones especiales protectoras de la destinación económica, social o familiar de determinados bienes) y espaciales (de la *lex rei sitae*) de identificación de las mismas¹⁰⁴⁸. Sin embargo, no es la primera vez que se omite la referencia al mecanismo, como expusimos con respecto al Protocolo de La Haya en materia de alimentos y al Reglamento Roma III. En auxilio de las disposiciones internacionalmente imperativas del foro que quedan fuera de la descripción del art. 30 RS, podría considerarse una interpretación de la reserva del orden público internacional

¹⁰⁴⁶ P. Lagarde, “De la convention de Rome au règlement Rome I”, *loc. cit.*, nº 47.

¹⁰⁴⁷ STJUE *Nikiforidis*, nºs 47 y 48.

¹⁰⁴⁸ La interpretación limitativa de la cláusula en relación con las normas de policía del foro es controvertida. En opinión de algunos autores, la ausencia de una cláusula general sobre las leyes de policía y la especialización de la conexión bilateral del art. 30 RS, que comporta la designación de las procedentes de la *lex fori* y las extranjeras, milita en el sentido de dicha restricción: P. Hammje, “Ordre public et lois de police...”, *loc. cit.*, pp. 122-124; N. Nord, “Les lois de police...”, *loc. cit.*, pp. 59-60; S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...”, *loc. cit.*, nº 12; P. Wautelet, “Article 30”, *loc. cit.*, pp. 521-522, nº 23; C. Campiglio, “La facoltà di scelta della legge applicabile...”, *loc. cit.*, p. 942; G. Contaldi, “Art. 30”, *loc. cit.*, nº 18. *Contra*: A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 11; D. Looschelders, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 954, nº 6; A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, *loc. cit.*, pp. 108-109; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 295, nº 15. En favor de la aplicación de determinadas causas de incapacidad para suceder a título de leyes de policía, no en virtud del art. 30 RS, en tanto no tienen relación con los bienes hereditarios sino con la persona del sucesor, pero con fundamento en la teoría general de admisión de las normas de policía del foro y extranjeras, *vid.* D. Boulanger, “Incapacités relatives de disposer et de recevoir: la loi applicable”, *DeFrénois*, 2018, nº 43, p. 39; o bien por la vía del “efecto positivo” de la excepción de orden público internacional: *vid.* L. Kunz, “Die neue europäische Erbrechtsverordnung: ein Überblick (Teil II)”, *GPR*, 2012, nº 5, pp. 253, 254-255. Una interpretación en consonancia con el funcionamiento de la excepción de orden público internacional implicaría ver en estos supuestos una reacción del orden público ante la laguna de la ley aplicable en la protección de un valor considerado fundamental por el foro, desplegando una función positiva. Sobre esta concepción del orden público, en la perspectiva de la tutela de los derechos fundamentales, *vid.* F. Salerno, “Il vincolo al rispetto dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti del diritto internazionale privato”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, vol. 8, nº 3, pp. 549, 560-561.

(art. 35 RS) que comprenda no sólo el aspecto negativo de evicción de la ley aplicable cuya aplicación resulta manifiestamente incompatible con los principios del foro sino también el llamado efecto positivo del orden público, resultante de la observancia de determinadas normas materiales que requieren ser aplicadas por su finalidad particular, aunque no puedan ser asociadas con un principio fundamental del ordenamiento jurídico¹⁰⁴⁹. A partir de esta interpretación, dos vías de análisis son posibles.

La primera sería entender la fórmula del art. 30 RS como exclusivamente referida a las normas de policía extranjeras, lo que supondría atribuir a la cláusula de orden público internacional la función de defensa de los principios y normas materiales internacionalmente imperativas del foro. Semejante restricción no tiene apoyo en el texto de la norma, que no hace distinciones entre las disposiciones especiales en función de su pertenencia a la *lex fori* o una ley extranjera sino que se refiere a un solo grupo de disposiciones, dimanantes de la *lex rei sitae*, en su condición de ley distinta de la *lex successionis*. Una segunda idea en consonancia con dicha concepción del orden público internacional pudiera proponer el uso del art. 30 RS para los supuestos especiales previstos en la misma, coincida o no coincida la *lex rei sitae* con la *lex fori*, sometiendo el resto de normas de policía del foro a la excepción de orden público internacional así entendida. Aparentemente respetuoso de la letra del art. 30 RS, en el fondo, el razonamiento conduce a negar el efecto útil de la regla con respecto a las normas de policía del foro, reintroduciendo indirectamente un tipo de excepción a la ley sucesoria no contemplada -léase, excluida- en la cláusula destinada al efecto.

Esta interpretación de la excepción de orden público internacional, sin duda útil como medio de defensa de determinadas políticas legislativas del foro ante el silencio de algunas legislaciones e instrumentos uniformes de Derecho internacional privado en cuanto a la posibilidad de aplicación de las normas de policía¹⁰⁵⁰, no parece tener cabida en el marco de los reglamentos, donde se tratan separadamente ambas cuestiones, como el Reglamento (UE) n° 650/2012, en que la omisión de las normas de policía del foro no es “una mera ausencia sino una ausencia cualificada por la presencia del art. 30”¹⁰⁵¹. En este contexto, sostener que las normas de policía conforman el orden público positivo de un Estado implicaría aceptar que, con el art. 30 RS, el legislador europeo ha definido positivamente una parte del orden público susceptible de aplicación en contra de la *lex*

¹⁰⁴⁹ Ver un desarrollo de esta teoría en A. Bucher, “L’ordre public et le but social”, *loc. cit.*, pp. 40-41. El autor rechaza la distinción entre los mecanismos de la cláusula de orden público y las normas de policía, basada en la dicotomía de los efectos positivo y negativo del orden público. Considera que el fundamento del orden público no sólo se expresa a través de los principios y valores fundamentales abstractos del ordenamiento jurídico sino que pueden encontrarse contenidos en normas específicas que buscan imponer un resultado material determinado en función de un objetivo fundamental. Estas normas serían de orden público, encontrando, por consiguiente, un cauce de aplicación tanto en la cláusula tradicional del orden público internacional como en la relativa a las normas de policía.

¹⁰⁵⁰ Es en este contexto donde dicha interpretación alcanza sentido: A. Bucher, “L’ordre public et le but social”, *loc. cit.*, pp. 40-41. Sobre la existencia de una cláusula explícita o implícita de reserva del orden público internacional, “*en tant que principe général du droit, applicable également aux conventions internationales qui n'en feraient pas mention, dans la mesure où les Etats contractants n'ont pas manifesté une volonté d'y renoncer ou d'en restreindre le contenu et la portée*”, *vid.* pp. 75-76.

¹⁰⁵¹ S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...”, *loc. cit.*, n° 12.

successionis y, por tanto, siendo coherentes con esta concepción, el impacto restrictivo del art. 30 RS no quedaría circunscrito a la acción de las leyes de policía, sino que irradiaría igualmente al interior de la cláusula de orden público internacional (art. 35 RS), la que quedaría parcialmente delimitada mediante una lectura sistemática de ambas disposiciones.

A nuestro juicio, las enseñanzas del caso *Nikiforidis* y las manifestaciones de la especialización del método en los reglamentos europeos estudiados demuestran que la cláusula de fuente supranacional relativa a las normas de policía puede producir y produce un efecto restrictivo en la concepción del contenido y alcance de la imperatividad internacional contraria a los objetivos trazados por los reglamentos, con independencia del origen legislativo de las normas excluidas. Teniendo en cuenta que el art. 30 RS no hace referencia ni al foro ni a los terceros Estados sino a la *lex rei sitae*, en tanto distinta de la *lex successionis*, la opinión contraria sería difícilmente congruente con la interpretación literal y teleológica del precepto. El uso del criterio de especialidad en la cláusula, a la vez que identifica las exigencias materiales de la imperatividad internacional, traza un límite más allá del cual las disposiciones -de la *lex fori* o de una ley extranjera- no pueden justificar un título de intervención imperativo. El art. 30 RS entraña a la vez, delimitación positiva y negativa de la imperatividad internacional en materia sucesoria. Positiva, porque el propio reglamento define el contenido de las normas materiales que integran la noción; negativa, porque sólo son admisibles estas normas de policía y no otras, so pena de vulnerar el principio de primacía del Derecho europeo¹⁰⁵².

La incorporación de una cláusula especial de apertura a las normas de policía se perfila como un eficaz instrumento técnico de control del legislador supranacional sobre el contenido de la imperatividad internacional, lo que supone un cierto retroceso del orden público internacional de fuente autónoma en favor de una concepción europea de los valores y objetivos fundamentales susceptibles de obstaculizar la normal aplicación de las normas de conflicto armonizadas¹⁰⁵³. Este fenómeno de atribución de una “legitimidad europea” a ciertas normas internacionalmente imperativas y no a otras es el reflejo de un movimiento de inversión del orden público de referencia, que se desplaza

¹⁰⁵² En este sentido, N. Nord, “Les lois de police...”, *loc. cit.*, p. 60: “*le silence du règlement ‘Successions’ devrait donc être interprété comme étant prohibitif*”. En relación con la cláusula del art. 9.2 RRI, *vid.* S. Francq, “Règlement Rome I: obligations contractuelles”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2013 (actualización en 2016), n° 201: “[s]i la disposition semble évidente, elle n'en est pas moins indispensable. En effet, en l'absence d'une disposition autorisant l'application de règles de conflit d'origine nationale, l'application des lois de police du for serait interdite en conséquence de la primauté des règles européennes à l'égard des règles nationales correspondantes”.

¹⁰⁵³ Se manifiesta así un paralelismo funcional entre la cláusula especial de las leyes de policía y la destinada a concretar el orden público internacional en determinados sectores, como el art. 10 RRIII. Estas cláusulas especiales de orden público, en tanto expresión de una concepción uniforme de principios fundamentales compartidos, entrañan una merma de la exclusividad tradicional del orden público internacional, impactando en el contenido y en la operatividad del mismo: S. Álvarez González, “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, en N. Bouza i Vidal, C. García i Segura, A. Rodrigo Hernández, P. Pareja Alcaraz (coords.), *La gobernanza del interés público global, XXV Jornadas de Profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Madrid, 2015, pp. 146, 161-163.

del plano interno al supranacional¹⁰⁵⁴. De este modo, el legislador de la Unión traza el límite de la compatibilidad entre ambos niveles de la imperatividad internacional (la de fuente autónoma y la europea), incidiendo directa o indirectamente en su contenido material, por medio de una delimitación positiva de los objetivos fundamentales cuya defensa encuentra amparo en los ordenamientos europeos¹⁰⁵⁵.

En materia sucesoria, la unidad de la ley aplicable a la sucesión se erige en el objetivo prioritario del Reglamento (UE) n° 650/2012. Este principio, refrendado expresamente en el art. 23.1, constituye un límite a la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 22, que deberá ejercerse con referencia al conjunto de la sucesión y no a una parte de los bienes. La indivisibilidad de las conexiones -objetiva y subjetiva- reviste, por consiguiente, un carácter imperativo. La admisión de una cláusula genérica de aplicabilidad de las normas de policía del foro o extranjeras hubiera supuesto una ruptura injustificada del principio básico de la unidad de la ley aplicable. Esto explica la opción por la técnica de la especialización de la cláusula relativa a las normas internacionalmente imperativas del Estado del *situs*, cuyo efecto territorial escisionista sólo es consentido en aras de la preservación de la destinación económica, social o familiar de determinados bienes (art. 30). La unidad de la ley aplicable modula, por consiguiente, el alcance de la cláusula de admisión de las normas de policía.

La promoción de la autonomía de la voluntad en materia sucesoria constituye otra de las piedras angulares en las que se sustenta la arquitectura del Reglamento. La *optio iuris* del art. 22, espacialmente limitada a la ley de la nacionalidad del *de cuius* en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento, no está sometida a restricciones materiales en beneficio de personas determinadas (a excepción de los causahabientes a los que se atribuyen los bienes objeto de disposiciones especiales conforme al art. 30). El ámbito de aplicación reducido de las normas de policía, junto con la admisión de la *professio iuris* como instrumento de anticipación sucesoria y la orientación *favor validitatis* de las normas de conflicto sobre los pactos sucesorios (art. 25), participan del espíritu liberal del Reglamento¹⁰⁵⁶.

Definiendo de antemano el objetivo de las normas aplicables en contra de las reglas de conflicto uniformes y el criterio de conexión de las mismas, el legislador europeo se reserva el control sobre el contenido de las normas de policía, evitando las principales objeciones tradicionalmente invocadas en contra de dicho mecanismo. De esta manera, la fórmula permite garantizar la uniformidad en la aplicación de las excepciones a los principios de unidad, autonomía de la voluntad y ~~paralelismo de~~

¹⁰⁵⁴ P. Hammje, “Ordre public et lois de police...”, *loc. cit.*, p. 129; S. Álvarez González, “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, *loc. cit.*, pp. 178-180.

¹⁰⁵⁵ Se aleja, en lo que respecta a las normas de policía, de la reiterada posición del TJ sobre el control de los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado miembro pueden recurrir a la excepción de orden público internacional, absteniéndose de intervenir en su contenido material: *Vid.* sentencias de 28 de marzo de 2000, *Krombach* (asunto C-7/98), n° 23 y de 11 de mayo de 2000 *Renault* (asunto C-38/98), n° 28, aunque sólo se trate de “una forma eufemística y circular de decir que sí puede controlar el contenido, al menos desde una perspectiva negativa”: S. Álvarez González, “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, *loc. cit.*, p. 164.

¹⁰⁵⁶ *Vid. supra*, capítulo II, sección III, epíg. 2: “Sucesión y destinación familiar de los bienes”.

~~competencia~~ convergencia *forum-ius*, que constituyen la base teleológica del Reglamento. Independientemente de que el bien se encuentre situado en un Estado miembro -el foro u otro- o en un Estado tercero, la vocación internacionalmente imperativa de las disposiciones especiales se encontraría legitimada por la finalidad protectora de las disposiciones materiales expresamente descrita en el art. 30 RS.

B. La aplicación condicional de las normas de policía de la *lex rei sitae*

En la teoría general que postula la adopción de una *Sonderanknüpfung* para las normas de policía extranjeras, la apreciación del carácter legítimo de los intereses del Estado tercero del cual emanan corresponde al juez del foro, como lo establece de manera explícita el art. 9.3 RRI (“*también podrá darse efecto a las leyes de policía...*”). El carácter discrecional de la apreciación judicial traduce la posición libre del juez frente a la norma internacionalmente imperativa extranjera, que engloba no solamente la evaluación de la legitimidad del interés protegido por la reglamentación material sino también la decisión sobre las consecuencias que deben serle asignadas¹⁰⁵⁷. La STJUE *Nikiforidis* pone fin a la controversia doctrinal sobre el concreto efecto jurídico de la norma de policía en el estatuto del contrato, generada por la ambigüedad de la expresión “*dar efecto*” utilizada por el art. 9.3 RRI. La misma debe ser entendida no en el sentido de la “toma en consideración” de la norma extranjera como elemento del supuesto de hecho de la norma material de la *lex contractus* (cuestión que queda fuera del ámbito de la armonización) sino como sinónimo de “aplicación”, es decir, proporcionando directamente la solución sustancial a la cuestión jurídica planteada¹⁰⁵⁸. La técnica de la toma en consideración queda, por tanto, reducida a los supuestos regidos por normas de policía provenientes de un Estado distinto de aquel donde hayan de ejecutarse las obligaciones. Ahora bien, esta interpretación en nada disminuye el margen de discrecionalidad del juez del foro en la ponderación de las circunstancias a los fines de decidir sobre la aplicación o no aplicación de la consecuencia jurídica dictada por la norma de policía del Estado de ejecución de las obligaciones¹⁰⁵⁹.

La diferencia de redacción entre el art. 9.3 RRI y el art. 30 RS en cuanto a la descripción de los efectos de las disposiciones internacionalmente imperativas no ha pasado desapercibida en la doctrina¹⁰⁶⁰. Mientras que la primera fórmula consagra expresamente el poder discrecional del foro “*para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas*”, teniendo en cuenta “*su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación*”, el art. 30 RS parece contener un mandato legal de aplicación obligatoria de las normas de la *lex rei*

¹⁰⁵⁷ A. Bucher, “L’ordre public et le but social”, *loc. cit.*, p. 82; H. Gaudemet-Tallon, “Le pluralisme en droit international privé”, *loc. cit.*, pp. 261-262.

¹⁰⁵⁸ “(...) el art. 9 del Reglamento Roma I debe interpretarse en el sentido de que excluye que el juez del foro pueda aplicar, como normas jurídicas, *leyes de policía que no sean las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas* (...)”: STJUE, *Nikiforidis*, n° 50, énfasis nuestro.

¹⁰⁵⁹ E. Fohrer-Dedeurwaerder, “Note sous CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016”, *JDI*, 2017, n° 1, p. 197.

¹⁰⁶⁰ G. Contaldi, “Art. 30”, *loc. cit.*, n° 17; A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, n° 10; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, p. 297, n° 21.

sitae que reúnan las características de la categoría especial y no la atribución al juez de una simple facultad a tal fin. La expresión “*se aplicarán*” en el art. 30 RS parece retirar al intérprete toda posibilidad de apreciación *in concreto* de la oportunidad de autorizar la injerencia de dichas disposiciones en el ámbito de la ley sucesoria. Sin embargo, el automatismo en la aplicación de la excepción contradice la expresa directiva en el considerando 54, que inmediatamente después de sugerir la conveniencia de “*que el presente Reglamento garantice la aplicación de esas normas especiales*”, aporta el matiz siguiente: “*no obstante, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento, esta excepción a la ley aplicable a la sucesión ha de interpretarse en sentido estricto*”. Además de guiar la operación de determinación de las normas admisibles a la categoría de disposiciones especiales de la *lex rei sitae*, la interpretación estricta del art. 30 RS incidiría en la fase judicial de decisión sobre la aplicación o no de las mismas a la sucesión internacional.

A pesar de la claridad de la forma verbal utilizada (“*se aplicarán*”) y de la inexistencia de divergencias al respecto en las diferentes versiones lingüísticas del precepto, la misma no debe considerarse aisladamente sino someterse a una interpretación teleológico-sistemática en tres niveles: en conjunción con los otros elementos de la disposición, en el contexto interno del Reglamento al que pertenece y desde una perspectiva intertextual, al tratarse de una manifestación particular de la definición europea de las leyes de policía, recogida en otros reglamentos. El tenor literal del art. 30 RS es inequívoco en cuanto a la consecuencia jurídica admitida, consistente en la aplicación a la sucesión de las leyes de policía enunciadas, descartando así su mera “toma en consideración” por las normas materiales de la *lex causae*. En cambio, sí que puede existir una duda interpretativa sobre la existencia y el alcance de la facultad discrecional del juez para determinar su aplicación o inaplicación.

El empleo del método de interpretación teleológica del Derecho europeo supone que, para atribuir un significado a las expresiones contenidas en la norma, no baste su tenor literal sino que se requiere su puesta en relación con los objetivos del instrumento en el que se inserta, incluso en presencia de versiones lingüísticas concordantes. Entre dos interpretaciones posibles -no excluidas por el tenor literal de la disposición-, este razonamiento conduce a otorgar prioridad a aquella que no comprometa los principios fundamentales del Reglamento¹⁰⁶¹. Por consiguiente, entre la aplicación automática de

¹⁰⁶¹ Teniendo en cuenta que el punto de partida siempre es el texto de la norma, el recurso a la interpretación teleológica depende de la existencia de una “duda interpretativa”, entendida como la pluralidad de resultados interpretativos atribuibles a una misma disposición europea. Sin embargo, la subordinación de la interpretación teleológica a la falta de “evidencia literal” del texto no se traduce en una superioridad de esta última, ya que en la práctica, el significado de los términos depende de su compatibilidad con los objetivos propuestos por el legislador supranacional: E. Russo, *op. cit.*, pp. 199-202, 207, 225-226. Sobre la conveniencia de primar la interpretación teleológica ante las dificultades dimanantes del multilingüismo de los textos oficiales, *vid.* C. Baldus y F. Vogel, *loc. cit.*, pp. 84-86; E. Paunio y S. Lindroos-Hovinheimo, “Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law”, *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 4, p. 395. La interpretación autónoma de las normas “*debe buscarse teniendo en cuenta no sólo el tenor literal de las propias disposiciones, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte*”: STJUE, *Oberle*, *cit. supra*, nota 482, n° 33. Desde la perspectiva de la doctrina del “*acte clair*”, formulada en la STJCE *Cilfit*, *cit. supra*, nota 524, n°s 16-20, a los efectos de la obligación de plantear

las disposiciones de la *lex rei sitae* y la aplicación condicionada por la búsqueda del equilibrio entre los intereses del Estado del *situs* y los que encuentran amparo en la *lex successionis*, sólo la segunda opción permite preservar la coherencia de la cláusula especial dentro del sistema del que forma parte¹⁰⁶².

El art. 30 RS no exige que el tribunal que conoce del litigio sucesorio “aplique” las disposiciones especiales incondicionalmente sino “*en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*”. Según la teoría clásica de las leyes de policía, las mismas se imponen con carácter previo a la puesta en marcha del método conflictual. Es precisamente este efecto directo de aplicación el que da nombre al fenómeno de las normas de aplicación inmediata o necesaria. Sin embargo, el pretendido efecto de automaticidad o inmediatez en la aplicación de la ley de policía es relativo, habida cuenta de que en determinados casos, se debe comparar el contenido de la ley normalmente aplicable con el de la norma internacionalmente imperativa, debiendo excluirse la primera sólo cuando no se logren cumplir los estándares de protección establecidos por la segunda. La operación de comparación de los resultados materiales de las normas concurrentes sobre una misma situación jurídica (*lex causae* y ley de policía) desmonta la apariencia de inmediatez en la aplicación de las normas de policía, lo que se manifiesta fundamentalmente en las disposiciones protectoras de las partes débiles de la relación jurídica.

Esta concepción demuestra que lo que es “necesario” en la perspectiva del Estado autor de una norma de policía es el cumplimiento del objetivo fijado por el

una cuestión prejudicial ante el TJ (prevista en el actual art. 267 TFUE, tercer párrafo), para determinar si una disposición de Derecho europeo no deja lugar a duda razonable sobre su interpretación, no es suficiente constatar la concordancia de las versiones lingüísticas sino que debe tenerse en cuenta la autonomía de los conceptos utilizados por el legislador supranacional con respecto a los existentes en el Derecho nacional, así como el sistema del que forma parte y los objetivos perseguidos por el instrumento en cuestión. Desarrollada por la jurisprudencia ulterior, la ausencia de dudas razonables sobre la aplicación de una norma europea debe valorarse “*en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Comunidad*” (STJCE, de 15 de septiembre de 2005, asunto C-495/03, *Intermodal Transports*, nº 45; y STJUE, de 9 de septiembre de 2015, asunto C-160/14, *Ferreira da Silva*, nº 39). *Vid.* unas reflexiones críticas sobre la indeterminación de los criterios jurisprudenciales en los que se basa dicha doctrina, en A. Limante, “Recent Developments in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach”, *Journal of Common Market Studies*, 2016, vol. 54, nº 6. p. 1384.

¹⁰⁶² Una interesante demostración de la relación entre los métodos literal y teleológico de interpretación al servicio de las nociones autónomas del Reglamento (UE) nº 650/2012 puede ilustrarse con la sentencia *Oberle*, *cit. supra*, nota 482, en la que el TJUE constata la insuficiencia del tenor literal de la norma para dilucidar el significado del verbo “resolver” en el art. 4, que recoge la regla de competencia general basada en la última residencia habitual del causante. Teniendo en cuenta que el concepto de “tribunal” no ofrece indicaciones sobre si el término “resolver”, utilizado en la segunda parte de la disposición (nºs 39 y 40) comprende los procedimientos de jurisdicción voluntaria de expedición de certificados sucesorios nacionales, la respuesta positiva se apoya en una evaluación de los objetivos principales del Reglamento, dentro de los cuales el paralelismo de las competencias judicial y legislativa (nºs 50-52), el reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia sucesoria (nº 53) y la unidad de la ley aplicable a la sucesión (nºs 54-57).

legislador (y no la aplicación de la norma a toda costa)¹⁰⁶³. La observancia de una norma de policía no implica, por tanto, su oposición a ser desplazada por otra norma con independencia de su contenido sino el rechazo a la aplicación de otra norma que impida la realización del objetivo propuesto¹⁰⁶⁴. En efecto, no todas las leyes de policía responden al mismo esquema de funcionamiento sino que éste depende de si las finalidades consideradas esenciales por el legislador pueden o no encontrar satisfacción a través de un medio distinto del concebido por su autor. Sus efectos en los supuestos internacionales varían, por consiguiente, en función de la distinción entre las leyes de policía que no toleran la concurrencia de otras normas, exigiendo su inmediata aplicación a la relación jurídica considerada y aquellas que aceptan ser sustituidas por otra ley que asegure un resultado materialmente equivalente al buscado.

La primera categoría de leyes de policía agruparía las llamadas normas de dirección u ordopolíticas, en las que resulta difícil disociar el interés público protegido del medio concreto de realización escogido por el legislador. Por ejemplo, las medidas de restricción a la adquisición de inmuebles por extranjeros requieren ser aplicadas a los inmuebles situados en el territorio del Estado que las dicta; el régimen protector del patrimonio cultural, a los bienes clasificados de esta manera por la norma de policía del Estado de origen del bien que han salido ilegalmente de su territorio, disposiciones que no encontrarían equivalencia en las correspondientes normativas de la *lex causae* rectora del acto de transmisión¹⁰⁶⁵. Dentro de este grupo pueden igualmente contarse las normas especiales destinadas a preservar la actividad económica de la explotación agrícola al fallecimiento del titular y que, por tanto, reclaman ser aplicadas con independencia del contenido de una ley sucesoria distinta. Por contra, las leyes de policía que tienen por objeto inmediato la protección de los intereses de determinadas categorías de personas especialmente vulnerables e, indirectamente, del Estado, en la medida en que la garantía de unas condiciones socioeconómicas mínimas se sitúa en el centro de determinadas políticas públicas esenciales (p. ej.: en sede contractual, la defensa de los consumidores, trabajadores, agentes comerciales, etc.; en materia sucesoria, el mantenimiento de la situación habitacional del cónyuge superviviente o del pariente discapacitado), pertenecerían a la categoría de normas cuya finalidad puede encontrar un cauce adecuado de realización a través de las disposiciones equivalentes de la *lex causae*¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³ B. Remy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 198-199.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 199. Siguiendo a Remy, considera V. Heuzé, “Un avatar du pragmatisme juridique: la théorie des lois de police”, *RCDIP*, 2020, p. 31, n° 49, que “la sauvegarde des politiques législatives en cause implique que leur efficacité soit, non pas seulement menacée, mais véritablement contredite par la loi désignée par cette règle de conflit”.

¹⁰⁶⁵ Las normas de Derecho público comprendidas en la designación genérica al ordenamiento competente efectuada por la norma de conflicto serían portadoras de una voluntad de autolimitación al territorio del Estado de donde provienen: M. Lehmann, “Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle”, *JPIL*, 2020, vol. 16, n° 1, p. 1, 21.

¹⁰⁶⁶ Sobre la correspondencia entre las normas de dirección / normas de aplicación inmediata y normas de protección / normas que admiten la comparación con la *lex causae*, *vid.* H. Gaudemet-Tallon, “Le pluralisme en droit international privé...”, *loc. cit.*, p. 258. Sobre el uso particular del concepto de

Aunque la cláusula especial del art. 30 RS no revista la estructura de las normas de conflicto materialmente orientadas a la protección de las partes débiles, cuya intervención depende del criterio de favor exigido por la norma de conflicto subsidiaria, como está expresamente previsto para los contratos de consumo y trabajo en el Reglamento Roma I¹⁰⁶⁷, las mismas consideraciones comparativas pueden trasladarse a la relación entre las normas protectoras de la *lex successionis* y las normas de policía de la *lex rei sitae*. La excepcionalidad de la cláusula del art. 30 RS autorizaría la interpretación que convierte en subsidiaria la conexión territorial a la *lex rei sitae*, supeditándola a la ausencia de equivalencia material de los resultados obtenidos con la aplicación de la *lex causae*. El razonamiento propuesto es consecuencia de la interpretación intertextual de la noción europea de las leyes de policía contenida en la cláusula de recepción del mecanismo en el ámbito sucesorio.

La pertinencia del test de comparación puede, por tanto, encontrar apoyo en la sentencia *Unamar* del TJUE, que lo adopta fuera del ámbito de las clásicas normas de conflicto especiales relativas a los contratos mencionados, en interpretación de la cláusula general que da entrada a las normas de policía del foro en materia contractual (art. 7.2 CR, actual art. 9.2 RRI)¹⁰⁶⁸. Dicha interpretación restrictiva¹⁰⁶⁹ obedece al objetivo de asegurar la efectividad de la autonomía de la voluntad, “*principio que constituye la piedra angular del Convenio de Roma y que se reproduce en el Reglamento Roma I*” (nº 49). A diferencia de los casos *Arblade*¹⁰⁷⁰ y *Mazzoleni*¹⁰⁷¹, no fue sometida a control la conformidad de la ley de policía a las libertades de circulación consagradas en los tratados sino que el objeto de la evaluación -facultad exclusiva del juez nacional para decidir sobre el carácter internacionalmente imperativo de la norma- concernía directamente la compatibilidad de las soluciones materiales resultantes de la aplicación de la ley elegida y las derivadas de la ley de policía del foro. El hecho de que

equivalencia en el contexto de las normas de orden público de protección de partes débiles, *vid.* C. Engel, “L’utilité du concept d’équivalence en droit international privé”, *Annales de Droit de Louvain*, 2006, vol. 66, nºs 1-2, pp. 55, 79-85.

¹⁰⁶⁷ Estas normas de conflicto especiales que subordinan la aplicación de la norma protectora a la no obtención de un resultado material equivalente mediante la aplicación de la *lex contractus*, describen un procedimiento de designación alternativo en función de la ley más favorable a la parte débil de la relación jurídica: A. Nuyts, “L’application des lois de police dans l’espace...”, *loc. cit.*, nº 21; G. P. Romano, *op. cit.*, p. 444.

¹⁰⁶⁸ *Cit. supra*, nota 993, *vid.* en particular, nº 52: “*la ley de un Estado miembro de la Unión que garantiza la protección mínima prescrita en la Directiva 86/653, ley elegida por las partes en un contrato de agencia comercial, podrá dejar de ser aplicada por el tribunal que conoce del asunto, radicado en otro Estado miembro, para aplicar en su lugar la lex fori, basándose a tal efecto en el carácter imperativo que, en el ordenamiento jurídico de este último Estado miembro, tienen las normas que regulan la situación de los agentes comerciales independientes, pero ello únicamente si dicho tribunal comprueba de manera circunstanciada que, en el marco de la transposición, el legislador del Estado del foro consideró crucial, en el seno del correspondiente ordenamiento jurídico, conceder al agente comercial una protección más amplia que la protección prevista en la citada Directiva, teniendo en cuenta a este respecto la naturaleza y el objeto de tales disposiciones imperativas*” (énfasis nuestro).

¹⁰⁶⁹ STJUE *Unamar*, nº 49: “*la excepción relativa a la existencia de una «ley de policía» según la legislación del Estado miembro de que se trate, tal como la contemplada en el art. 7, apartado 2, de dicho Convenio, debe interpretarse en sentido estricto*”.

¹⁰⁷⁰ *Cit. supra*, nota 519.

¹⁰⁷¹ TJCE, de 15 de marzo de 2001, asunto C-165/98.

ambas leyes se enmarcaran en la transposición de una normativa de origen comunitario -o que la *lex causae* fuera la de un Estado miembro- no reduce el valor general del razonamiento seguido por el TJUE para justificar la intervención de una norma de policía en contra del principio de la autonomía de la voluntad¹⁰⁷². De ahí la trascendencia de la sentencia en el plano de la relación entre los métodos de solución al conflicto de leyes, es decir, más allá del ámbito de ejercicio de las libertades comunitarias, de las leyes de transposición de directivas y en fin, de los litigios intraeuropeos, al adoptar el test de compatibilidad entre los contenidos materiales de la *lex causae* y de la ley de policía como condición de aplicación de dicho mecanismo de excepción a las normas de conflicto armonizadas, descartando, de esta manera, el efecto de aplicación inmediata o automática de la norma de policía protectora¹⁰⁷³.

En el ámbito del Reglamento, la prevalencia de los principios de la autonomía de la voluntad y de unidad de la ley aplicable demandan una idéntica necesidad de interpretación estricta de las disposiciones especiales derogatorias de la *lex successionis*, condicionando su intervención a la constatación de una real y efectiva incompatibilidad entre el resultado obtenido mediante la aplicación de la ley respetuosa de dichos principios y los objetivos de interés público protegidos por la *lex rei sitae*¹⁰⁷⁴. En este sentido, es significativa la posición del TJUE adoptada en el referido asunto *da Silva Martins*¹⁰⁷⁵, que sigue la línea interpretativa estricta de la sentencia *Unamar*, en la decisión sobre el carácter internacionalmente imperativo de determinadas normas materiales del foro (Portugal) que aspiraban a imponerse contra la ley española aplicable a una acción de indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación ocurrido en España. Como en *Unamar*, la disposición examinada se ampara en la normativa nacional de transposición de una directiva europea¹⁰⁷⁶, situándose fuera del ámbito material de mínima armonización de la

¹⁰⁷² P. Hollander, “L’arrêt *Unamar* de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale? ”, *Journal des tribunaux*, 2014, p. 297, 299, nº 10.

¹⁰⁷³ Normalmente utilizado por el TJUE para evitar el cúmulo de protecciones entre la ley de policía del Estado de origen y la correspondiente al Estado de destino, en detrimento de las libertades de circulación en la UE (C. Engel, *loc. cit.*, pp. 85-94; H. Gaudemet-Tallon, “De nouvelles fonctions pour l’équivalence en droit international privé”, en *Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé: Esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 303, 315 ss), el test de la equivalencia no tiene por qué ser exclusivo de las relaciones intracomunitarias (B. Audit, “Du bon usage des lois de police”, en V. Heuzé, R. Libchaber y P. de Vareilles-Sommières (dirs.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre Mayer*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015, p. 25, 36). Sobre la pertinencia de aplicar un razonamiento basado en la fungibilidad y proporcionalidad de las soluciones materiales aportadas por la norma de policía y la *lex causae* (“*fungibility or proportionality test*”) fuera de los supuestos regidos por el Derecho material de la Unión Europea, *vid.* P. Bertoli, “The ECJ’s Rule of Reason and Internationally Mandatory Rules”, en N. Boschiero *et al.* (eds.), *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2013, pp. 771, 777-778.

¹⁰⁷⁴ Proponen esta solución para el art. 30 RS, A. Zanobetti y A. Davì, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’unione Europea”, *CDT*, 2013, vol. 5, nº 2, pp. 5, 111-112: “*occorrerebbe pertanto valutare in ogni ipotesi concreta la compatibilità dell’applicazione della legge successoria con gli obiettivi delle norme poste dalla lex rei sitae, la cui realizzazione potrebbe essere assicurata con altrettanta pienezza anche dalla prima*”.

¹⁰⁷⁵ *Cit. supra*, nota 519.

¹⁰⁷⁶ Se analizaba la aplicabilidad del art. 498 del Código civil portugués en relación con el art. 11, apartado 1, letra b), del Decreto-ley nº 291/2007 que transpone la *Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que*

misma¹⁰⁷⁷; pero a diferencia de *Unamar*, la sentencia *da Silva Martins* omite toda referencia al test de comparación entre ésta y la *lex causae* española para determinar la eventual preponderancia de la primera sobre la segunda. La falta de consideración por el TJUE del carácter más favorable de la norma de policía como condición de aplicación en este supuesto no debe interpretarse como un abandono de la posición anterior sino como una confirmación de la concepción funcional europea de las normas de policía, que coloca los intereses materiales subyacentes en el centro de la evaluación, con independencia del fundamento comunitario de la disposición controvertida.

Contrariamente a la sentencia *Unamar*, en la que “una mayor protección a los agentes comerciales en razón del interés particular que el Estado miembro atribuya a esa categoría de nacionales” (nº 50) puede constituir un indicador de que el legislador nacional la adoptó “con la finalidad de proteger un interés considerado esencial por el Estado miembro de que se trate” (nº 50), en *da Silva Martins*, este interés no parece estar presente, a pesar de que también aquí aclare el TJUE que no le compete pronunciarse sobre la naturaleza de una disposición como norma de policía (nº 30). La diferente estructura de la relación jurídica objeto de ambos litigios -en *Unamar*, un contrato de agencia comercial; en *da Silva Martins*, una obligación extracontractual derivada de un accidente de circulación- explica la diferencia de valoración de la norma material a los efectos de su calificación como ley de policía. En este último asunto, no están en juego los intereses de la “parte débil” de la relación que entraña la necesidad de confrontar el nivel mínimo de protección de la pretendida ley de policía y el efectivamente conferido por la *lex causae*, sino que “la aplicación a la acción de reparación de los perjuicios derivados de un siniestro de un plazo de prescripción distinto del previsto por la ley designada como aplicable exige que concurren razones particularmente importantes” (nº 34, énfasis nuestro) dentro de las cuales no incluye el TJUE el plazo más favorable de una norma de prescripción respecto a otra, siendo concebido, por el contrario, como una manifestación de la “diversidad de normas nacionales de prescripción”, aspecto sobre el que la *lex causae* está llamada a aplicarse (nº 33)¹⁰⁷⁸.

resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad. La invocación de la norma de prescripción del Derecho común portugués se fundamentaba indirectamente en el art. 28 de la Directiva 2009/103/CE, que permite a los Estados miembros “mantener o poner en vigor disposiciones más favorables para el perjudicado que las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva”, aunque su contenido excede del ámbito material de la misma.

¹⁰⁷⁷ Tanto en este asunto como en *Unamar*, las disposiciones analizadas se inscriben en una línea de continuidad con los objetivos materiales de protección de las directivas europeas en juego, pero en la medida en que instituyen una protección que supera el contenido material mínimo impuesto por la directiva, se trata de “leyes de policía” nacionales y no europeas (“*loi(s) matériellement et formellement nationale(s)*”: J.-S. Bergé y S. Touzé, “Interactions du droit international et européen. Au-delà du droit européen, le droit international (public et privé)”, *JDI*, 2014, nº 3, p. 917; en este sentido, *vid.* especialmente H. Aguilar Grieder, *loc. cit.*, p. 10/15), a diferencia de la sentencia *Ingmar*, *cit. supra*, nota 1007, en la que la situación litigiosa entraba en el ámbito ordinario de las normas básicas de protección instauradas por la Directiva 86/653, constituyendo una manifestación de la aplicación de una ley de policía europea.

¹⁰⁷⁸ La no consideración por el TJUE del carácter más favorable de la norma portuguesa examinada no se explica ni por las exigencias propias del método de las normas de policía -que no fue obstáculo para que

Si la inmediatez de aplicación no es un rasgo esencial de la concepción funcional europea de las leyes de policía, la determinación de los concretos efectos jurídicos que las mismas producen sobre una relación internacional gobernada por una *lex causae* distinta requerirá un ejercicio previo de comparación de los intereses protegidos por las disposiciones convergentes. En el ámbito sucesorio, estas consideraciones conducirían a negar el fundamento de la excepción a las normas de conflicto del Reglamento, cuando el resultado material al que conduce la norma de conflicto unitaria satisface las finalidades protectoras del ordenamiento de situación del bien. La equivalencia funcional de soluciones materiales puede ser una situación recurrente en los supuestos que impliquen el mantenimiento de la situación habitacional del cónyuge superviviente, lo que sucedería si la ley sucesoria le otorgara, como parte de su legítima, el derecho de usufructo sobre la vivienda familiar y la ley de situación del inmueble previera un derecho de ocupación análogo. De este modo, “*se aplicarán*” las normas de policía de la *lex rei sitae* cuando quede demostrada la inadecuación de la conexión tomada en cuenta por la norma de conflicto sucesoria, conexión entendida no en un sentido meramente localizador (la vivienda se encuentra en otro Estado, más estrechamente vinculado con las cuestiones jurídicas relativas a su protección) sino puramente material, dependiente de su capacidad para responder eficazmente al objetivo sustancial de protección perseguido por las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*¹⁰⁷⁹. Lo contrario supondría atribuir al art. 30 RS una interpretación incompatible con la orientación restrictiva del TJUE en los otros reglamentos, manifestada expresamente en el considerando 54 del Reglamento (UE) n° 650/2012 e implícitamente comprendida en la exigencia de la irreductible voluntad de aplicación internacionalmente imperativa de la *lex rei sitae*.

el TJUE indicara como directiva de interpretación la comparación de protecciones entre las leyes de policía en conflicto en *Unamar* ni por la falta de competencia del TJUE para apreciar la eficacia internacionalmente imperativa de una norma material. De manera elíptica, pero no menos clara, la sentencia *da Silva Martins* se manifiesta en contra de la consideración de la norma portuguesa de prescripción como una ley de policía, a menos que el impacto de su aplicación se traduzca en una vulneración de la tutela judicial efectiva del actor (n° 34), es decir, en consideraciones ajenas al criterio de favor material invocado por el tribunal remitente. Para el TJUE, la exigencia de intereses superiores del Estado susceptibles de activar el mecanismo de las normas de policía (que no ve en las normas de prescripción portuguesas más favorables al perjudicado, meramente protectoras de intereses individuales: L. Pailler, *loc. cit.*) se impone en la interpretación del art. 16 RRII, con independencia del objetivo material de protección de la víctima que la Directiva de armonización mínima pretende promover indirectamente en el espacio jurídico europeo. *Vid.* algunas observaciones críticas de la interpretación restrictiva de la sentencia desde el punto de vista de la coherencia de los objetivos materiales europeos entre la directiva y los desarrollados por las leyes nacionales de transposición, en S. Sánchez Lorenzo, “Droit international privé de l’Union européenne (2018)”, *JDI*, 2019, n° 4, p. 1413. En opinión de M. Ho-Dac, “L’arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l’Union européenne, expression des «rapports de méthodes» dans l’ordre juridique européen”, *RTD eur.*, 2019, p. 869, esta aparente paradoja responde a la necesidad de la “*coordination conflictuelle impérative*” que justifica el control del TJUE de las excepciones a la norma de conflicto, reduciendo indirectamente la libertad de apreciación del juez nacional en el análisis de la imperatividad internacional de sus normas materiales, incluso en presencia de directivas de armonización mínima.

¹⁰⁷⁹ Esta es la idea detrás de la explicación gráfica de V. Heuzé, “Un avatar du pragmatisme juridique...”, *loc. cit.*, n° 52 según el cual “*la théorie des lois de police ne sert à rien lorsque le rattachement retenu par la règle de conflit de lois applicable est satisfaisant*” (desde el punto de vista de la justicia material).

El razonamiento expuesto sólo puede defenderse si se sostiene una posición contraria a la autolimitación de la norma materialmente equivalente del ordenamiento jurídico designado como aplicable a la sucesión.

C. Valoración del carácter autolimitado de las normas especiales de la *lex successionis*

En la operación de comparación de los contenidos materiales de la ley sucesoria y de la *lex rei sitae*, es indiferente el análisis sobre el carácter internacionalmente imperativo de las normas especiales pertenecientes a la primera¹⁰⁸⁰. Las mismas entran en el campo material de la ley sucesoria¹⁰⁸¹, por lo que se trata de determinar si *también* están cubiertas por su ámbito de aplicación espacial o si, en cambio, dichas disposiciones especiales deben calificarse como normas territorialmente autolimitadas del ordenamiento sucesorio competente. El concepto que interesa en esta etapa del razonamiento es el relativo a la “autolimitación” de las disposiciones especiales.

Pertenecientes a la *lex causae*, las normas autolimitadas son normas materiales que delimitan unilateralmente su esfera de aplicación en el espacio, rechazando regir las situaciones jurídicas que se sitúan fuera de la misma¹⁰⁸². Como consecuencia de esta voluntad negativa de aplicación, las hipótesis excluidas son reguladas por otras normas del ordenamiento jurídico designado por la conexión bilateral. Se produce, en el interior del Derecho material aplicable, una repartición de la competencia legislativa entre los supuestos regulados por las normas autolimitadas en función de criterios de especialidad y los sometidos al derecho común de la *lex causae*. A diferencia de las leyes de policía, las normas autolimitadas no derogan la ley normalmente aplicable sino que se sirven de criterios de Derecho material para autoasignarse un ámbito de aplicación “máximo” en el seno de la *lex causae*. Por el contrario, la consecuencia de la ley de policía consiste en extender su eficacia espacial a las situaciones jurídicas regidas por otro ordenamiento jurídico (por tanto, a través de un criterio de naturaleza conflictual), pero sin que de este fenómeno de autodesignación pueda deducirse automáticamente una voluntad de excluir de su aplicación las relaciones jurídicas que le son confiadas a título de *lex causae*. Estas premisas generales no impiden que una norma material sea simultáneamente autolimitada e internacionalmente imperativa, fijando su ámbito de aplicación mínimo y máximo en el espacio¹⁰⁸³.

¹⁰⁸⁰ La aplicación de las normas de policía de la *lex causae* no es objeto de debate en la doctrina actual: A. Bucher, “L’ordre public et le but social...”, *loc. cit.*, p. 88; K. Siehr, “International contracts, party autonomy and mandatory rules”, *RHDI*, 2014, vol. 67, p. 801, 828; A. Bonomi, “Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti”, en G. Venturini y S. Bariatti (dirs.), *op. cit.*, p. 107, 119, nota 22; H.-P. Mansel, “Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht”, *loc. cit.*, p. 378; W. H. Roth, “Savigny, Eingriffsnormen und die Rom I-Verordnung”, *loc. cit.*, pp. 872-873.

¹⁰⁸¹ *Vid. supra*, capítulo III: “Sucesión en el sentido del Reglamento y disposiciones especiales del art. 30 RS”.

¹⁰⁸² S. Francq, “Unilateralism”, en *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1779, 1787.

¹⁰⁸³ R. de Nova, “Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d’application”, en *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz-Sirey, 1960, pp. 377, 398-399 ; M. Fallon, “Les règles

En ausencia de una regla de delimitación expresa, la determinación del carácter autolimitado de una norma material puede inferirse de sus objetivos, mediante un “*exercice de réduction téléologique*”¹⁰⁸⁴ de su ámbito de competencia ordinario. La norma autolimitada estaría esencialmente orientada a la protección de determinados intereses estatales o intereses privados difícilmente extrapolables a las hipótesis desvinculadas del contexto socioeconómico específico que motivó su adopción¹⁰⁸⁵. En materia sucesoria, las disposiciones especiales de la *lex causae* estimadas territorialmente autolimitadas resultarían inaplicables a los supuestos en que el bien cuya destinación social, económica y familiar es objeto de protección estuviera localizado en un Estado distinto, lo que implicaría “abandonar” su tratamiento especial en favor de las normas generales de la ley sucesoria. Si se considera que de la finalidad particular de las normas que confieren a determinados sucesores un derecho de atribución preferente sobre una explotación agrícola, se deduce el rechazo de su aplicación a las explotaciones situadas fuera de las fronteras del Estado autor de la norma, la sucesión en la misma sería regulada por las normas particionales generales dominadas por la igualdad de tratamiento de los herederos¹⁰⁸⁶. Esta solución comportaría el riesgo de un posible desmantelamiento de la explotación como unidad económica, consecuencia que queda fuera de las preocupaciones de la *lex successionis*. Además de autolimitada, la norma en cuestión sería probablemente una ley de policía que reclama su aplicación a los supuestos de explotaciones localizadas en su territorio, integrantes de una sucesión sometida a una ley extranjera. El Estado de localización del inmueble productivo que establece un régimen de protección de la integridad de la explotación con posterioridad al fallecimiento del causante reivindicaría una competencia regulatoria imperativa, interviniendo, *por extensión*, en el ámbito de la ley sucesoria “indiferente”.

La situación de un inmueble como criterio exclusivo de aplicación de una norma de policía sería la expresión de una fuerte implicación territorial que puede fundamentar una presunción favorable a la autolimitación de la norma¹⁰⁸⁷. Si bien el ejemplo de los regímenes sucesorios agrícolas ilustra suficientemente la convergencia de los fenómenos de autolimitación (cuando los mismos pertenecen a la *lex successionis*) y de

d'applicabilité en droit international privé”, *loc. cit.*, pp. 287-288; K. Lipstein, “Inherent Limitations in Statutes and the Conflict of Laws”, *ICLQ*, 1977, vol. 26, p. 884, 893; G. P. Romano, *op. cit.*, p. 363.

¹⁰⁸⁴ P. Kinsch, “L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel”, *RCDIP*, 2003, pp. 403, 411-412.

¹⁰⁸⁵ Según P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *loc. cit.*, p. 344, una norma material sería autolimitada en dos situaciones fundamentales: cuando la misma defiende un interés puramente colectivo o cuando protege intereses privados en función de específicas circunstancias, por lo general económicas, que sólo se verifican en relación con el ordenamiento de proveniencia de las mismas.

¹⁰⁸⁶ *Vid.* en el Derecho francés, J. Héron, *op. cit.*, pp. 125-126, que fundamenta el carácter autolimitado de la atribución preferente de la explotación agrícola en las referencias territoriales utilizadas por la norma, pues “*le législateur français n'indique pas la superficie maximum d'une exploitation au Tennessee ou dans les pampas argentines*”. En el mismo sentido, *vid.* S. Billarant, *op. cit.*, p. 301 que, además, considera como un indicador de la autolimitación la singularidad de la normativa, la cual evoca instituciones jurídicas exclusivamente francesas, como la constitución de “*groupements fonciers agricoles*”.

¹⁰⁸⁷ Según L. Perreau-Saussine, *op. cit.*, p. 247, “*plus les intérêts supérieurs du situs sont impliqués, plus la probabilité d'une autolimitation est grande*”.

eficacia derogatoria o internacionalmente imperativa (cuando la *lex rei sitae* no es la designada por la norma de conflicto general), la naturaleza inmobiliaria del objeto y la finalidad protectora de su destinación no conducen inevitablemente a rechazar la aplicación extraterritorial de una norma¹⁰⁸⁸. Las disposiciones especiales a través de las cuales se organiza la sucesión en la vivienda familiar sobre la base de la necesidad de ocupación del sucesor no parecen vehicular una voluntad de autoexclusión con respecto a los inmuebles situados en otro Estado, cuando su aplicación a la sucesión internacional viene convocada por la norma de conflicto. El objetivo de conservación de la situación habitacional, aunque suficiente para justificar una voluntad extensiva de aplicación territorial a la sucesión gobernada por una ley distinta, no se encuentra inseparablemente ligado a específicas circunstancias sociales y económicas del Estado regulador que permitan sustraerla al ámbito ordinario de la ley sucesoria con carácter general.

La protección de la vivienda familiar ocupada por el cónyuge supérstite se traduce en los ordenamientos jurídicos que la prevén en un derecho preferente de naturaleza variable que le asegura el mantenimiento del local de habitación al fallecimiento del titular. Independientemente de las concretas modalidades de atribución patrimonial con las que el legislador busca satisfacer dicha necesidad, puede sostenerse una cierta equivalencia material de las disposiciones especiales concurrentes (la *lex successionis* y la *lex rei sitae*), en tanto susceptibles de garantizar un estándar mínimo de protección (que siempre vendría establecido por la *lex rei sitae*, norma de policía funcionalmente legitimada para establecerlo). No parece que el fundamento de la protección *post mortem* del derecho a la vivienda familiar repugne a ser trasladado al ámbito extraterritorial cuando las normas protectoras vengan llamadas por la norma de conflicto -subjativa u objetiva- del Reglamento.

En defecto de reglas unilaterales expresas que delimiten espacialmente el ámbito de aplicación de dichas normas, la negativa del ordenamiento sucesorio a ser aplicado a la situación del miembro de la familia beneficiario de la vivienda en razón de su necesidad de habitación resulta difícil de demostrar. Ni los intereses “puramente colectivos” ni la realidad socioeconómica propia del Estado autor de la norma especialmente protectora justificaría la autolimitación implícita de la misma. Las disposiciones especiales “no autolimitadas” constituyen la expresión de una determinada concepción de la justicia en la materia regulada, una respuesta funcionalmente adaptada a la relación jurídica comprendida en su supuesto de hecho, con independencia de su localización efectiva en el territorio¹⁰⁸⁹. La autolimitación de las normas protectoras entraña un privilegio de exclusividad que incide negativamente

¹⁰⁸⁸ Otra opinión es la que considera como un supuesto de delimitación espacial aquellas disposiciones materiales que tienen por objeto “*régler le sort des «immeubles» (sans préciser leur situation)*”, no constituyendo un supuesto de autolimitación propiamente dicha, sino un “*cas de limitation par l’objet même de la norme*”, ajena a toda pretensión de extraterritorialidad: P. Lalive, “Tendances et méthodes en droit international privé: cours général”, *RCADI*, 1977, t. 177, p. 3, 314.

¹⁰⁸⁹ Para B. Haftel, “Les normes auto-limitées en droit international privé”, en *Mélanges Ancel, op. cit.*, p. 847, 858, las normas ordinarias (no autolimitadas) representan “*la solution la plus juste pour une question donnée*”, mientras que las normas autolimitadas serían “*la solution la plus juste, pour une question donnée, en considération de la localisation dans l’espace des éléments du litige*”.

en la posición jurídica del sujeto en situación internacional, al retirarle el beneficio normativo si su aplicación viene convocada por la norma de conflicto que designa el ordenamiento jurídico al cual pertenece. El rechazo de la autolimitación implícita de la norma material puede, por consiguiente, abordarse con fundamento en el principio de no discriminación (art. 14 CEDH), que se opone al tratamiento diferenciado de situaciones objetivamente similares, por el solo motivo de que la contemplada en su supuesto de hecho se realiza en un Estado extranjero. Tal consecuencia restrictiva equivaldría a privar a las partes de una relación jurídica internacional de una ventaja material (una protección especial) prevista por la ley normalmente aplicable, por considerarla exclusiva de las situaciones internas¹⁰⁹⁰.

Una visión intertextual del tratamiento de la protección de la vivienda familiar en el Derecho internacional privado europeo confirma el análisis propuesto, ya que el interés protegido por las normas materiales en cuestión se integra en la relación jurídica familiar gobernada por la categoría general de los regímenes económicos matrimoniales en el Reglamento (UE) n° 2016/1103¹⁰⁹¹. El hecho de que el legislador europeo haya confiado la protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y en situación de crisis conyugal a la ley aplicable al régimen económico matrimonial, correspondiente al Estado de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, factor de conexión desvinculado territorialmente de dicho objetivo en caso de desplazamiento internacional de la misma, implica una posición de principio desfavorable a la autolimitación de dichas normas.

¹⁰⁹⁰ En este sentido, *vid.* P. Kinsch, “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *RCADI*, 2005, t. 318, p. 9, 163: “*il est utile que les tribunaux aient à l’esprit le principe de non-discrimination lorsqu’ils décident d’une éventuelle autolimitation implicite d’une norme: alors même qu’une autolimitation leur paraîtrait résulter d’une interprétation téléologique de la norme, l’interprétation doit évidemment respecter le principe qui interdit la distinction arbitraire entre deux situations similaires, même si elles sont partiellement ou totalement localisées dans des États différents*”. *Vid.* las consideraciones críticas vertidas por J. J. Forner Delaygua, “Un caso más de Digr horrible servido por la DGRN”, en S. Álvarez González *et al.* (eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Navarra, Civitas, 2020, pp. 313, , en relación con la decisión de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 mayo 2019 (BOE, n° 150, de 24 de junio de 2019, pp. 66856 a 66867), en el sentido de no aplicar la regulación del pacto de definición mallorquín al celebrado entre personas de nacionalidad francesa, con residencia habitual en Mallorca, exigiendo como condición formal de validez la posesión de la vecindad civil mallorquina. A nuestro juicio, el autor ataca con acierto la conclusión de la DGRN, derivada de la interpretación de estas normas materiales como autolimitadas, por entender que crea un resultado discriminatorio contrario al Derecho europeo, convirtiendo al Derecho balear en una suerte de “‘Derecho indígena’ de minoría o marginal, que lo dejaría situado en un plano ajeno al de la internacionalidad”. No compartimos, sin embargo, su rechazo general a las normas autolimitadas como categoría conceptual en el Derecho internacional privado. No porque la DGRN haya erróneamente etiquetado de autolimitadas las normas sobre el pacto de definición mallorquín, se debe desterrar el expediente (por otra parte claramente presente en instituciones españolas especiales, como la troncalidad vizcaína, que no se aplica a la sucesión de los inmuebles fuera de la Tierra Llana de Vizcaya o de los municipios de Aramaio y Llodio, de un causante con vecindad civil vasca, por mucho que sea la ley vasca la ley aplicable a la sucesión).

¹⁰⁹¹ La protección de la vivienda familiar durante el matrimonio y como consecuencia de la crisis conyugal (supuestos de divorcio y separación judicial) se encuentra comprendida en la concepción amplia de los regímenes económicos matrimoniales del Reglamento (UE) n° 2016/1103 (arts. 3.1 a), 27 f) y 27 d), en relación con el considerando 53. *Vid.* N. Chikoc Barreda, “La protection du logement familial pendant le mariage et lors de la crise conjugale à l’épreuve de la définition des régimes matrimoniaux dans le règlement 2016/1103”, *RID comp.*, 2018, n° 4, p. 883.

Después del fallecimiento del titular, las disposiciones sucesorias suelen tomar el relevo en la defensa de la política de protección de la vivienda familiar que en vida asumían el régimen primario del matrimonio y la regulación de la ruptura del vínculo matrimonial. Sin embargo, la mayor o menor coherencia del tratamiento material de la vivienda familiar antes y después del fallecimiento del titular no transforma la función esencial de la norma, que sigue siendo la de proteger el interés del sujeto vulnerable. Tanto si se la examina como una “prolongación” de los efectos del matrimonio como si se produce con independencia de la existencia de una protección análoga durante la unión, así como en los supuestos en que el beneficio de la ocupación se atribuye a otros sucesores necesitados, la vocación de aplicación de la norma no se manifiesta como exclusiva de una determinada realidad territorial. La interpretación amplia de la categoría “sucesión” desarrollada por el TJUE hasta el momento, no permite augurar una tendencia hacia la autolimitación de las normas sucesorias especiales susceptibles de amparar los intereses del sucesor beneficiario de las normas especiales del *situs*.

El razonamiento se concilia con la aplicación de las normas de policía protectoras del contratante débil a título de *lex contractus*, cuya autolimitación a las relaciones jurídicas conectadas con el territorio del Estado autor de las mismas es difícil de justificar¹⁰⁹². El objetivo protector no implica rechazar su aplicación más allá del campo de aplicación mínimo que les es asignado. Lo contrario supondría privar a la norma de policía de su capacidad regulatoria ordinaria, como norma representativa de una solución materialmente adecuada a la relación jurídica en cuestión. Las normas de atribución de la *lex rei sitae* basadas en el criterio de la necesidad del sucesor pueden ser sustituidas por las normas de la *lex causae* susceptibles de responder con igual eficacia al objetivo de tutela. El rechazo de la autolimitación de las disposiciones especiales de la *lex successionis* en estos supuestos conduce a negar con carácter general la inmediatez de aplicación de las normas de policía de la *lex rei sitae*. De este modo, el cúmulo de protecciones derivadas de los ordenamientos concurrentes (la *lex causae* y la *lex rei sitae*) se resolvería en favor de la ley sucesoria no autolimitada, en armonía con el postulado de la interpretación estricta de la excepción prevista en el art. 30 RS.

¹⁰⁹² Las normas protectoras de las partes débiles no son por lo general autolimitadas: A. Nuyts, “L’application des lois de police dans l’espace...”, *loc. cit.*, n°s 25 y 26; F. Pocar, “La protection de la partie faible en droit international privé”, *RCADI*, 1984, t. 188, p. 339, 401. *Vid.* B. Hafel, *loc. cit.*, para una crítica de la consideración como autolimitado del art. 27 de la ley belga protectora del agente comercial que transpone la Directiva europea 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, en el supuesto de un contrato de agencia sometido por las partes al Derecho belga, por el motivo de que el agente comercial tiene su establecimiento y ejerce sus actividades en Turquía. La situación litigiosa dio origen a la sentencia de 16 de febrero de 2017 (asunto C-507/15, *Agro Foreign*), por la que el TJUE, aunque admite falta de competencia para interpretar el Derecho interno (n° 23), en concreto, “el carácter autolimitativo” de la disposición belga, que afirmaba el tribunal remitente y rechazaba el Gobierno belga (n° 22), confirma la compatibilidad de la norma belga autolimitada con la directiva en cuestión, dado que “un agente comercial que ejerce las actividades derivadas de un contrato de agencia comercial en Turquía, como el demandante en el litigio principal, no entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 86/653, con independencia de que el poderdante esté establecido en un Estado miembro, y, por tanto, no tiene por qué disfrutar imperativamente de la protección que esta Directiva ofrece a los agentes comerciales” (n° 35). La crítica del autor se basa en el argumento de la obediencia al principio de la autonomía de la voluntad conflictual y de la previsibilidad de las soluciones subyacente en la norma de conflicto contractual objetiva, que impediría la admisibilidad de las normas autolimitadas implícitas en el ámbito del RRI.

II. La imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* en el contexto plurilegislativo español

A pesar de la concreta designación de la *lex rei sitae* por el art. 30 RS, su aplicación no está exenta de las dificultades resultantes de la remisión a un ordenamiento plurilegislativo de base territorial cuando el bien objeto de las disposiciones especiales se encuentra situado en uno de estos Estados. El sistema de Derecho interregional español ofrece una interesante ilustración de las dificultades a las que puede verse confrontada la aplicación del art. 30 RS en relación con las disposiciones emanadas de una unidad territorial dotada de competencia legislativa en materia sucesoria.

1. La técnica de designación de las disposiciones especiales del art. 30 RS

El factor de conexión del art. 30 RS, que refiere al “Estado” y no al “lugar” de situación de los bienes, implica el recurso a las normas que destina el Reglamento a la identificación de la ley aplicable en el seno de los Estados plurilegislativos con respecto a los bienes localizados en su territorio. La designación de la *lex rei sitae* por el art. 30 RS se encuentra, por tanto, sometida al juego de las normas de remisión previstas en el art. 36 RS. En un Estado como el español, dotado de un sistema normativo centralizado de solución de los conflictos interregionales que parte de la equiparación de estos a los internacionales (art. 16.1 Cc), el punto de partida será siempre el art. 36.1 RS, que contiene la cláusula de remisión indirecta a las “*normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado*” para determinar la ley aplicable a la sucesión. A diferencia del reenvío, que recoge varias excepciones a su aplicación basadas en el respeto al fundamento del factor de conexión empleado para determinar el Derecho aplicable en determinados supuestos -dentro de las cuales el art. 30 RS-, el Reglamento no prevé ningún mecanismo de coordinación entre las normas referentes a los ordenamientos plurilegislativos y las situaciones en las cuales la puesta en práctica de las mismas conduce a negar dicho fundamento.

Sin embargo, los mismos argumentos de exclusión del reenvío en los supuestos previstos expresamente en el art. 34.2 RS pueden ser trasladados, *mutatis mutandis*, al ámbito de la cláusula de remisión indirecta, teniendo en cuenta que esta última supone la aplicación de las normas de conflicto de leyes interestatales del Estado plurilegislativo y, en este sentido, puede ser asimilada a un supuesto especial de reenvío. Ambos mecanismos se sirven del método conflictual para la designación de la ley aplicable a la sucesión, lo que se contrapone frontalmente con la técnica directa utilizada en el art. 30 RS. El Reglamento excluye el reenvío en los siguientes supuestos: el uso de la cláusula de excepción para determinar la ley más estrechamente vinculada con la sucesión (art. 21.2), la elección de la ley sucesoria mediante una *professio iuris* (art. 22), la ley rectora de la validez formal de las disposiciones *mortis causa* y de los actos de ejercicio de la opción hereditaria (arts. 27 y 28 b)) y finalmente, la intervención de las disposiciones especiales del art. 30. El denominador común de estos supuestos es la elaboración de soluciones conflictuales adaptadas a específicas situaciones que requieren una consideración del contenido material de la ley designada como aplicable

(arts. 22, 27, 28 b) y 30) o una concreción del principio de proximidad que fundamenta la norma de conflicto objetiva (art. 21.2). El esmero en la previsión de las distintas excepciones al reenvío contrasta con el trazo grueso demostrado en la redacción de las cláusulas de remisión a los ordenamientos plurilegislativos, no menos susceptibles de poner en peligro los objetivos de las normas de conflicto que el art. 34.2 busca salvaguardar¹⁰⁹³.

Con fundamento en la analogía entre el reenvío y la regla de la remisión indirecta del art. 36.1 RS, Bonomi pone en evidencia la incongruencia del legislador, que admite la aplicación de las normas internas sobre conflicto de leyes del Estado plurilegislativo, a pesar de los resultados contradictorios a los que puede conducir en presencia de una elección de ley o cuando se trata de determinar la ley más vinculada a la sucesión. La implementación de la cláusula de remisión indirecta hace que la divergencia entre los principios informadores del Reglamento y los tomados en cuenta por el sistema conflictual interno sucesivamente activado por el art. 36.1 RS, se traduzca en la prevalencia de estos últimos sobre los primeros¹⁰⁹⁴. Aunque el autor omite referirse al art. 30 RS, sus reflexiones críticas pueden hacerse extensivas a los supuestos comprendidos en el mismo. La interposición de las normas de conflicto interregionales entre la designación efectuada por el art. 30 RS y las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* comporta los dos tipos de contradicciones que se pretenden evitar con la exclusión de la *professio iuris* y la cláusula de excepción del ámbito del art. 34 RS, teniendo en cuenta la doble función, material y localizadora, del mecanismo. La *lex rei sitae* concentra los dos títulos de aplicación incompatibles con la remisión indirecta del art. 36.1 RS: la fórmula constituye la solución material mejor adaptada y la concreción de la más próxima localización en relación con los supuestos regidos por las disposiciones especiales. Desde el punto de vista metodológico, la contradicción se agudiza, ya que la técnica directa de las normas de policía en el art. 30 RS se convertiría, por intermediación del art. 36 RS, en una manifestación de la técnica conflictual excluida por el propio art. 30 RS que desencadena este proceso de sucesivas designaciones.

Del mismo modo que el reenvío constituye un medio de corrección del factor de conexión abstracto de la norma de conflicto neutra, que se revela inútil y perturbador en el contexto de las normas de conflicto materialmente orientadas¹⁰⁹⁵, la utilización de la

¹⁰⁹³ El legislador supranacional rechaza manifiestamente trasladar los fundamentos de exclusión del reenvío al ámbito de la remisión indirecta, como resulta expresamente de la aplicación del art. 36 a los supuestos de elección de ley, pero sobre todo, de la especial previsión del art. 36.3 en materia de forma, que puede dar al traste con el principio del *favor validitatis* que inspira las soluciones conflictuales del art. 27 RS, con respecto a los pactos sucesorios y a las disposiciones testamentarias, en este último caso, en relación con los Estados miembros competentes según el Reglamento que no han ratificado el *Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias*, dada la diferencia en los puntos de conexión de las reglas de conflicto establecidas por ambos instrumentos, referidas, en este último caso, al “lugar” y, en el primero, al “Estado”: G. Christandl, “Multi-Unit States in European Union Private International Law”, *JPIL*, 2013, vol. 9, n° 2, pp. 219, 234-236.

¹⁰⁹⁴ A. Bonomi, “Article 36”, en Bonomi, A. y P. Wautelet (dirs.), *op. cit.*, pp. 609-611.

¹⁰⁹⁵ Para Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé...”, *loc. cit.*, pp. 210-211, el reenvío no debe operar en los casos en que la norma de conflicto demanda la participación de su destinatario en la

cláusula de remisión indirecta supone “una especie de rendición de los intereses y valores que han determinado la selección de la ley aplicable”¹⁰⁹⁶. La abstracción del factor de conexión general hace del reenvío un instrumento de solución del conflicto negativo de competencias entre dos ordenamientos que rechazan ser aplicados, mientras que la aplicación de las normas de policía especiales del art. 30 RS refleja el fenómeno opuesto: un conflicto positivo de competencias entre la ley sucesoria y la ley territorial. La oposición de ambos mecanismos hace incluso innecesaria la expresa previsión del art. 30 como excepción al reenvío en el art. 34.2 RS, pues, en puridad, no cabe el reenvío cuando la *lex rei sitae* no ha sido designada a título de *lex causae* sino en su condición de ley material especial derogatoria de la conexión general¹⁰⁹⁷.

Una forma de evitar la metamorfosis de la técnica directa en indirecta que experimenta el art. 30 RS a través de la remisión a las normas de conflicto interregionales sería considerar la aplicación del art. 36.2 c) RS, que designa “*la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente*”, cuando el factor de conexión utilizado en el Reglamento para la designación del Derecho aplicable no sea ni la residencia habitual ni la nacionalidad del causante (art. 36.2, letras a) y b), respectivamente). Si bien esta disposición se presenta a primera vista como un “traje a la medida” de las exigencias territoriales del art. 30¹⁰⁹⁸, dicha posibilidad se encuentra expresamente subordinada a la “*falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes*” en el Estado plurilegislativo en cuestión. Una interpretación funcional del carácter subsidiario de las reglas de remisión directa en las distintas variantes contempladas en el

búsqueda de la mejor solución a la cuestión planteada, ya sea el particular, mediante la elección de la ley más favorable o el juez, llamado a identificar la ley más estrechamente vinculada con la situación o la solución sustancial apropiada, mediante la aplicación de los factores de conexión subsidiarios o alternativos de las normas de conflicto materialmente orientadas.

¹⁰⁹⁶ S. Álvarez González, “Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver”, en *Mélanges Ancel, op. cit.*, p. 63, 72.

¹⁰⁹⁷ Tiene razón A. Davì, “Article 34”, en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.-P. Mansel (dirs.), *op. cit.*, nº 16, cuando dice que el art. 30 RS “*cannot in fact even be described as an exception in the true sense of the word, as it deals with a situation in which the possibility of a renvoi is of necessity ruled out right at the very outset*”. La intención no declarada de la exclusión de las normas de conflicto de la *lex rei sitae*, que no sólo se encuentra en el texto del Reglamento (art. 34), sino también en el considerando 54, envía un mensaje directo a los intérpretes alemanes del art. 30 RS, para que rechacen la doctrina del *Einzelstatut* consagrada en el art. 3a (2) EGBGB, tal como venía siendo interpretada mayoritariamente (*vid. supra*, capítulo I, sección III, epíg. 3: “Interpretación amplia: las “*besondere Vorschriften*” como normas de conflicto de la *lex rei sitae*”).

¹⁰⁹⁸ Consideran su aplicación en relación con el art. 30 RS, A. Bonomi, “Article 36”, *loc. cit.*, nº 19, p. 615; A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 8. La disposición adquiere relevancia fundamentalmente en los supuestos regidos por la ley más estrechamente vinculada con la sucesión (art. 21.2 RS): G. Christandl, “Multi-Unit States in European...”, *loc. cit.*, p. 234; A. Dutta, “Art. 36 EuErbVO”, en *Münchener Kommentar zum BGB*, vol. 11, *op. cit.*, nº 8. En el contexto español, este último supuesto se limitaría a la sucesión de causantes no españoles, pues de lo contrario, sería designada la ley correspondiente a su vecindad civil, por la vía del art. 36.1 RS, que no distingue entre los factores de conexión mientras existan “*las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado*”: A. Borrás Rodríguez, “El reglamento de la Unión Europea 650/2012 en materia de sucesiones: aspectos generales y problemas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo”, *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, 2014-2016, nº 6, pp. 571, 577-578; M. E. Ginebra Molins, “Reglamento (UE) 650/2012, determinación de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, plurilegislación española y vecindad civil”, en M. Heras Hernández (coord.), M. Pereña Vicente, P. Delgado Martín (dirs.), *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 951, 964.

art. 36.2 RS permitiría asimilar a una situación de ausencia formal de normas de Derecho interregional en el Estado plurilegislativo, los supuestos de inadaptabilidad de las existentes al supuesto internacional cubierto por el ámbito material del Reglamento. Esta segunda causa de aplicación de la cláusula de remisión directa es ampliamente aceptada por la doctrina en lo que respecta a las sucesiones de causantes extranjeros con residencia habitual en España, ante la inoperatividad del sistema de Derecho interregional basado en la vecindad civil (art. 14.1, en conjunción con el art. 16.1 (1º) del Código civil)¹⁰⁹⁹.

Ahora bien, ¿podría extenderse dicha interpretación a todos los supuestos de inaplicabilidad del factor de conexión interregional “*vecindad civil* del causante”? ¿Cabría incluir también en la expresión “*a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes*”, las situaciones en las que, con independencia de la nacionalidad del causante, el factor de conexión de dichas normas demuestra su inadaptación a la cuestión específicamente planteada, dada la confrontación entre el carácter unitario del tratamiento de la sucesión en los conflictos interregionales y la localización de los bienes en España como criterio especial de conexión utilizado para remitir al Derecho español? ¿Encierra la aplicación del art. 30 RS una “incompatibilidad radical entre los puntos de conexión de DIPr y los criterios de solución de los conflictos internos”¹¹⁰⁰ que justifique el recurso a la remisión directa?

En el marco del Reglamento, el factor de conexión “vecindad civil” utilizado por las normas sobre conflictos internos de leyes sólo se aplica por la vía del art. 36.1 RS a las sucesiones internacionales gobernadas por una *lex causae* española (incluyendo la ley sucesoria hipotética aplicable al fondo de las disposiciones *mortis causa*), ya venga designada por la nacionalidad española del causante (en caso de *professio iuris*, art. 22 RS), por la residencia habitual en España de un causante de nacionalidad española (art. 21.1 RS) o por el criterio del “*vínculo manifiestamente más estrecho*”, con respecto a la sucesión de españoles (art. 21.2 RS)¹¹⁰¹. ~~En todos los demás supuestos, según~~ Siguiendo la interpretación dominante, en todos los demás supuestos, -la ley española es designada como ley sucesoria sobre la base de la residencia habitual de un causante extranjero o de su excepcional proximidad con la sucesión de un causante extranjero sin residencia habitual en España, o la ley española de la unidad territorial en la que se encuentra situado un bien sujeto a una disposición especial no es la ley rectora de la sucesión (*lex causae* que puede ser española o extranjera) ~~(la ley de una unidad territorial en la que se~~

¹⁰⁹⁹ La solución de estos casos se obtendría a partir del art. 36.2 a) RS, mediante la aplicación de la ley de la unidad territorial correspondiente a la última residencia habitual del causante: S. Álvarez González, “Remisión a un sistema plurilegislativo...”, *loc. cit.*, pp. 69-70; M. E. Ginebra Molins, *loc. cit.*, pp. 964-965; P. Quinzá Redondo y G. Christandl, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret*, 2013, nº 3, p. 1, 19; J. L. Iglesias Buigues, “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *CDT*, 2018, vol. 10, nº 1, p. 233, 245; A. Bonomi, “Article 36”, *loc. cit.*, nº 14, p. 612.

¹¹⁰⁰ S. Álvarez González, “Remisión a un sistema plurilegislativo...”, *loc. cit.*, p. 69.

¹¹⁰¹ M. E. Ginebra Molins, “Reglamento (UE) 650/2012, determinación de la ley aplicable a las sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 966: la vecindad civil “será absolutamente irrelevante en los ‘conflictos internacionales’ en los que el reglamento identifique como aplicable [a la sucesión] un Derecho extranjero”.

~~encuentra situado un bien sujeto a una disposición especial~~), el factor de conexión vecindad civil resulta inadaptado o inoperante.

Si la vecindad civil se revela inapropiada para identificar la ley sucesoria aplicable a los supuestos de causantes extranjeros residentes habituales en España (lo que determina el paso de la remisión indirecta (art. 36.1 RS) a la remisión directa (art. 36.2 a) RS), no pudiendo ser “resucitada” en un segundo escalón en virtud de una norma de Derecho foral que exija la posesión de la vecindad civil como presupuesto de aplicación espacial de una institución material¹¹⁰², *a fortiori*, su “~~resurrección~~” puesta en práctica tampoco procedería en aquellos supuestos que niegan la mayor, porque aquí lo que se excluye es la norma de conflicto sucesoria, con independencia de la conexión subjetiva u objetiva de la que derive. Descartando directamente la *lex successionis* y, con ella, los factores de conexión de las normas de conflicto del Reglamento, se descarta indirecta, pero indiscutiblemente, el criterio de la “vecindad civil” -no en el segundo sino en el primer escalón-, no siendo éste más que una simple emanación o concretización de aquella¹¹⁰³. Esta interpretación permite evitar el problema de la “metamorfosis” del método de las normas de policía por el cual se derogan las normas de conflicto del Reglamento en técnica indirecta de conflicto de leyes, por obra de los arts. 36.1 RS, 16.1, 9.8 y 14 del Código civil español, procedimiento con el que se desvanecería el fundamento de la derogación y la excepcionalidad del art. 30 RS, que de otro modo terminaría siendo el instrumento de una artificial sustitución de las normas de conflicto europeas por las normas de conflicto interregionales españolas. Sin embargo, la remisión directa del art. 36.2 c) RS se torna un mero espejismo de solución ante dos grandes obstáculos dimanantes de la diversidad material de las legislaciones autonómicas en materia sucesoria y de la construcción del sistema español de Derecho interregional que hace impracticable la aplicación del art. 30 RS en los supuestos internacionales, cuando un bien de la sucesión es objeto de disposiciones especiales propias de la unidad territorial en la que está situado.

2. El contenido de la imperatividad internacional: el obstáculo conceptual

La dificultad de identificar, en el seno de los ordenamientos sucesorios españoles, normas portadoras de una eficacia imperativa sobre la sucesión afectada de un elemento internacional constituye una primera barrera en la aplicación del art. 30 RS. La diversidad legislativa que caracteriza el panorama sucesorio interregional parece contraria a la formación de un núcleo de imperatividad internacional español que pueda oponerse a la ley designada por la norma de conflicto del Reglamento. En el plano interregional, la acogida de principios e instituciones que varían de una legislación autonómica a otra da lugar a un mosaico de concepciones sucesorias que coexisten

¹¹⁰² S. Álvarez González, “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?: el Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”, *La Ley Unión Europea*, 2019, n° 74.

¹¹⁰³ Para una ilustración de la incongruencia del resultado de la aplicación del criterio de la vecindad civil cuando la ley sucesoria española viene convocada por el criterio de la situación del inmueble en España, a partir del reenvío efectuado por una norma de conflicto escisionista, incongruencia derivada del sistema de remisión indirecta y directa, según que se trate de causantes españoles o extranjeros, respectivamente *vid.* S. Álvarez González, “Remisión a un sistema plurilegislativo...”, *loc. cit.*, pp. 76-77.

armónicamente sin que ninguna de ellas goce de prioridad o preferencia de aplicación sobre las demás. Las legislaciones que admiten los pactos sucesorios y la libertad de testar sólo limitada por la existencia de legítimas simbólicas reciben el mismo tratamiento conflictual que aquellas basadas en principios radicalmente incompatibles como la prohibición de los pactos y la protección de los legitimarios. La apertura del Derecho español a una multiplicidad de formas de organización del fenómeno sucesorio (sucesión unitaria y sucesión que toma en cuenta el origen de los bienes; legítima formal y legítima material en valor o en bienes de la herencia, individual o colectiva; sucesión paccionada y prohibición de pactos sucesorios; testamento como acto personalísimo y admisibilidad del testamento mancomunado, por comisario, etc.) lo hace particularmente tolerante a la introducción, por la vía de la norma de conflicto, de modelos extranjeros de sucesión, que dada la pluralidad interna, encontrarían por lo general reflejo en algún Derecho civil español¹¹⁰⁴.

El argumento de la diversidad legislativa en materia sucesoria sugiere la ausencia de normas de policía en los ordenamientos civiles españoles, es decir, disposiciones que por razón de su finalidad, sean susceptibles de imponer sus efectos en contra de la ley normalmente competente para regir la sucesión. Sin embargo, si entendemos que lo que caracteriza una norma de policía es la salvaguardia de objetivos externos a la disciplina sobre la que está llamada a intervenir, pueden identificarse elementos normativos de una imperatividad internacional que se sitúa fuera de lo sucesorio, es decir, más allá de la defensa de una determinada “visión de la sucesión”¹¹⁰⁵. En lugar de amparar principios típicamente sucesorios o intereses privados vinculados a la transmisión sucesoria, las disposiciones internacionalmente imperativas defienden intereses públicos preexistentes a la sucesión y que trascienden a la misma, como se ilustra mediante las disposiciones especiales que persiguen objetivos socioeconómicos vinculados al territorio de situación de los bienes que constituyen su objeto.

La conservación de la actividad económica y el mantenimiento de la ocupación con posterioridad al fallecimiento del titular del bien productivo y del inmueble de habitación, respectivamente, son la expresión de unas preocupaciones legislativas ajenas a la tradicional función distributiva de los bienes de la herencia. Tales objetivos se superponen a los pilares sobre los que están contruidos los sistemas sucesorios y que en el fondo no son más que la traducción nacional o local de una determinada concepción de la relación entre la autonomía privada y la solidaridad familiar *post mortem*. Aquí pudieran estar comprendidas las clásicas instituciones forales de

¹¹⁰⁴ Esta primera dificultad la pone magistralmente de relieve S. Álvarez González en varios trabajos recientes: *vid.* “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...”, *loc. cit.*, nº 15; “Los derechos civiles españoles en la era de la globalización”, en M. C. Bayod López (coord.), *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después: su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 311, nº 6; “Tratamiento de las leyes de policía de terceros Estados. (A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2016)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2017, nº 5, pp. 64, 66-67.

¹¹⁰⁵ *Vid. infra*, sección III, epíg. 2, B: “Las disposiciones especiales que protegen objetivos no sucesorios”.

preservación de la función económica de los bienes, fundamentalmente de la explotación agrícola, pero también las modernas normas sucesorias de Derecho común o foral que tienen por objeto favorecer la transmisión de la empresa en sentido amplio, así como las disposiciones protectoras de intereses de gran relevancia social, como las que atribuyen un derecho de habitación al cónyuge superviviente o al conviviente del causante sobre la vivienda familiar y a determinados parientes, atendiendo a circunstancias especiales, como la discapacidad y la necesidad de habitación¹¹⁰⁶.

Estas disposiciones se distinguen por el criterio de especialidad que rige su aplicación, exigiendo ajustes puntuales para incardinarse en el contexto sucesorio donde se desenvuelven, pero sin desnaturalizar los principios básicos de la concepción sucesoria que lo informa. Los objetivos referidos podrían ser trasplantados de una legislación civil a otra, sin que se alteren las premisas estructurales del sistema, es decir, la opción fundamental por un determinado modelo de sucesión. Así lo demuestra el paralelismo de las disposiciones especiales que, persiguiendo una finalidad análoga, se inscriben en la pluralidad legal existente, lo que refleja un sustrato valorativo común en el conjunto del Estado. La protección al ocupante de la vivienda familiar o el mantenimiento de la actividad económica después del fallecimiento del titular de los bienes afectados a dichas finalidades no sólo es de interés público para el territorio de la Comunidad Autónoma donde estén localizados los inmuebles, sino también de interés público estatal, interés cuya defensa corresponde en exclusiva a los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias en materia civil y al Estado en el ámbito del Derecho común.

Estas consideraciones pueden ilustrarse fácilmente con el ejemplo de la posición sucesoria especial del viudo respecto a la vivienda familiar, que a pesar de las diversas variantes en las que se concreta, representa un punto importante de confluencia de las legislaciones sucesorias españolas¹¹⁰⁷. La comunidad de objetivos o valores de interés público no tiene por qué traducirse en uniformidad legislativa, pudiendo existir en presencia de diferencias más o menos marcadas entre las regulaciones sustantivas. ¿Quién podría negar que el mantenimiento del derecho de habitación del descendiente o ascendiente discapacitado después de la muerte del titular de la vivienda es un valor

¹¹⁰⁶ *Vid. supra*, capítulo II, sección III: “La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales”.

¹¹⁰⁷ El derecho al uso de la vivienda familiar en favor del cónyuge sobreviviente se reconoce en Cataluña (bajo la forma de un derecho de conmutación del usufructo que le corresponde a título de legítima según el art. 442-5.1 del Código civil catalán, junto con el llamado “*any de plor*” del art. 231-31.1 del Código civil catalán o derecho a residir en la vivienda familiar de titularidad del difunto durante el año siguiente a su fallecimiento); en Galicia (art. 257.1 Ley 2/2006, como un derecho de opción dimanante de su cuota usufructuaria como legitimario); en el País Vasco (derecho que se adiciona a su legítima en virtud del art. 54 Ley 5/2015); y englobados en el usufructo de viudedad sobre la totalidad del patrimonio hereditario, en Aragón (art. 283.1 del Código del Derecho Foral de Aragón) y Navarra (Ley 255 de la Ley Foral 21/2019), no siendo reconocido ni en el Derecho común (limitándose a atribuir un derecho preferente a la vivienda ganancial en la liquidación del régimen económico matrimonial: art. 1406 del Código civil, con excepción del derecho de habitación legal de los legitimarios discapacitados que convivan con el causante, según el art. 822 del Código civil) ni en la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares, aunque prevé la posibilidad de atribuir mediante “*espolits*” el usufructo universal que faculta al superviviente “*para regir y gobernar la casa y todos los bienes*” en el art. 68.1.

común compartido por el conjunto de los ordenamientos civiles vigentes en el territorio del Estado? ¿El hecho de que sólo esté expresamente reconocido en el art. 822 del Código civil español y en la ley 425 de la Ley Foral Navarra lo hace menos digno de protección frente a una ley sucesoria que lo desconozca? ¿La diversidad de la normativa sucesoria en el reconocimiento de este derecho entraña una oposición de valores, de modo que impida elevar el interés del sucesor con discapacidad a la categoría de público o general y, por tanto, imposible de reconducir a un principio fundamental compartido?

Mientras que pueden ser socialmente equiparables el interés del legitimario (copartícipe en una cuota de bienes de la herencia en el Código civil o mero acreedor del activo hereditario en los Derechos civiles catalán y gallego) y el de los sucesores voluntarios que excluyen a los legitimarios en Ayala y Navarra, dicha equivalencia funcional falla con respecto al interés del descendiente discapacitado en mantener la ocupación del inmueble situado en territorio de Derecho común o en Navarra. En el primer caso, la diversidad legislativa refleja una equivalencia de valores sucesorios (todos son igualmente defendibles y, por tanto, intercambiables entre sí); en el segundo, el conflicto encierra una oposición de planos valorativos entre un interés público fundamental y los intereses privados de los sujetos del proceso sucesorio. Se rompe la equivalencia de intereses protegidos en favor de un objetivo superior del Estado (que es uno), cualquiera sea el territorio en el que reciba una expresa consagración legislativa. La regla especial no sería más que la manifestación -regional- de un principio de orden público del Estado. Para la satisfacción de dicho interés público, existe una *única* vía de realización -las normas civiles adoptadas por los legisladores españoles competentes- y un *único* presupuesto de eficacia -la situación de los bienes en el ámbito territorial sobre el cual se proyectan las normas civiles que tienen por misión velar por la preservación de su destino social, económico y familiar tras el fallecimiento del titular.

Superado el obstáculo conceptual para la formación del contenido normativo de una imperatividad internacional al servicio de intereses públicos que se superponen a la diversidad material (representativa de una igualdad valorativa) de los principios sucesorios en los que se sustentan las legislaciones civiles españolas, queda por analizar la viabilidad del mecanismo que permite dar cauce a los intereses identificados como preponderantes en los supuestos internacionales. Si bien la disparidad legislativa justifica la no imposición, en la sucesión internacional, de determinados principios propiamente sucesorios como parte de un orden público uniforme frente a una ley extranjera, la unidad en torno a la protección de determinados intereses fundamentales exige una vía que garantice la efectividad de la política legislativa subyacente, a través de un mecanismo que permita dar preferencia a la regla especial protectora del interés público compartido¹¹⁰⁸, con independencia de su origen (estatal o autonómico), frente a una regla sucesoria (con igual desconsideración de su origen), que no establezca una protección equivalente.

¹¹⁰⁸ La idea de la existencia de una “base valorativa común a todos los derechos civiles españoles” puede servir de justificación para una “discriminación no discriminatoria” entre las legislaciones españolas que permita la aplicación preferente de la ley española “que coyunturalmente se aproxima más al valor común”: S. Álvarez González, *Estudios de derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, p. 75.

El instrumento que permite asegurar la efectividad de dichas políticas legislativas territoriales en el Derecho internacional privado es el método de aplicación de las normas de policía o normas internacionalmente imperativas. A diferencia de la excepción de orden público internacional, las mismas reaccionan no ante el contenido inadmisibles de la ley sucesoria aplicable sino ante la conexión funcionalmente inapropiada de la *lex causae* para garantizar el cumplimiento de dichos objetivos superiores. Las propuestas de solución al problema de identificación de la ley española aplicable como resultado de la excepción de orden público internacional no parecen pertinentes en la tarea de identificar las normas de policía españolas susceptibles de interferir en el ámbito de la ley sucesoria en virtud del art. 30 RS¹¹⁰⁹. Ni la solución consistente en la aplicación de la ley más estrechamente vinculada con la situación jurídica, fundada en criterios estrictamente localizadores y no materiales, ni la que concibe al territorio donde se sustancia el proceso como un criterio de conexión de último recurso, se adaptan a la problemática aquí planteada. El diferente funcionamiento de ambas excepciones a la ley aplicable no permite tal identidad de tratamiento.

La ley española internacionalmente imperativa no tiene por misión cubrir el “vacío” dejado por la ley sucesoria rechazada como consecuencia de su incompatibilidad con el orden público internacional. Por ejemplo, es materialmente indiferente que, ante el resultado discriminatorio al que conduciría la aplicación de una ley extranjera que distinguiese según el sexo de los sucesores para distribuir la herencia, se aplique el Derecho común o una legislación autonómica. Una vez protegido el valor fundamental de igualdad de las personas mediante la evicción de la ley extranjera atentatoria, la preocupación del juez -que no sabe en ese momento *cuál de las leyes españolas* debe aplicar- se limita a buscar la mejor localización del supuesto. En cambio, la intervención de las normas de policía admitidas en el art. 30 RS excluye toda posibilidad de concurrencia entre diferentes leyes españolas que deban ser jerarquizadas en función de criterios de proximidad, a fin de identificar *cuál de ellas* sustituirá a la ley sucesoria. El proceso de designación de la misma ha tenido lugar en sede legislativa, a través de la conexión territorial especial al Estado de situación de los bienes (art. 30), por lo que la tarea del intérprete consistirá en la aún más compleja operación de interpretación de la norma material previamente identificada, para determinar su carácter internacionalmente imperativo. Esto sólo puede tener lugar mediante la determinación de la voluntad de aplicación de la disposición especial derogatoria de las normas sucesorias generales, esfuerzo que se ve enfrentado a un obstáculo que esta vez supera lo conceptual.

3. La búsqueda de la voluntad de aplicación imperativa: el obstáculo constitucional

Según la teoría general de las normas de policía, la necesaria verificación de la voluntad de aplicación de las mismas se obtiene a partir de los criterios establecidos por el legislador de Derecho material, normalmente coincidente con el autor de las normas

¹¹⁰⁹ S. Álvarez González, “Remisión a un sistema plurilegislativo...”, *loc. cit.*, pp. 79-80 avanza la idea de que dichas propuestas de solución pueden “trasladarse también *mutatis mutandis* a la identificación de normas materiales imperativas o de aplicación necesaria del foro, cuando este es plural”, aunque reconoce que es “tarea por resolver”.

de conflicto de leyes en el ordenamiento del que forman parte. A falta de normas de aplicabilidad expresas que fijen su ámbito en el espacio, éste se deduce de los objetivos materiales de la disposición, la cual genera -“*quale corpo vivente*”- una regla unilateral implícita de aplicación¹¹¹⁰. En el contexto español, este postulado general choca con las exigencias del sistema de Derecho interregional, dominado por la dualidad de competencias legislativas entre el Estado, que regula con exclusividad los conflictos de leyes en sus dimensiones interregional e internacional, y las Comunidades Autónomas, competentes para la “*conservación, modificación y desarrollo (...) de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*” (art. 149.1.8 de la Constitución española).

La competencia exclusiva del Estado en la determinación del ámbito de eficacia de las normas civiles obliga al intérprete a buscar la regla de aplicabilidad espacial que define la voluntad de aplicación de la norma material no en la fuente legislativa de donde emana sino en las normas de conflicto de leyes estatales. El legislador autonómico -autor de la norma material- no es el artífice de la regla de aplicabilidad que se supone indisociablemente adscrita a la norma material (ya sea expresa o implícitamente), según las enseñanzas generales del método de las normas de policía. Una norma autonómica que fija expresamente el ámbito espacial de la regulación material foral no hace más que “eco” del punto de conexión empleado por el sistema estatal de Derecho interregional, el cual, por imperativo constitucional, no puede derogar, añadiendo criterios de aplicación distintos de los previstos en el art. 16 del Código civil, ya que al legislador autonómico sólo le corresponde “*reiterar -en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación- lo establecido en la normativa dictada por el Estado*”¹¹¹¹. La dualidad del sistema de fuentes hace que el autor de la norma material autonómica no sea nunca el autor de la norma de aplicabilidad que delimita su campo de aplicación en el espacio.

A su vez, la competencia del legislador estatal queda constitucionalmente limitada por el principio de elaboración jurisprudencial que exige la utilización de puntos de conexión neutrales para garantizar un igual ámbito de aplicación a cada uno de los ordenamientos civiles españoles¹¹¹². El tratamiento paritario de las legislaciones civiles coexistentes en España no se compagina con las consideraciones sustanciales

¹¹¹⁰ G. P. Romano, *op. cit.*, p. 434.

¹¹¹¹ STC 156/1993, de 6 de mayo (FJ 3).

¹¹¹² Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los puntos de conexión utilizados por las normas de conflicto que operan en el contexto interregional deben ser formulados de manera que permitan asegurar “*un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles*” coexistentes en España: STC 156/1993, de 6 de mayo (FJ 3). La STC 226/1993, de 8 de julio de 1993 (FJ 2) explicita las características de la técnica que permite garantizar este objetivo: “*los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (...) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras*”, salvo que dichas técnicas “*no ofrezcan, en determinados supuestos, la solución clara y cierta que demanda, inexcusablemente, la seguridad del tráfico, hipótesis en la cual puede y debe el legislador (el legislador estatal, entre nosotros) designar directamente cuál sea la específica vecindad civil que corresponde al sujeto y cuál, también, el concreto Derecho aplicable en caso de conflicto*” (FJ 4).

propias de las normas de policía¹¹¹³, que requerirían el uso de criterios de diferenciación entre sus ámbitos espaciales para la realización de los objetivos de interés público territorial perseguidos. El unilateralismo inherente al método se estrella contra el muro infranqueable -para el legislador autonómico- del principio de igualdad de los distintos Derechos regionales, que sólo puede ser derribado por una regla expresa de fuente estatal¹¹¹⁴. Se crea, por tanto, un círculo vicioso: el legislador estatal utiliza criterios de conexión neutrales para definir los ámbitos de las normas materiales, desconociendo el contenido y la esencia de algunas instituciones forales que requieren, para el cumplimiento de sus fines, una aplicación más allá de la esfera espacial asignada por la norma de conflicto estatal sucesoria. En los supuestos internacionales, dicha aplicación “ideal” denegada por el sistema estatal de Derecho interregional se extendería a las situaciones de causantes con vecindad civil (si son españoles: art. 36.1 RS), residencia habitual o vínculos más estrechos (si son extranjeros: arts. 36.2, letras a) y b), respectivamente) en una unidad territorial distinta de aquella donde se localiza el bien objeto de las disposiciones especiales en el sentido del art. 30 RS.

El requisito relativo a la voluntad de aplicación condicional de las normas especiales en virtud del art. 30 RS supone que el juez del Estado miembro competente según el Reglamento ha de aplicarlas tal como las aplicaría el juez local, y por juez local debe entenderse no solamente el órgano jurisdiccional radicado en el territorio de la Comunidad Autónoma cuya normativa está en juego, sino cualquier tribunal español, dado el principio de unidad jurisdiccional, que supone que todos los tribunales españoles están sometidos al mismo sistema de resolución de conflictos¹¹¹⁵. Esta premisa sirve difícilmente de apoyo a la viabilidad de una doble vara de medir que implicaría una distinta apreciación según que la aplicación de la norma se plantee en supuestos interregionales o internacionales¹¹¹⁶, sobre todo porque la esencia de la norma de policía es precisamente la irrelevancia del criterio de conexión empleado por la norma de conflicto, al cual se opone, en la medida de su incompatibilidad funcional con el criterio de aplicación de la norma de policía. Partir de la premisa de la inadmisibilidad de la técnica de las normas de policía en los supuestos interregionales

¹¹¹³ Este principio haría imposible el juego de las normas de policía, al menos en los supuestos interregionales: S. Álvarez González, *op. cit.*, p. 127.

¹¹¹⁴ Aunque “pueden existir razones que avalen la aplicación del Derecho civil catalán en Cataluña, o del Derecho civil aragonés en Aragón o del Derecho civil gallego en Galicia”, la misma “depende de que así se establezca por una norma que no puede ser ni catalana, ni aragonesa, ni gallega”: S. Álvarez González, “La ‘eficacia territorial’ del Derecho civil autonómico como (no) criterio de aplicación en situaciones internacionales”, *RDC*, 2017, vol. 4, nº 3, p. 35, 60. Las normas autonómicas de delimitación que extienden o restringen interiormente el ámbito aplicación en el espacio de las normas civiles serían igualmente contrarias al monopolio del Estado en la resolución de los conflictos de leyes: A. Font i Segura, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, pp. 104-105.

¹¹¹⁵ R. Arenas García, “Pluralidad de derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español”, en A. Font i Segura (ed.), *La Aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2011, p. 51, 57.

¹¹¹⁶ Se pregunta S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...” *loc. cit.*, nº 16, si el postulado de la imposible imperatividad de las disposiciones españolas en los supuestos interregionales puede variar en las situaciones internacionales, ya sean gobernadas por una ley extranjera o por una ley española distinta. El autor retoma estas consideraciones en “Los derechos civiles españoles en la era de la globalización”, *loc. cit.*, nº 6.

conlleve trasladar la misma consecuencia a las situaciones internacionales en las cuales se encuentren en concurrencia una *lex successionis* española y disposiciones de otro Derecho civil español. Por razones de coherencia sustancial, el fundamento de la exclusión del método (“la idea de que todas las normas materiales imperativas españolas están vertebradas por los mismos principios”¹¹¹⁷) se extendería a ambos supuestos, con independencia del factor de internacionalidad eventualmente presente.

Desde los postulados metodológicos de la teoría de las leyes de policía, negar la intervención de una norma material española en esta condición frente a la *lex successionis* española en los supuestos internacionales sujetos al Reglamento debería conducir a rechazar el mismo título de aplicación frente a una *lex successionis* extranjera. La diferencia de tratamiento en función del origen -español o no español- de la ley sucesoria implicaría distorsionar a tal punto el funcionamiento del mecanismo de las normas de policía, que ya no estaríamos hablando de éste sino de una técnica jurídica inédita, resultante de un manejo descoordinado de métodos combinados de designación del Derecho aplicable, completamente alejado del fundamento de aplicación de la *lex rei sitae* en el art. 30 RS y, por tanto, en flagrante contradicción con los principios básicos del Reglamento. La norma de conflicto europea derogada por la norma de policía de la unidad territorial española de situación se vería nuevamente derogada por la norma estatal de solución de conflictos interregionales, la cual podría designar las normas materiales de otra unidad territorial o regresar al punto de partida de la norma de policía de la unidad territorial de situación, dependiendo de que la ley sucesoria sea española o extranjera.

Si desde el punto de vista estrictamente metodológico, tal amalgama de técnicas resulta inviable, en la perspectiva de los intereses públicos en juego, la distinción según el origen de la ley sucesoria designada por el Reglamento no resiste el análisis funcional de las normas de policía. Pongamos el ejemplo de un causante español, con última residencia habitual en Madrid, vecindad civil catalana y bienes situados en Francia. Tenía un hijo/padre/nieto discapacitado con el cual convivía en su vivienda en Madrid. La ley aplicable a la sucesión sería la ley catalana de su vecindad civil, por remisión indirecta del Reglamento (arts. 21.1 y 36.1 RS) a las normas de conflicto de leyes internas (arts. 16.1 (1º), 9.8 y 14.1 del Código civil). Teniendo en cuenta que la legislación catalana no prevé este tipo de protección especial, la negación del carácter internacionalmente imperativo al art. 822 del Código civil español conduciría a privar al hijo/padre/nieto discapacitado del derecho de habitación legal sobre el inmueble, evidentemente, a falta de disposición testamentaria en este sentido. ¿Qué cambia, a los efectos de los intereses superiores a proteger, que el causante sea belga o italiano y fallezca con residencia habitual en Cataluña, o que haya elegido la ley de su nacionalidad para regir la sucesión? En resumen, ¿cómo incide -en la situación del hijo/padre/nieto discapacitado necesitado de habitación- el hecho de que la ley sucesoria sea catalana, belga o italiana? Si en el Reglamento, “no es en modo alguno indiferente cuál haya sido el camino que ha llevado a designar la ley de un determinado Estado

¹¹¹⁷ S. Álvarez González, *op. cit.*, p. 127.

como ley aplicable a la sucesión o a *uno de los aspectos de la sucesión*¹¹¹⁸, no hay mayor demostración de indiferencia que el argumento formal derivado de la distribución equitativa de los ámbitos de aplicación de los Derechos civiles españoles que opera en detrimento de los intereses públicos en juego¹¹¹⁹.

4. ¿Salvar la troncalidad?

A. El argumento relativo a su carácter excepcional dentro del sistema interregional

Los inmuebles calificados como troncales situados en el territorio de tierra llana de Bizkaia¹¹²⁰ o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio están sujetos por el Derecho civil del País Vasco a un régimen especial de sucesión, aplicable con independencia de la vecindad civil del causante, en la medida en que existan parientes tronqueros en el momento de su fallecimiento (art. 68 LDCV¹¹²¹). Además de desplazar los principios que informan los conflictos interterritoriales de leyes en la materia, basados en el tratamiento unitario de la sucesión sobre la base de la vecindad civil del causante, la delimitación unilateral del ámbito espacial de la troncalidad implica una ruptura de la regla de la igualdad de los Derechos civiles españoles en los supuestos interregionales¹¹²².

La prevalencia de la troncalidad sobre la ley sucesoria designada por la vecindad civil se fundamenta en un principio de territorialidad, no escrito por el legislador estatal y sí por el legislador foral a modo de regla de aplicabilidad unilateral de las normas forales reguladoras de la institución y aceptado jurisprudencialmente. La territorialidad del régimen troncal se inscribe en la tradición histórica del Derecho vasco que remonta a la Ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya de 1526 según la cual “*los vecinos de Las Villas, que tuvieren bienes en Tierra Llana, guardan el Fuero en disponer de ellos*”, disposición retomada en el antiguo art. 10.3 del Código civil (desaparecido con la reforma del Título preliminar de 1974)¹¹²³ y en el art. 10 de la Compilación del Derecho

¹¹¹⁸ S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *RDC*, 2015, vol. 2, n° 4, p. 10, n° 4 (énfasis nuestro).

¹¹¹⁹ Como plantea *de lege ferenda* A. Font i Segura, “Los artículos 134 LDCFPV y 9.8. CC. en el marco constitucional”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 407, 411, “el legislador estatal tiene que abordar la regulación del derecho interregional en consideración al contenido material de todos los derechos civiles coexistentes, porque es sabido que la norma de conflicto no ampara más que una igualdad de carácter formal entre los derechos en presencia”.

¹¹²⁰ Según el art. 61.2 LDCV, “*Se entiende por infanzonado o tierra llana todo el territorio histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña*”.

¹¹²¹ El parentesco troncal opera en las líneas descendente, ascendente y colateral, según el orden de prelación establecido en el art. 66 LDCV.

¹¹²² A. Font i Segura, “Conflictos internos de leyes en materia de sucesiones”, en J. L. Gimeno y Gómez Lafuente y E. Rajoy Brey (coords.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común foral y especial*, t. II, Thomson-Civitas, 2008, pp. 1357, 1371-1374.

¹¹²³ Art. 10 del *Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*: “Los bienes muebles están sujetos a la Ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles, a las Leyes del país en

Civil Foral de Vizcaya y Álava de 1959¹¹²⁴. El relevo en la ratificación de la prioridad del régimen troncal fue asumido por el art. 23, segundo párrafo de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco* (LDCFPV), según el cual “*por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma*”. Con la nueva *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* (LDCV), en vigor desde el 3 de octubre de 2015, la referencia anterior al tradicional “*principio de troncalidad*” declarado en la Exposición de motivos de la *Ley 3/1992* es sustituida por una expresa consagración legislativa del “*principio de territorialidad en materia de bienes troncales*” en los arts. 9.3 y 10.2, que introducen una manifiesta excepción a la propia configuración del sistema de Derecho interregional en el Código civil. La proclamación del “*principio de territorialidad*” en la *Ley 5/2015* -expresión ciertamente asentada en la jurisprudencia¹¹²⁵ y en la doctrina, pero no de manera explícita en la legislación anterior- si no obedece a una intención del legislador vasco de frenar el impulso del principio de unidad de la sucesión internacional promovido por el Reglamento europeo en presencia de inmuebles sujetos al régimen troncal, es indudable que “el recordatorio”¹¹²⁶ llega en un momento oportuno.

La sentencia del Tribunal Supremo nº 111/2010, de 11 de marzo de 2010 confirma la preponderancia de la troncalidad sobre la ley sucesoria unitaria designada por las normas estatales de solución de los conflictos interregionales. El supuesto concernía la sucesión de un causante originario de Vizcaya, con vecindad civil de Derecho común en el momento del fallecimiento (adquirida por su residencia durante los últimos 50 años en Madrid), fallecido sin otorgar testamento, siendo titular de una finca urbana de carácter troncal localizada en Vizcaya. Con fundamento en el art. 23 LDCFPV, la sentencia eleva la troncalidad al rango de excepción al criterio de la

que están sitos. Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren. *Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya*”. Con el *Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil*, el art. 10.1, apartados 1º al 4º, se limita a contener la norma de conflicto del estatuto real, pasando la sucesión a integrar el estatuto personal (art. 9.8) y desapareciendo el apartado relativo a la troncalidad vizcaína (en cursiva) tras la modificación.

¹¹²⁴ *Ley 42/1959, de 30 de julio sobre compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava*, BOE, nº 182, 31 julio 1959, p. 10358.

¹¹²⁵ Ya se puede leer en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero 1913: “considerando que la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, puesta especialmente en vigor por el art. 10, en su último párrafo, del Código civil, estatuye literalmente el concepto ‘así troncales’, con referencia a las tierras y heredades, sitas en el Juzgado y tierra llana, prescindiendo en absoluto de la condición de las personas para asignar a dichos bienes tal carácter de troncales, lo que constituye un Estatuto real y un verdadero *principio de territorialidad*” (énfasis nuestro).

¹¹²⁶ G. Galicia Aizpurua, “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, nº 4, pp. 303, 308-309, refiriéndose el art. 10.2 LDCV, considera que “la disposición del artículo resulta hasta cierto punto superflua”, dado que es evidente que la vecindad civil determina el ámbito personal de aplicación del Derecho vasco y que éste depende de las normas del Código civil dictadas en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, por lo que “la virtualidad del precepto ha de incardinarse ante todo en el recordatorio de la eficacia territorial de la propiedad troncal vizcaína”.

vecindad civil como determinante de la ley aplicable a la sucesión en el sistema de Derecho interregional¹¹²⁷. El posicionamiento del TS se ha ganado la crítica de la doctrina internacionalista, que pone de relieve la contradicción con el monopolio del legislador estatal para dictar normas de conflicto de leyes, técnica dentro de la cual ha de incluirse necesariamente la regla de aplicabilidad unilateral del art. 23 LDCFPV. Aunque en el estado actual de la legislación, ésta sea la única vía de preservar la aplicación de la troncalidad en los supuestos interregionales e internacionales regidos por una ley distinta, la incompetencia del legislador autonómico para desplazar unilateralmente las normas de conflicto estatales no queda saneada por la adecuación de la solución material a los principios que informan la institución en el Derecho foral¹¹²⁸.

La línea interpretativa expuesta ha tenido una entusiasta recepción por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) en su sentencia nº 2641/2018, de 10 de diciembre de 2018, que reconoce abiertamente que el art. 23 LDCFPV “es una norma de colisión” correctora de la reglamentación de los conflictos de leyes internos, en tanto introduce “una salvedad a la ‘lex successionis’” designada por los arts. 9.8 y 16.1 del Código Civil, “acorde y plenamente coherente con la tradición jurídica y el derecho histórico -que la Constitución ampara y respeta-, pues tiene sus precedentes en las normas contenidas en el párrafo tercero del original art. 10 CC y en el art. 10 de la Compilación, que a su vez conectan con la ley XV del título XX del Fuero”, además de que “la nueva Ley Foral dice lo mismo de otra manera”. En *obiter*, el TSJPV invoca el art. 30 RS para fundamentar la imposibilidad de que las limitaciones a la libre disponibilidad de los inmuebles troncales constituyan una vulneración de los principios del Derecho primario europeo de libre circulación de personas y capitales, motivo alegado por el recurrente: “no cabe aceptar que el régimen de la troncalidad pueda colisionar con los principios del derecho de la Unión cuando la misma puede llegar a operar incluso como excepción al principio de unidad de la ley sucesoria adoptado por el Reglamento (UE) nº 650/2012. Aseveración la anterior que fundamentamos en lo que el propio Reglamento establece al señalar en su art. 30 (...)”. Con este argumento, el TSJPV invierte el razonamiento inherente al funcionamiento de las normas de policía de los Estados miembros. No puede verse en el mecanismo de excepción al principio de unidad de la sucesión internacional un título de legitimación especial de las normas de policía del Estado miembro donde están situados los bienes litigiosos sino que en virtud del principio de primacía del Derecho europeo, la norma material en cuestión deberá superar el control de su compatibilidad con las libertades garantizadas por el TFUE, si

¹¹²⁷ STS nº 111/2010, de 11 de marzo de 2010, RJ 2010/2343, FJ 3º: “En efecto, siendo la vecindad civil del causante el criterio determinante del régimen de sucesiones, este precepto comporta que la troncalidad operará como excepción cuando resulte aplicable el Derecho común a una sucesión por haber perdido el causante la vecindad civil vizcaína, siempre que concurren los restantes requisitos para la efectividad de los derechos y deberes derivados de la troncalidad. Por derechos y deberes debe entenderse las limitaciones impuestas por el principio de troncalidad y la facultad de exigir su efectividad por los legitimados”.

¹¹²⁸ I. Rodríguez-Uría Suárez, “Nota a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 111/2010, de 11 de marzo de 2010 (JUR 2010\131681)”, *REDI*, 2010, vol. 62, nº 1, p. 251; S. Álvarez González, “Legítimas y Derecho interregional”, en T. F. Torres García (coord.), *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 153, 192-193; M. E. Zabalo Escudero, “El sistema español de Derecho interregional”, en A. Font i Segura (ed.), *op. cit.*, p. 17, 22.

aspira a imponerse en contra de la *lex successionis* por la vía del art. 30 RS¹¹²⁹. Aunque en el supuesto de la sentencia, no estaban en juego dichos principios por tratarse de una situación estrictamente interregional, la cuestión puede llegar a plantearse en el contexto del Reglamento, ya que la transmisión de inmuebles es una operación de transferencia patrimonial constitutiva de un “movimiento de capital” y, por tanto, sujeta al principio de libre circulación en la UE, según el art. 63.1 TFUE¹¹³⁰.

El alcance del régimen de la troncalidad no se circunscribe a las situaciones meramente internas, sino que abarca la sucesión internacional¹¹³¹ regida por una ley extranjera o española, en virtud de las normas de conflicto europeas. Más que eso, el elemento extranjero puede afectar los sujetos pasivo y activo de la troncalidad, desde el momento en que la misma nace con la adquisición de un inmueble troncal por una persona de vecindad civil vizcaína -de manos de un pariente tronquero o en caso contrario, a partir de su transmisión a un descendiente- y no se extingue con su pérdida (arts. 68.1 y 63.3 LDCV). Una persona extranjera puede ser pariente tronquero, mientras se encuentre en la línea de parentesco troncal del causante -español, de vecindad local vizcaína- original que adquirió el bien, pues no se exige ninguna condición de nacionalidad ni de vecindad civil para ejercitar los derechos derivados de la troncalidad (art. 68.2 LDCV). A su fallecimiento, el pariente tronquero extranjero adquirente será el causante -sujeto pasivo de la troncalidad-, por lo que es perfectamente posible que en la cadena de transmisiones en la que se inscribe la sucesión afectada de un elemento internacional, la relación jurídica troncal llegue a trabarse entre dos personas que no solamente carezcan de la vecindad civil en Vizcaya sino también de la nacionalidad española. Teniendo en cuenta la especialidad sucesoria indiscutible del

¹¹²⁹ La jurisprudencia del TJ se ha pronunciado claramente en este sentido en múltiples ocasiones: *vid.*, entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos *Arblade* (*cit. supra*, nota 519) y *Mazzoleni* (*cit. supra*, nota 1064). Con respecto a la compatibilidad de las restricciones a la adquisición de inmuebles con el principio de libre circulación de capitales en la Unión Europea, *vid.* la doctrina citada *supra*, capítulo III, sección II, epíg. 2: “Restricciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros”, nota 773.

¹¹³⁰ Una medida nacional restringe dicha libertad fundamental si “*aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pued[e] obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, incluidos los del Estado miembro autor de la medida, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado*” (TJCE, de 31 de marzo de 1993, asunto C-19/92, *Kraus*, nº 32). En este sentido, “*aunque el régimen de propiedad inmobiliaria sigue siendo competencia de cada uno de los Estados miembros en virtud del art. 295 CE [actualmente, art. 345 TFUE], esta disposición no sustrae a dicho régimen de las normas fundamentales del Tratado*” (TJCE, asunto *Konle*, *cit. supra*, nota 772, nº 38); “*el Tribunal de Justicia ha declarado que el alcance de las medidas nacionales que regulan la adquisición de la propiedad inmobiliaria debe examinarse a la luz de las disposiciones del Tratado relativas a los movimientos de capitales*” (TJCE de 23 de septiembre de 2003, asunto C-452/01, *Ospelt*, nº 24). La disposición nacional obstaculizadora debe satisfacer cuatro condiciones acumulativas para superar el test de compatibilidad con las libertades comunitarias: que se aplique de manera no discriminatoria, que esté justificada por razones imperiosas de interés general, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (TJCE, sentencias de 15 de mayo de 2003, asunto C-300/01, *Salzmann*, nº 42; de 5 de marzo de 2002, asuntos acumulados C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, *Reisch*, nº 33; de 23 de septiembre de 2003, asunto C-452/01, *Ospelt*, nº 34).

¹¹³¹ A. Font i Segura, “La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional”, *ADC*, 2000, vol. 53, p. 23, 54. *Vid.* una ilustración en la STS de 18 de marzo de 1925, por la que se anula la disposición testamentaria sobre los inmuebles troncales de un causante español, fallecido con último domicilio en Uruguay.

régimen troncal, su aplicación en los supuestos internacionales sólo puede justificarse a partir del elemento teleológico del art. 30 RS.

B. El argumento relativo a su función protectora del carácter familiar del patrimonio

La troncalidad instituye un régimen de vinculación familiar de los bienes que tiene su fuente en el estatuto real, consistiendo en una restricción a la libre disponibilidad del propietario, *inter vivos* y *mortis causa*, motivada exclusivamente por el vínculo de parentesco entre los beneficiarios (parientes tronqueros) y el titular del bien de carácter troncal. El elemento teleológico del art. 30 RS, tal como fue caracterizado en el capítulo II, conduce a denegar a las normas especiales exclusivamente fundadas en el principio de conservación de los bienes en la familia, la fuerza derogatoria exigida por el legislador supranacional a las normas de policía de la *lex rei sitae*¹¹³². La destinación estrictamente familiar del sistema régimen de troncalidad (art. 62.1 LDCV: “*la troncalidad protege el carácter familiar del patrimonio*”) no parece ajustarse al objetivo de tutela de intereses públicos o de protección de determinadas categorías de personas -estimadas vulnerables o en situación de necesidad- que constituye el elemento esencial de la definición europea de las leyes de policía. La ausencia de una específica destinación concretada en la función objetiva o utilidad del bien para satisfacer una determinada necesidad del beneficiario (destinación social o socio-familiar) o la conservación de una actividad económica (destinación económica o económico-familiar), dificulta concebir la troncalidad como un régimen que trasciende a la mera protección de las expectativas sucesorias de algunos parientes sobre unos bienes determinados únicamente en función del origen familiar de la adquisición.

Algunos autores ven en el régimen troncal no un simple vestigio de la regla de conservación de los bienes en la familia sino un principio director que informa el Derecho vizcaíno en su conjunto, cumplimentando una función social específica que radica en la protección de un valor fundamental de la sociedad vizcaína, expresado en la concepción social de la propiedad, donde el interés privado del titular de los bienes troncales es sustituido por el interés colectivo familiar¹¹³³. A diferencia del modelo individualista del Derecho común, la troncalidad introduciría una forma peculiar de organización jurídica de la propiedad que se distingue por su carácter familiar¹¹³⁴,

¹¹³² Vid. *supra*, capítulo II, sección III: “La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales”.

¹¹³³ J. M. Gorostiza Vicente, “La troncalidad en Bizkaia: una concepción original de propiedad colectiva familiar”, *Iura Vasconiae*, 2005, nº 2, pp. 333, 354-355; J. Caño Moreno, “Troncalidad y conflictos de leyes”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco*, *op. cit.*, p. 179, 190; I. Monasterio Aspuri, “La familia en Bizkaia y su régimen jurídico”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2005, nº 5, pp. 31, 44-46.

¹¹³⁴ A. Celaya Ibarra, *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 55.

manifestándose en la sucesión como una particular expresión del principio de solidaridad familiar¹¹³⁵.

Esta concepción social de la troncalidad puede defenderse bajo la vigencia de la nueva Ley 5/2015 de Derecho civil vasco¹¹³⁶, pero si la misma tiene la entidad necesaria para imprimir a este régimen sucesorio particular el carácter de ley internacionalmente imperativa está por determinar en el contexto del Reglamento. El “*arraigo en Bizkaia*” invocado como motivo para el mantenimiento de la troncalidad en la nueva ley, a pesar de que “*la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo*” (Exposición de motivos de la LDCV), “*aunque no quepa en la actualidad atribuir a la troncalidad un sentido idéntico al que otrora tuvo, a la vista del cambio y evolución que la familia, la economía y la sociedad han experimentado desde entonces*” (STSJPV 2641/2018, de 10 de diciembre de 2018), autoriza por lo menos a dudar de su adecuación al objetivo de las disposiciones especiales del art. 30 RS. La función social primaria de la troncalidad reposa en la conservación de la unidad de la familia en torno al caserío o explotación agrícola, por lo que su extensión a los bienes inmuebles situados en el perímetro territorial de Bizkaia y en los términos municipales de Llodio y Aramaio, con independencia de su destino económico-familiar, no solamente alimenta la controversia entre los civilistas sobre su adaptación a la sociedad actual¹¹³⁷ sino que aleja la regulación material del fundamento de la cláusula de aplicación excepcional de las normas de policía en el Reglamento¹¹³⁸.

¹¹³⁵ Vid. la sentencia del TSJPV, nº 2641/2018, de 10 de diciembre de 2018 (FJ 3º), que la caracteriza como “un principio rector del derecho civil de Bizkaia cuya función social distintiva consiste en la protección, ‘como valor fundamental de la sociedad vizcaína’, de la solidaridad familiar”.

¹¹³⁶ J. M. Gorostiza Vicente, “El futuro de la institución troncal”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros. Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria Gasteiz, Eusko Legebiltzarra, 2016, p. 273, 284; J. Manrique Sampedro, “Troncalidad, Indignidad Sucesoria y Orden Público Interregional”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2018, nº 28, pp. 401, 409-413.

¹¹³⁷ No se puede encontrar mejor ilustración de la decadencia funcional de la institución que las gráficas observaciones de A. Celaya Ibarra, “La troncalidad”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2012, nº 23, p. 7, 15: “En mis días jóvenes había caseríos y chacolés en Begaña, en Abando y no digamos en Deusto, pero hoy ¿dónde están? Cuando yo caminaba con mis hermanos o amigos hasta Barakaldo y mi Lutxana natal sabíamos que al llegar íbamos a poder saborear en casa de la tía, unas frutas recién cogidas del árbol. Pero la zona rural de Barakaldo ha desaparecido, como también los caseríos de mi Sestao. Y es obligado que tomemos conciencia de esta transformación. Tampoco cambia mucho el ambiente si entramos en la Bizkaia más profunda, en las viejas aldeas, porque también allí ha llegado la industria y muchos de los caseros viven, en muy buena parte, de un salario recibido en la industria o el comercio. Esto es lo que hace difícil hablar hoy de la troncalidad. *Un pueblo debe tener las leyes que le convienen y que se adaptan a sus necesidades actuales. No puede vivir del pasado*” (énfasis nuestro). En el sentido de mantener la troncalidad reducida al ámbito del caserío, vid. igualmente, G. Galicia Aizpurua, “La sucesión forzosa: planteamiento general”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI...*, op. cit., p. 387, 399; y también en sus “Notas a la Ley 5/2015...”, loc. cit., p. 318, donde celebra el cambio legislativo en la sanción a los actos de disposición *inter vivos* sobre los bienes troncales en detrimento de los parientes tronqueros con la nueva ley, que pasa de la nulidad absoluta a la nulidad relativa (art. 66 LDCV), basándose en “el carácter meramente privado de los intereses en presencia”.

¹¹³⁸ Consideran la aplicación del régimen troncal en las sucesiones internacionales por la vía del art. 30 RS: G. Galicia Aizpurua, “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento (UE) N.º 650/2012 y el principio de troncalidad del Fuero de Bizkaia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, nº 2, pp. 489, 499-501; R. Arenas García, “El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents

C. El último argumento: la calificación real

La troncalidad se concibe como una particular configuración del derecho de propiedad sobre los inmuebles de origen familiar que comporta restricciones legales a su libre disponibilidad en favor de un grupo familiar definido en relación con su titular, concretamente, en función de su pertenencia al tronco común de donde procede la “raíz troncal”. Estas limitaciones afectan la facultad de disposición sobre los bienes, con independencia de la naturaleza del acto (*inter vivos* o *mortis causa*, gratuito u oneroso)¹¹³⁹, conformando, de este modo, “el régimen ‘ordinario’ o ‘normal’ de la propiedad recayente sobre inmuebles familiares”¹¹⁴⁰. Desde esta perspectiva, la troncalidad integra sin dudas el ámbito ordinario del estatuto real, conformado esencialmente por las normas que determinan el nacimiento, extinción, contenido, límites y ejercicio de los derechos reales. El tantas veces invocado “principio de territorialidad” en la aplicación de la troncalidad puede ser interpretado como una simple manifestación del estatuto real y no (o no sólo) como el principio -sucesorio- contrario al sistema personalista de la sucesión¹¹⁴¹.

públics en matèria de successions ‘mortis causa’ i a la creació d'un certificat successori europeu”, *Revista Catalana de Dret Privat*, 2015, vol. 15, nº 2, p. 11, 58; A. Rentería Arocena, “La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: los conflictos de leyes y el certificado sucesorio”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI...*, *op. cit.*, p. 187, 208; I. Espiñeira Soto, *loc. cit.*, p. 255; F. de Borja Iriarte Ángel, “La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”, *Actualidad Civil*, 2016, nº 6, p. 8/28. *Contra*: A. Calatayud Sierra, “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Internacional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2013, vol. XVIII, p. 125, 142. Para S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...”, *loc. cit.*, nº 10, que la troncalidad esté incluida en la categoría de normas del art. 30 RS “no está tan claro”. Después de analizar las particularidades dimanantes de la diversidad legislativa en materia sucesoria, que dificultaría la identificación de normas de policía en los supuestos interregionales, así como la excepcional ruptura de las reglas en las que se sustenta el sistema de Derecho interregional, que en la práctica jurisprudencial se produce en relación con la troncalidad sucesoria, el autor se plantea la cuestión del carácter internacionalmente imperativo de dichas normas a través de un ejemplo de su aplicación en materia contractual. Duda de que el ejercicio de los derechos de adquisición preferente de los parientes tronqueros para impugnar el acto de transmisión de un bien troncal sujeto al Reglamento Roma I pueda constituir un caso de intervención de las normas de policía del foro o de terceros Estados: “¿podrían considerarse las normas vascas sobre la troncalidad leyes de policía a los efectos del art. 9.1º y 2º del mismo Reglamento Roma I? La respuesta positiva me parece muy dudosa” (nº 17), pero si esta solución debe ser trasladada al ámbito sucesorio es una duda que deja planteada para la discusión.

¹¹³⁹ Según la Exposición de motivos de la derogada Ley 3/1992, el principio de troncalidad “se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos ‘inter vivos’ o ‘mortis causa’, a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno”. Estas características se mantienen en su actual regulación por la Ley 5/2015.

¹¹⁴⁰ G. Galicia Aizpurua, “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento...”, *loc. cit.*, p. 501.

¹¹⁴¹ Así parece entenderlo una parte de la doctrina: *vid.* N. Magallón Elósegui, *La proyección del sistema español de derecho interregional sobre el derecho civil guipuzcoano*, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 162-163, para quien la sucesión troncal vizcaína está unida al estatuto real y se rige por la ley de situación de los bienes troncales y no por la ley personal del causante, alejándose del criterio personalista que ordena el resto de la sucesión; G. Aizpurua Ondaro, “Ámbito territorial de aplicación del Derecho Civil Foral de Bizkaia en las villas”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, nº 5 ext., p. 81, 89; F. Javier de Oleaga y Echeverría, “Competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para dictar normas sobre los conflictos ocasionados por la aplicación de los diferentes derechos en las zonas con

La jurisprudencia se muestra particularmente receptiva de esta concepción, como se evidencia en la comentada sentencia del TSJPV de 10 de diciembre de 2018, que además de considerar que el régimen de la troncalidad introduce “una salvedad” en la aplicación de la ley sucesoria a tenor del art. 30 RS, enfatiza la dimensión real que la caracteriza, poniendo de relieve la continuidad entre los efectos *inter vivos* y *mortis causa* de la troncalidad, “como un principio que delimita y configura el contenido ‘ordinario’ o ‘normal’ del derecho de propiedad sobre los bienes raíces (...), restringiendo con alcance general (...) la facultad dispositiva del titular de los bienes raíces, que sólo puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros, a los que se legitima para impugnar, en la forma y con los efectos que se establecen en el Fuero, los actos de disposición que vulneren sus derechos” (FJ 3º), idea igualmente reflejada en la sentencia del TS, de 11 de marzo de 2010: “la troncalidad vincula los bienes al tronco familiar del que proceden limitando su transmisión por actos *inter vivos* y *mortis causa*”; “el régimen de derechos que derivan de la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable con carácter general a las transmisiones que se produzcan sobre tales bienes”; “si se trata de transmisiones *mortis causa*, la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable a la sucesión” (FJ 3º).

Así concebida, la troncalidad se presenta como una institución mixta, situada en la intersección de los estatutos real y sucesorio, que encuentra su explicación en la ubicación sistemática de la regla en el art. 10.3 del Código civil (versión anterior a la reforma al Título Preliminar de 1974¹¹⁴²), antigua sede de la norma de conflicto relativa a los bienes y dentro de la cual la sucesión aparecía como una excepción a la conexión general de la *lex rei sitae* (“*sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias (...) se regularán por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate...*”), hasta que en 1974, el legislador se decidiera a insertarla formalmente en el ámbito del estatuto personal, que “*regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*” (art. 9.1), antes limitado en su tenor literal a “*los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad de las personas*” (art. 9)¹¹⁴³. El referido apartado tercero según el cual “*los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la Ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya*”, formulado a manera de “excepción a la excepción” relativa a la sucesión, puede interpretarse como un simple retorno al principio general de territorialidad en materia de derechos reales o como una regla excepcional *inserta* en la norma de conflicto sucesoria autónoma -aunque formalmente asociada al estatuto real- contenida en el art. 10.2 del Código civil. La remisión a la norma foral mencionada tampoco esclarece el dilema calificadorio, ya que ésta contenía una regulación material

diverso derecho”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco, op. cit.*, p. 387, 390; J. Caño Moreno, *loc. cit.*, pp. 179, 184-185.

¹¹⁴² *Cit. supra*, nota 1113.

¹¹⁴³ La posición tradicional de la jurisprudencia era la de considerar la sucesión como parte integrante del estatuto personal: J. M. Trias de Bes, “Conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique en Espagne”, *RCADI*, 1930, t. 31, pp. 623, 638-639. La ubicación formal de la sucesión en la norma de conflicto del estatuto real respondía a “*l’obsession de copier le patron français du Code Napoléon*” (p. 645).

unitaria de las limitaciones a la libertad de disposición de los “*vecinos de las villas*” sobre los bienes troncales en Tierra Llana, “*agora en vida, agora en muerte*”.

El art. 68.3 LDCV (antes, art. 23.2 LDCFPV) quiere ser el sustituto, en sede autonómica, de la norma estatal derogada, fruto de la necesidad de autodefensa de la institución foral de la troncalidad, sin la cual vería menguada su virtualidad e incluso peligraría su subsistencia¹¹⁴⁴. La opción entre la calificación real o sucesoria no es anodina. El “*principio de territorialidad en materia de bienes troncales*”, expresión recogida hoy en la Exposición de motivos de la Ley 5/2015, refleja una deliberada ambigüedad conflictual dimanante de la consideración de la troncalidad como un atributo esencial de la propiedad inmobiliaria en Vizcaya, que encuentra un apoyo normativo expreso en el art. 62.1 LDCV, según el cual “*la propiedad de los bienes raíces sitos en la tierra llana de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio es troncal*”. La incorporación de la troncalidad en la definición legal de la propiedad trae causa del art. 17 LDCFPV, cuya adopción se debió precisamente a la intención del legislador autonómico de encomendarse al estatuto real para salvar su aplicación. En palabras de Celaya Ibarra, “los redactores de la ley vasca de 1 de julio de 1992 temíamos que se nos cuestionara la competencia para resolver esta cuestión”, por lo que se intentó “la solución en la misma definición de la troncalidad”¹¹⁴⁵. El eminente foralista confiesa que a través del art. 17 LDCPV (“*la propiedad de los bienes raíces es troncal*”) “se buscaba amparo en el sistema conflictual del propio Código Civil” tras la reforma de 1974, concretamente en el art. 10.1, la norma de conflicto en materia de estatuto real, ya que “si en Vizcaya la propiedad es troncal tendrá que regirse por la ley foral en todas sus relaciones, y esto supone un amplísimo principio de territorialidad”¹¹⁴⁶. Sin embargo, no escaparon al legislador las debilidades de la estrategia planteada. La troncalidad como límite al ejercicio de la libre disposición de los bienes opera en el ámbito de las transmisiones patrimoniales, afectando el aspecto dinámico y no estático de la propiedad, por lo que “la solemne declaración del art. 17 podía ser inútil”¹¹⁴⁷. El polémico art. 23.2 LDCPV (“*por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad civil vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma*”), que recoge el sentido del derogado art. 10.3 del Código civil, fue la respuesta ideada por el legislador para prevenir tal riesgo de inaplicación.

La sumisión de la troncalidad al enfatizado “principio de territorialidad”, que se produce desde la norma autonómica con el refrendo de la jurisprudencia, esconde apenas una maniobra calificatoria que (re)fuera el carácter real de la troncalidad, en un intento de orientarla desde la categoría sucesoria hacia el estatuto dominado por la conexión a la *lex rei sitae*. La idea detrás de la calificación real del régimen vizcaíno es la de unificar el tratamiento conflictual de las restricciones a la disponibilidad de los

¹¹⁴⁴ J. J. Álvarez Rubio, “Los conflictos de leyes en la Ley vasca de 1 de julio de 1992”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, op. cit., p. 91, 108.

¹¹⁴⁵ A. Celaya Ibarra, “Los conflictos de leyes y el futuro del Derecho Civil vasco”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, op. cit., p. 19, 35.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

bienes troncales, existentes tanto *inter vivos* como *mortis causa*, a fin de salvaguardar la coherencia del estatuto real sobre los mismos, lo que por otra parte no encontraría objeciones constitucionales, dada la conformidad de la solución con el art. 10.1 del Código civil. Sin embargo, la calificación no sucesoria se revela una operación artificiosa e ineficaz en el contexto del Reglamento (UE) nº 650/2012. Artificiosa, porque la troncalidad sucesoria constituye un régimen sucesorio particular que informa en su conjunto el Derecho de sucesiones local sobre los bienes en cuestión, desplegando sus efectos en todas las etapas del proceso sucesorio respecto a una herencia que contenga bienes troncales (limita la libertad de testar, afectando la validez material de los actos de disposición por causa de muerte sobre los mismos, incide en el cálculo de las legítimas, la capacidad para suceder en dichos bienes, el orden de suceder *ab intestato*, el pago de las deudas hereditarias, etc.¹¹⁴⁸) y, por tanto, interviniendo en los múltiples aspectos comprendidos en el ámbito material del Reglamento (art. 23.2)¹¹⁴⁹. Es, además, ineficaz, porque aunque la troncalidad sólo incidiera en una de las cuestiones mencionadas, el efecto especial de intervención en el estatuto sucesorio de las normas de la *lex rei sitae* con independencia de la categoría general a la que puedan reconducirse, recibe un tratamiento expreso en el Reglamento por la vía del art. 30.

El régimen de la troncalidad en las sucesiones internacionales abiertas con posterioridad al 17 de agosto de 2015 sólo parece tener dos vías de aplicación, por muy tortuosas que puedan resultar ambas, dadas las dificultades del sistema interregional español antes expuestas y las particularidades materiales de la institución: (1) a título ordinario, cuando la LDCV sea la *lex successionis* según las normas de conflicto del Reglamento (art. 36.1 RS, art. 16. 1 (1º) y 9.8 del Código civil) y estén presentes los criterios de aplicación de las normas autolimitadas de la troncalidad¹¹⁵⁰ (el inmueble está situado en la tierra llana de Vizcaya, en Aramaio o en Llodio, tiene carácter troncal y existen parientes tronqueros al momento del fallecimiento del titular); o (2) a título excepcional, cuando la sucesión internacional sobre los bienes troncales sea gobernada por una ley distinta de la LDCV, siempre que la troncalidad se considere regulada por normas de policía vascas, en las condiciones establecidas por el art. 30 RS. Si el argumento relativo a su carácter excepcional supera el desafío de su encaje en el diseño constitucional del sistema de Derecho interregional, pese a la derogación de la norma de aplicabilidad dictada por el legislador estatal, y el argumento de su función social logra elevar el interés de los parientes tronqueros al carácter de interés público, justificativo de una eficacia internacionalmente imperativa compatible con la definición europea de las leyes de policía, la troncalidad de la LDCV encontrará en el art. 30 RS un cauce de aplicación en los supuestos internacionales regidos por otra *lex successionis*.

¹¹⁴⁸ Cfr. arts. 61 a 70 LDCV.

¹¹⁴⁹ Como dice S. Álvarez González, “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes...”, *loc. cit.*, nº 13, la troncalidad “es propiamente un régimen sucesorio particular”.

¹¹⁵⁰ A. Font i Segura, “Crónica de Derecho interterritorial. Sucesiones”, *AEDIPr*, 2017, vol. XVII, p. 1159, 1161.

III. El fundamento de la imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*

Elaborada como respuesta metodológica al fenómeno del intervencionismo estatal en las relaciones contractuales, la enseñanza tradicional que construye la imperatividad internacional de las normas materiales desde su imperatividad en el Derecho interno parece poco adaptada al fenómeno sucesorio. La existencia de normas cuya eficacia jurídica se supedita a la autonomía material, al tiempo que reclama el respeto de su finalidad de interés público en los supuestos internacionales, introduce un elemento de perturbación en la concepción de las normas de policía que parte de su naturaleza internamente imperativa. La idea de una norma que cede ante la voluntad individual sería la prueba de la irrelevancia de los fines legislativos, una suerte de indiferencia del ordenamiento jurídico que frustraría toda pretensión de regir la situación internacional sujeta a una ley extranjera. El dogma de la imperatividad interna como elemento de definición de las normas de policía choca con el fundamento de la imperatividad internacional de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* aplicables en virtud del art. 30 RS.

1. La noción de imperatividad en la concepción funcional de las normas de policía

A. La imperatividad de la norma material

En la concepción clásica de las normas de policía, la imperatividad internacional es definida como una imperatividad material reforzada, es decir, integrada por un núcleo duro de normas de orden público interno que, por su finalidad de protección de intereses públicos esenciales, revisten un grado de imperatividad superior. Esta explicación, que puede graficarse a través de la idea de los círculos concéntricos de la imperatividad, se remonta a Savigny, quien niega categóricamente la posibilidad de que una norma dispositiva pueda satisfacer las características de las normas de rigurosa aplicación (“*Gesetz von zwingender, streng positiver Natur*”), expresivas de la ruptura de la *Rechtsgemeinschaft* entre los Estados (“*niemals eine bloß vermittelnde Rechtsregel in die Reihe jener Ausnahmefälle gehören wird*”¹¹⁵¹). Desde que surge la teoría del orden público internacional, se asume como premisa de base que las “leyes prohibitivas o territoriales”¹¹⁵² aplicables en este concepto son disposiciones materiales imperativas¹¹⁵³, aunque el predominio de la concepción finalista o funcional se desprende del criterio de selección teleológico de estas últimas dentro del ámbito del orden público interno¹¹⁵⁴.

¹¹⁵¹ F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, p. 34.

¹¹⁵² Sobre la relación entre la territorialidad y el orden público internacional, *vid.* capítulo I, sección IV, epíg. 4: “Orden público, territorialidad y regímenes particulares en los proyectos de convenio sobre la ley aplicable a la sucesión (1893-1928)”.

¹¹⁵³ “*Les deux ordres publics sont comme deux cercles concentriques: le plus large est celui de l’ordre public interne, le plus petit, celui de l’ordre public international*”: A. Weiss, en IDI, “De l’ordre public en Droit international privé”, *loc. cit.*, p. 475.

¹¹⁵⁴ F. Laghi, *op. cit.*, pp. 184-186.

Sin embargo, el consenso doctrinal al respecto no es más que aparente, como lo demuestran las reflexiones de importantes autores de la época que rechazan este modo de traducir la relación entre ambos niveles de la imperatividad normativa. Para Bartin, el criterio de la imperatividad interna no sólo es insuficiente sino inservible como medio de identificación de las normas de orden público internacional, pues las reglas permisivas constituyen fórmulas normativas igualmente aptas para expresar el reconocimiento o la negación de la comunidad internacional entre el foro y el Estado al que pertenece la ley normalmente competente¹¹⁵⁵. El efecto de sustitución de la ley extranjera por las normas de orden público de la *lex fori* encuentra su justificación en la oposición esencial entre los principios en que se sustentan ambas. Afirma que “*cette absence de communauté internationale peut se révéler aussi bien à l'occasion d'une disposition simplement permissive qu'à l'occasion d'une disposition prohibitive ou impérative de la loi du juge saisi*”¹¹⁵⁶, por lo que “*la disposition permissive de la loi du juge, contrairement à l'opinion générale, n'a rien en elle-même qui empêche qu'on la considère au besoin comme une disposition d'ordre public*”¹¹⁵⁷. La crítica de Vareilles-Sommières a la concepción tradicional del fenómeno es igualmente rotunda: “*de tous les critères qu'on pourrait proposer pour discerner, fort inutilement, celles qui rendent les plus grands services aux citoyens, la possibilité ou l'impossibilité de renoncer aux droits qu'elles nous reconnaissent serait le plus faux*”¹¹⁵⁸, pues a diferencia de “*l'enseignement de l'École (...), les 'lois auxquelles on ne peut pas déroger' ne sont pas nécessairement les plus importantes; qu'il y en a de capitales de l'un et de l'autre genre, qu'on en trouve de part et d'autre dont l'utilité est petite*”¹¹⁵⁹. La exclusión de las normas dispositivas del ámbito de las leyes de orden público internacional, derivada de un presunto desinterés del legislador que se manifestaría a través de la facultad atribuida a las partes para activar o desactivar su eficacia, se revela, en esta óptica, como una posición apriorística que desconoce el fundamento de la imperatividad internacional.

Sin embargo, la concepción dominante -que podríamos llamar formalista, clásica o conceptual- centrada en la imperatividad de Derecho interno, ha perdurado en la ciencia jurídica, pese a la emancipación de la noción de orden público internacional con respecto a la territorialidad de las leyes y a la reconstrucción de la teoría sobre la base de la distinción entre el “efecto negativo” o de evicción de la ley extranjera y el “efecto positivo” asociado a la categoría de las normas de policía en la segunda mitad del siglo XX¹¹⁶⁰. La razón de ser de la idea de dos imperatividades que confluyen en un centro de

¹¹⁵⁵ E. Bartin, “Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (II)”, *loc. cit.*, pp. 615-621.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 615.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 616.

¹¹⁵⁸ M. de Vareilles-Sommières, *M. Lainé et les lois d'ordre public (extrait Revue de Lille, 1903)*, Paris, Librairie Cotillon, 1904, p. 6.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, pp. 30-31.

¹¹⁶⁰ La consideración de la naturaleza imperativa o dispositiva de la norma en el Derecho material no es determinante para P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public, op. cit.*, p. 128, que descarta completamente el paralelismo entre el orden público interno, referente a las normas que limitan la autonomía de la voluntad y el orden público internacional: “*il n'y a pas de raison de limiter l'ordre public en droit*”

orden público interno sigue siendo exactamente la misma: este tipo de normas serían el único instrumento al servicio de objetivos estatales irrenunciables e inderogables en los supuestos internacionales¹¹⁶¹. Se crea, por consiguiente, una suerte de “reserva de imperatividad primaria” en la que el intérprete debe indagar para determinar si la norma material en cuestión requiere ser aplicada a la situación internacional, que actúa como filtro previo en la tarea de identificación de las normas de policía.

El dogma de la imperatividad interna como presupuesto esencial de la imperatividad internacional se consolidó con el Convenio de Roma, a través de la conocida distinción entre las normas simplemente imperativas y las normas internacionalmente imperativas de los arts. 3 y 7, respectivamente. En las diferentes versiones lingüísticas del art. 7 dedicado a las “*leyes de policía*” aparece la expresa mención de la imperatividad material de las normas (“*disposiciones imperativas*”, “*dispositions impératives*”, “*mandatory rules*”, “*zwingenden Bestimmungen*”, “*norme imperative*”, “*disposições imperativas*”), coincidente con la terminología utilizada en el art. 3.3 CR para designar aquellas “*disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo, denominadas en lo sucesivo ‘disposiciones imperativas’*”. La adopción del Reglamento Roma I fue la ocasión de eliminar dicha referencia del texto de la cláusula de recepción de las normas de policía (art. 9)¹¹⁶², con la clara intención de evitar todo tipo de confusión con las “*disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo*”, aplicables a los contratos puramente internos sujetos a una *lex electa extranjera*¹¹⁶³. Sin embargo, el cambio de terminología entre la fórmula del Convenio de Roma y la del Reglamento Roma I no supone un cambio de concepciones sobre el contenido de la imperatividad internacional, que sigue siendo, en la opinión general, ese

international privé au seul domaine des dispositions qui sont d'ordre public en droit interne”, admitiendo la posibilidad de que “*une loi étrangère soit jugée choquante et contraire à l'ordre public français, alors même que les matières qu'elles régleraient ne feraient pas l'objet en droit français de dispositions impératives (exemple une loi étrangère qui ignorerait toute garantie dans le contrat de vente)*”. Vid. también en este sentido, R. vander Elst, *Les lois de police et de sûreté en droit international privé français et belge*, Bruxelles, 1956, pp. 77-78, que rechaza la concepción basada en la dependencia de la imperatividad internacional respecto a la imperatividad interna.

¹¹⁶¹ Vid. a título ilustrativo, A. Bonomi, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile ai contratti nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zürich, Schulthess, 1998, pp. 141-143; S. Othenin-Girard, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse. Personne-Famille- Successions*, Zurich, Schulthess, 1999, p. 87; H. Batiffol, “Le pluralisme des méthodes en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 139, (“*au fur et à mesure que les intérêts généraux sont engagés de plus près la règle devient impérative contre toute convention contraire*”); A. Mezghani, “Méthodes de droit international privé et contrat illicite”, *RCADI*, 2003, t. 303, pp. 119, 324-325. Esta concepción ha sido recientemente evocada por L. Perreau-Saussine, “L'ordre public international: notion et conditions de mise en œuvre”, *JCP N*, 2018, n° 29, p. 1248, n° 5, según el cual la relación entre el orden público internacional y el orden público interno “*sont traditionnellement représentées par des cercles concentriques: l'ordre public international renvoie au coeur de l'impérativité interne*”, razonamiento que el autor extiende a las normas de policía: “*l'un comme l'autre touchent au coeur de l'impérativité interne*”.

¹¹⁶² Por ejemplo, en la versión española se utiliza la expresión “ley de policía” (art. 9.1 y 9.3), aunque se retoma la de “*disposiciones imperativas*” en una parte del art. 9.3; en alemán, “*Eingriffsnormen*” (art. 9); en inglés, “*overriding mandatory provisions*” (art. 9); en italiano, “*norme di applicazione necessaria*” (art. 9.1); en portugués, “*normas de aplicação imediata*” (art. 9), no así en la versión francesa, en que la imperatividad forma parte de la definición: “*une loi de police est une disposition impérative*” (art. 9.1).

¹¹⁶³ Así lo explican A. Flessner y M. Wilderspin, “Overriding mandatory provisions”, en *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1330, 1331.

“*noyau dur*” del orden público interno “*cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento*” (art. 9.1 RRI). A pesar de la modificación del texto, la imperatividad material seguiría siendo en la doctrina dominante, un elemento orgánico de la definición de las leyes de policía en el Reglamento Roma I¹¹⁶⁴.

Como hemos apuntado anteriormente, la jurisprudencia europea se ha visto confrontada en varias ocasiones a la consideración de la aplicabilidad, a título de ley de policía, del Derecho material europeo dimanante de las directivas de armonización mínima para la protección de determinadas categorías de contratantes. En la sentencia *Arblade*¹¹⁶⁵, célebre por introducir en el vocabulario europeo la definición de las leyes de policía (“*disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate*” (nº 30)), llama la atención la ausencia de toda referencia al carácter imperativo de las normas examinadas (en el caso, la ley belga de transposición de la directiva 96/71 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios). En cambio, el TJ enfatiza el carácter imperativo de la directiva referente a los agentes comerciales independientes en la sentencia *Ingmar*¹¹⁶⁶, que tiene “*como finalidad proteger al agente comercial*”, obligando a “*los Estados miembros a adoptar un mecanismo de reparación del perjuicio irrogado al agente comercial una vez que haya terminado su contrato*” (nº 21). El carácter imperativo de las disposiciones europeas en cuestión “*se ve confirmado por el hecho de que, según el art. 19 de la Directiva, las partes no pueden pactar cláusulas contrarias a ella en perjuicio del agente comercial, antes del vencimiento del contrato*” (nº 22, énfasis nuestro). El análisis del TJ revela el doble componente -material y conflictual- que caracteriza el funcionamiento de las normas de policía. En primer lugar, se parte del objetivo de la norma material, el cual radica en “*proteger, a través de la categoría de los agentes comerciales, la libertad de establecimiento y el juego de una competencia no falseada en el mercado interior*” (nº 24). En un segundo momento, es necesario fijar el criterio que define el ámbito de aplicación espacial de las normas europeas protectoras, que no es otro que el ejercicio de la actividad del agente comercial en el territorio de la Unión Europea, con independencia del establecimiento del empresario (nº 25). De este modo, el TJ justifica la imposibilidad de “*eludir las citadas disposiciones mediante el simple juego de una cláusula de elección de la ley aplicable*” (nº 25). La invocación del carácter imperativo de Derecho interno (o europeo) de las disposiciones controvertidas se inscribe en la primera fase relativa a la apreciación de su finalidad protectora, desempeñando una función estrictamente accesoria, como simple indicador que “*corrobor*” o “*confirma*” la importancia del objetivo de interés público previamente identificado.

¹¹⁶⁴ A. Bonomi, “Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation...”, *loc cit.*, p. 288.

¹¹⁶⁵ *Cit. supra*, nota 519.

¹¹⁶⁶ *Cit. supra*, nota 1007.

La sentencia *Unamar* retoma la concepción de las leyes de policía formulada en *Arblade*, incardinándola en el art. 7.1 CR y 9.1 RRI (nºs 46 a 48) e introduciendo la exigencia de su interpretación estricta¹¹⁶⁷. Como en el caso *Ingmar*, son examinadas las disposiciones nacionales de transposición de la directiva europea referente a los agentes comerciales, pero el TJUE da al requisito de la imperatividad de las normas protectoras una dimensión estrictamente internacional, desvinculada de su carácter imperativo en sentido material, que no es tomado en cuenta en la sentencia como elemento validante de este tipo de eficacia¹¹⁶⁸. Para determinar si una determinada normativa constituye una “ley de policía”, el juez debe “*tener en cuenta no sólo los términos exactos de aquella ley sino también su concepción general y el conjunto de circunstancias en las que se promulgó, para poder deducir de ello que tal ley reviste carácter imperativo, en la medida en que conste que el legislador nacional la adoptó con la finalidad de proteger un interés considerado esencial por el Estado miembro de que se trate*” (nº 50, énfasis nuestro), criterio que aparece igualmente recogido en *da Silva Martins* (nº 30). A primera vista, el interés esencial del Estado como pauta interpretativa en el proceso de evaluación del ámbito de aplicación en el espacio de las normas materiales que aspiran a la condición de leyes de policía no aporta ninguna novedad sino que constituye un elemento literal de la definición del art. 9.1 RRI (“*una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos*”). Sin embargo, la novedad al respecto reside en asociar la imperatividad internacional a la constatación de dicho “interés esencial del Estado”, dotándola de un contenido específico y de unos criterios de valoración exclusivamente funcionales, ajenos a la naturaleza material imperativa de las disposiciones.

En la concepción funcional de las leyes de policía, el criterio de la imperatividad de Derecho interno no constituye más que la expresión de una cierta intensidad teleológica de la regla, que puede servir de *indicador* al intérprete para la determinación de la esencialidad del interés público protegido por ésta y *nunca un límite* en el proceso interpretativo que tenga el efecto de excluir otras posibles formas técnicas de expresión de la voluntad de aplicación internacionalmente imperativa de una disposición. Como mero instrumento técnico en la tarea de identificación de una norma de policía, la imperatividad material de la misma debe descartarse cuando quede demostrado que la finalidad fundamental de protección del interés público puede alcanzarse por medio de

¹¹⁶⁷ La jurisprudencia posterior ha venido aplicando esta directiva de interpretación del art. 9 RRI, tanto en lo que respecta a las leyes de policía del foro (STJUE *da Silva Martins*, citada *supra*, nota 519, nº 29), como a las de un tercer Estado (STJUE *Nikiforidis*, citada *supra*, nota 515, nº 44).

¹¹⁶⁸ Es probable que la razón se deba a que en *Unamar*, al contrario de *Ingmar*, la *lex contractus* era la ley de un Estado miembro de la Unión Europea, en la que se encontraban incorporadas las exigencias protectoras de la directiva mencionada, por lo que quizás el TJUE no consideró necesario reforzar su afirmación de la imperatividad internacional con el criterio de la imperatividad material de la normativa europea en contra del principio de la autonomía de la voluntad conflictual, adoptando una concepción más flexible de la apreciación del carácter internacionalmente imperativo de las disposiciones europeas frente a normas funcionalmente análogas a las examinadas, estableciendo al respecto la necesidad de proceder a una evaluación comparativa de los niveles de protección entre ambas normativas. Nos referimos al test de la equivalencia abordado *supra*, sección I, epíg. 4, B: “La aplicación condicional de las normas de policía de la *lex rei sitae*”.

normas respetuosas de la autonomía de la voluntad del sujeto directamente implicado en la promoción de dicho interés¹¹⁶⁹.

B. La imperatividad de la conexión asociada a la norma material

Aunque no exista ninguna controversia doctrinal en cuanto al rechazo del paralelismo entre la imperatividad interna y la imperatividad internacional, los trabajos clásicos en la materia no llegan a negar el valor general de la primera como presupuesto de la segunda. No obstante, merece destacar que la problemática no ha sido ajena a algunos autores que han sentado un hito en la construcción dogmática del método. En su estudio refundador de la doctrina de las normas de policía, Francescakis rechaza asimilar ambos tipos de imperatividad, pues “*l'impérativité interne, on ne doit pas la considérer en principe*”, aunque pueda ser “*un élément de décision*”¹¹⁷⁰. Normas dispositivas protectoras de intereses económicos fundamentales del Estado, como las reglas francesas que atribuyen al heredero que participa en la explotación agrícola un derecho preferente de adquisición para evitar la fragmentación de la misma a la muerte del propietario, son evocadas como ilustraciones típicas de las normas de policía, identificadas a partir del criterio del vínculo racional entre el objetivo fundamental perseguido y su ámbito de aplicación espacial¹¹⁷¹. Sin refutar la concepción tradicional, algunos autores ven en el reconocimiento de la eficacia internacionalmente imperativa de una norma dispositiva, un supuesto excepcional o anómalo -pero admisible- en la teoría general de las normas de policía¹¹⁷².

Sin embargo, en la medida en que se profundiza en el método funcional exclusivamente basado en el análisis de la finalidad de la norma para la identificación de su ámbito de aplicación en el espacio, el criterio de la imperatividad interna pierde sustantividad como requisito general: “*il n'est donc pas plus utile de distinguer entre le supplétif, l'impératif et le super-impératif, la seule interrogation utile est celle de savoir si la réalisation de la politique poursuivie en l'occurrence est de nature à exiger son application ou non*”¹¹⁷³. Así, “*la référence au critère de « l'impérativité », au sens strict du mot, encourt le reproche d'oublier que les règles non impératives pour les parties*

¹¹⁶⁹ Según B. Remy, *op. cit.*, p. 280, que coloca la búsqueda de un “*objectif sociétal*” en el centro de la definición de las leyes de policía, “*il est, en effet, tout à fait possible qu'un objectif sociétal soit susceptible d'être réalisé de différentes manières, de telle sorte que l'État préfère laisser le choix aux individus de s'accorder sur les moyens permettant la réalisation de cet objectif*”.

¹¹⁷⁰ Ph. Francescakis, “Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?”, *loc. cit.*, p. 177 (debates), en respuesta a la pregunta sobre la “*distinction entre impérativité interne et impérativité internationale*”.

¹¹⁷¹ P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *loc. cit.*, p. 291, note 34: “*Certes, les règles relatives à l'attribution préférentielle ne sont pas impératives, en ce sens que le bénéficiaire doit en demander l'application s'il veut échapper au partage en nature: les considérations économiques ne l'emportent pas sur l'accord de tous les héritiers. Il n'empêche que la faculté de réclamer l'attribution préférentielle d'une entreprise exploitée en France repose sur des considérations économiques et ne saurait être refusée sous prétexte que la loi successorale est étrangère*”.

¹¹⁷² Para L. d'Avout, “Les lois de police”, *loc. cit.*, pp. 113-114, las normas de atribución preferente ilustran “*le cas rare, mais non inexistant, de la loi de police à teneur facultative ou optionnelle pour les parties ou le juge*”.

¹¹⁷³ H. Muir Watt, “Les limites du choix: dispositions impératives et internationalité du contrat”, en S. Corneloup y N. Joubert (dirs.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, Litec, 2011, p. 341, 347.

sont celles qui leur offrent une liberté, laquelle peut parfaitement être jugée fondamentale”¹¹⁷⁴. En un plano conceptual, no hay dificultad en conferir a la imperatividad internacional una completa autonomía con respecto a la imperatividad interna, pues mientras la primera opera contra la ley extranjera designada por la norma de conflicto bilateral, la segunda actúa contra la voluntad individual de contenido material¹¹⁷⁵. La distinción entre ambos tipos de imperatividad viene dada por el objeto sobre el cual recaen: “*en droit interne, cet objet est la volonté privée, en droit international il est (...) la loi elle-même*”¹¹⁷⁶. La imperatividad internacional como concepto describe el resultado de la confrontación entre dos ordenamientos jurídicos -la ley seleccionada por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad *conflictual* o por la norma de conflicto objetiva- y la ley (del foro o de un Estado extranjero) no convocada por la norma de conflicto que, por razón de sus objetivos de protección de intereses públicos esenciales, demanda ser aplicada prioritariamente. Por el contrario, la imperatividad interna plantea una oposición entre la norma jurídica y la declaración de voluntad material contraria a ésta.

La imperatividad internacional es un atributo del factor de conexión asociado a la norma material y no de la consecuencia material prevista en la norma, que puede aplicarse con carácter subsidiario de la voluntad individual. La imperatividad de la conexión se expresa por medio de una regla de aplicabilidad implícita o explícita, que define el ámbito de aplicación en el espacio de la disposición material, pues “*ce n’est pas l’impérativité de la loi de police qui est en cause, mais celle de la règle d’applicabilité la concernant*”¹¹⁷⁷, de ahí que sea posible “*imaginer une règle substantielle qui ne serait pas impérative pour les parties, mais qui serait assortie d’une règle d’applicabilité impérative pour elles*”¹¹⁷⁸. La norma de policía pertenecería a un “*ordre public conflictuel*”¹¹⁷⁹ referido directamente a la conexión de la que depende su aplicación espacial y no al orden público material que condiciona su eficacia sustantiva. La razón de la superioridad conflictual de la norma de policía sobre la *lex causae* sería el resultado de la inadecuación del punto de conexión de la norma de conflicto bilateral con respecto a la política legislativa perseguida por aquella. La interpretación propuesta es exclusivamente funcionalista, pues la preponderancia de la conexión se evalúa en relación con los objetivos de la norma material y no en función del medio técnico específicamente empleado por el legislador para conseguirlos.

¹¹⁷⁴ V. Heuzé, “Un avatar du pragmatisme juridique...”, *loc. cit.*, n° 16 (énfasis del autor).

¹¹⁷⁵ Como explica acertadamente S. Billarant, *op. cit.*, p. 299: “*L’impérativité des règles d’application immédiate n’est pas la transposition au plan international de l’impérativité du droit interne. En droit interne, elle dénote la suprématie de la norme d’origine étatique sur la norme émanée de la volonté des sujets de droit. En droit international privé, l’impérativité exprime la prédominance de la règle d’application immédiate sur la règle de conflit bilatérale, l’élément de rattachement adopté important peu*”.

¹¹⁷⁶ Ph. Francescakis, “Y a-t-il du nouveau en matière d’ordre public?”, *loc. cit.*, p. 177 (debates), en respuesta a la pregunta sobre la “*distinction entre impérativité interne et impérativité internationale*”.

¹¹⁷⁷ P. de Vareilles-Sommières, “L’exception d’ordre public...”, *loc. cit.*, p. 155, 239 (énfasis del autor).

¹¹⁷⁸ *Id.*

¹¹⁷⁹ P. de Vareilles-Sommières, *ibid.*, pp. 172-173, define este concepto como un límite a la autonomía de la voluntad conflictual, a diferencia del orden público material, que limita el poder de las partes de configurar “*la substance de leur droit*”.

Ahora bien, la imperatividad del factor de conexión, entendida como la delimitación de un ámbito de aplicación necesario a la realización de la finalidad de la norma de policía no entraña como consecuencia ineludible la efectiva derogación de la *lex causae*. Desde la perspectiva del autor de la norma de policía, la imperatividad de ésta no siempre se traduce en la ruptura de su propio sistema conflictual, como sucedería si la *lex rei sitae* de un tercer Estado ostentara al mismo tiempo el título de *lex successionis* normalmente competente fundado en dicho criterio territorial. La convergencia en el punto de conexión de la regla de aplicabilidad de la norma de policía y el utilizado por la norma de conflicto bilateral en la materia no desvirtúa el carácter internacionalmente imperativo de la primera, pero neutraliza su eficacia espacial derogatoria¹¹⁸⁰. La norma de policía no deja de serlo por el hecho de que su aplicación se garantice desde la conexión general y no a través de una excepción a la misma¹¹⁸¹. Lo contrario implicaría descartar la aplicación de las normas materiales especiales de los Estados escisionistas en que puedan encontrarse situados los bienes, cuya conexión espacial imperativa está implícitamente contenida en sus normas de conflicto sucesorias. La exigencia de que “*en virtud del Derecho de dicho Estado, [las disposiciones especiales] sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión*” (art. 30 RS) no significa que lo sean “en contra” de la ley sucesoria determinada por su propio sistema conflictual sino que basta que su voluntad de aplicación se manifieste en los supuestos internacionales, “sin importar” el modo de designación de la ley sucesoria.

El carácter derogatorio de la disposición especial convocada por el art. 30 RS se determina a partir de la conexión utilizada por la norma de conflicto del juez encargado de aplicarla según los criterios de competencia judicial del Reglamento. Desde la perspectiva de la norma de conflicto europea, por esencia unitaria, la conexión imperativa de la norma de policía -del foro, de otro Estado de la Unión Europea o de un Estado tercero- revela toda su potencialidad derogatoria, potencialidad en el sentido de aptitud para desplazar la *lex causae* fundada en la residencia habitual, la nacionalidad del causante o los vínculos más estrechos con la sucesión, lo que no implica afirmar su absoluta o efectiva derogación. Como explicamos anteriormente, es el respeto al objetivo perseguido por la norma de policía y no su inmediata aplicación lo que es esencial en la perspectiva del ordenamiento al cual pertenece¹¹⁸². La realidad jurídica sobre la que se proyecta el objetivo de la norma de policía, normalmente comprendida en la vocación normal de aplicación de la *lex causae*, puede encontrar en esta última una solución material adaptada a los intereses públicos protegidos. La inadecuación de la conexión de la que depende la eficacia derogatoria típica de la norma de policía no es,

¹¹⁸⁰ Como explica G. P. Romano, *op. cit.*, p. 481, no se puede exigir siempre a la norma de policía extranjera el carácter derogatorio con respecto a la norma de conflicto bilateral de su propio ordenamiento jurídico, porque hay casos en los que la “función” de la norma material de policía está contemplada en el criterio bilateral de la norma de conflicto.

¹¹⁸¹ La voluntad de aplicación de una norma de policía que se aplica por intermediación de la norma de conflicto de su propio ordenamiento jurídico no es menos fuerte o imperativa que si su intervención requiere la derogación de la norma de conflicto bilateral: *ibid.*, p. 484.

¹¹⁸² *Vid. supra*, sección I, epíg. 4, C: “Valoración del carácter autolimitado de las normas especiales de la *lex successionis*”.

por tanto, simplemente localizadora -p. ej., la vivienda familiar no se encuentra situada en el territorio del Estado del cual emana la *lex successionis*- sino estrictamente funcional, en la medida en que exige una respuesta material suficiente. La fijación del grado de suficiencia de dicha respuesta corresponde en exclusiva a la norma de policía, que habrá de ser interpretada para determinar si la protección ofrecida por la ley ordinariamente competente satisface el objetivo pretendido. La idea de oposición de conexiones que encierra la expresión “orden público conflictual” antes evocada es, por consiguiente, relativa, ya que una conexión deficiente desde el punto de vista localizador (la ley del Estado de la nacionalidad elegida por el testador) puede conducir a un resultado material homologable con el dimanante de la conexión localizadora eficiente (el Estado de situación de los bienes objeto de una destinación económica, familiar o social).

2. La integración de las disposiciones especiales en la concepción funcional de las normas de policía

A. Las disposiciones especiales que protegen objetivos sucesorios

El carácter especial de las disposiciones que organizan la sucesión sobre determinados bienes no justifica *per se* un tratamiento conflictual diferenciado en virtud del Reglamento. La especialidad de las normas tomada en cuenta por el art. 30 RS no es la simple transposición de su especialidad en el Derecho material sino que la exigencia de la voluntad de aplicación de la *lex rei sitae* opera como criterio de selección de las mismas en los supuestos internacionales. Este rasgo esencial del método de las normas de policía conlleva la necesaria distinción entre disposiciones especiales compatibles con los principios del Reglamento y disposiciones especiales cuyos objetivos no encuentran recepción en los fundamentos de las soluciones conflictuales generales. Para evaluar la potencialidad derogatoria de las disposiciones especiales, es preciso descubrir *en* la destinación económica, familiar o social de los bienes la prueba de su voluntad de aplicación a las situaciones internacionales con independencia de ley designada por la norma de conflicto¹¹⁸³.

El Derecho sucesorio se construye sobre dos pilares básicos cuya interrelación traduce la concepción de la función social de la transmisión *mortis causa* de los bienes en cada ordenamiento jurídico: la libertad de testar como corolario del derecho de propiedad y la solidaridad familiar, que comporta la garantía de una participación de los parientes próximos del causante en el patrimonio objeto de transmisión¹¹⁸⁴. Ambos

¹¹⁸³ *Vid. supra*, capítulo II, sección III: “La destinación de los bienes como elemento de identificación del objeto de las disposiciones especiales”.

¹¹⁸⁴ J. Delgado Echeverría, “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *loc. cit.*, p. 97; G. Panza, “Il problema e la sua evoluzione legislativa”, en P. Perlingieri (dir.), *op. cit.*, pp. 1, 3-4; A. Natale, “Gli interessi tutelati dall’ordinamento nel procedimento successorio”, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, n° 6, p. 458, 460. Estas observaciones generales sobre la presencia de ambos principios en los sistemas sucesorios valen también para los Estados de *common law*, fundados en el dogma de la libertad ilimitada de testar, pero en la práctica impregnados del “*family paradigm*”: F. H. Foster, “The family paradigm”, *The North Carolina Law Review*, 2001-2002, vol. 80, p. 199. Ambos polos del Derecho sucesorio comparten en estos sistemas una justificación común, en tanto

principios constituyen objetivos endógenos o típicos de la sucesión, inherentes a la conformación del sistema sucesorio en sus dimensiones interna e internacional. Su reconocimiento por el Derecho internacional privado tiene lugar en la propia norma de conflicto general, lo que no obsta a la introducción de correctivos que permitan dar preferencia a uno sobre otro, dependiendo de la concreta opción de política legislativa adoptada, pero sin necesidad de apartarse del método conflictual. Los valores estructurales del Derecho sucesorio (la autonomía privada y la protección de la familia) se encuentran, por tanto, incorporados en el diseño del contenido material de la categoría sucesoria y en el proceso de selección de los criterios que determinan su ámbito de eficacia espacial. Ni la divergencia de las regulaciones sucesorias, reveladora de una diversidad de concepciones sobre el alcance de ambos principios a través de la configuración de sus recíprocas interacciones, ni la mera especialidad de las disposiciones sucesorias entrañan una discrepancia valorativa que cuestione la competencia natural de la *lex causae* designada por las normas de conflicto del Reglamento.

La función sucesoria típica de protección familiar, ya venga configurada como límite a la libertad de testar (sucesión forzosa, en sus diferentes variantes) o como expresión de la voluntad presunta del causante (sucesión intestada), puede también realizarse a través de un grupo de instituciones especiales orientadas a la conservación de determinados bienes en el seno del grupo familiar. Esta finalidad se integra en los objetivos de la disciplina, reflejándose en la filosofía que sustenta la configuración de la norma de conflicto sucesoria en el Reglamento. Su particularismo en el Derecho interno no obedece a las consideraciones que justifican el empleo del método de las normas de policía sino a los intereses particulares de sus beneficiarios, exclusivamente identificados por su pertenencia a un círculo de parientes legalmente predeterminado, no necesariamente coincidente con el ámbito subjetivo de la sucesión legal. De ahí el carácter especial o anómalo de la regulación, manifestado en la ruptura de los principios de igualdad de trato en el reparto de los bienes entre los herederos. En esta reflexión entran un grupo heterogéneo de regímenes especiales que responden al principio de conservación de los bienes en la familia, por lo que los argumentos para excluirlos del art. 30 RS son los mismos respecto a cada uno de ellos.

Las instituciones sucesorias que, en razón del origen familiar de los bienes, buscan el retorno de los mismos a la línea familiar de procedencia o aquellas que, sin atender al modo de adquisición, responden al objetivo de su destinación familiar estricta, no forman parte de un subsistema normativo orientado a la satisfacción de objetivos de interés público fuera del sistema sucesorio. Por el contrario, su función en el ordenamiento jurídico se limita a la satisfacción de las expectativas hereditarias de determinadas personas o bien a la protección de la naturaleza familiar, moral o personalísima de los bienes¹¹⁸⁵, sin que pueda establecerse ninguna relación de

orientados al objetivo fundamental de asegurar “*the intergenerational bond*”: S. Kreiczler-Levy, “The mandatory nature of inheritance”, *The American Journal of Jurisprudence*, 2008, vol. 53, p. 105.

¹¹⁸⁵ Por ejemplo, los derechos de retorno o reversión (arts. 368-1, 738-2 y 757-3 del Código civil francés y el art. 812 del Código civil español), las reservas lineal (art. 811 del Código civil español) y vidual (arts 968 a 980 del Código civil español), considerados excluidos del art. 30 RS (A. Rentería Arocena, “La Ley

causalidad entre la política legislativa del Estado autor de las normas y su campo espacial de aplicación. La toma en consideración por el legislador del interés de los beneficiarios a través de estas instituciones no deriva de una necesidad de preservar un estado de hecho previo a la sucesión sino que encuentra su razón de ser únicamente en la disposición sucesoria, que “instaura” la destinación familiar como modo de asegurar a determinados parientes una posición sucesoria especial. El hecho de que, con anterioridad a la apertura de la sucesión, los bienes estuvieran sujetos a una destinación familiar como consecuencia de un régimen particular de restricciones a su libre disponibilidad, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, no hace de dicha finalidad un objetivo de protección de intereses fundamentales vinculados con la función socioeconómica de los mismos.

La ausencia del elemento teleológico que sostiene la excepción prevista en el art. 30 RS, centrada precisamente en la capacidad objetiva del bien para satisfacer una necesidad del sucesor, considerada de interés público, o para asegurar el mantenimiento de su contribución a la actividad económica del Estado en el que se integra, explica la inexistencia de un interés prevalente de la *lex rei sitae* que fundamente su competencia a título de ley de policía. Estas instituciones especiales derogatorias de las reglas técnicas del Derecho sucesorio común no obedecen a una jerarquía valorativa de los intereses entre los distintos sujetos de la transmisión sucesoria. El interés del beneficiario del bien familiar no es preponderante por su especial valor o función social respecto a los intereses de los sucesores *abintestato* sino que está simplemente fundado en criterios familiares distintos, en tanto que se apartan de la distribución igualitaria basada en la proximidad del grado de parentesco como expresión del orden de los afectos del causante. La indiferencia del Estado de situación de los bienes se percibe claramente en las instituciones particulares de conservación del patrimonio familiar que operan sin consideración de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes, como las diversas modalidades de retorno legal y los “recuerdos de familia”. Sin embargo, la *lex rei sitae* no es menos indiferente con respecto a aquellas que están concebidas con el propósito de afectar el inmueble familiar a un destino preordenado en el interior de la línea parental de procedencia. El rasgo fundamental que define el objeto de estas disposiciones especiales es el título adquisitivo originario del bien afectado, por lo que ni el carácter inmobiliario del mismo ni su situación aportan elementos de diferenciación dentro de la categoría de formas sucesorias vinculadas protectoras de un específico grupo de parientes.

Teniendo en cuenta la irrelevancia de la localización de los bienes desde el punto de vista de la política legislativa subyacente en estos regímenes sucesorios especiales, no cabe establecer un vínculo funcional entre el Estado de situación y el

5/2015, de 25 de junio...”, *loc. cit.*, p. 187, 210; I. Espiñeira Soto, “art. 30”, *loc. cit.*, p. 257); la troncalidad aragonesa (simple y de abolición: arts. 526 ss del Código del Derecho Foral de Aragón), navarra (leyes 306 y 307 de la *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril*) y catalana, manifestada en la sucesión del impúber (art. 444-1 del Código civil catalán); el consorcio foral aragonés (arts. 373 a 376 del Código del Derecho Foral de Aragón); las reglas de transmisión de los “recuerdos de familia” en Rumanía (arts. 1141 y 1142 del Código civil), en Alemania (§ 2047 BGB) y en los Derechos italiano y francés, introducidas por vía jurisprudencial, que tienen por finalidad proteger la “memoria del causante”.

objetivo de conservación familiar que justifique la conexión territorial imperativa de dichas disposiciones. La no exigencia por la norma material de un ámbito espacial “mínimo” de aplicación produce como consecuencia lógica el retroceso de la disposición especial frente a la ley extranjera llamada a regular la sucesión internacional, cuando el bien esté situado en el territorio del Estado autor de la regla. En caso de localización en un Estado extranjero, la aplicación del régimen especial dependerá *a fortiori* de la designación del ordenamiento jurídico de pertenencia como ley sucesoria por las normas de conflicto generales del Reglamento. La finalidad sucesoria de estos mecanismos especiales de protección familiar¹¹⁸⁶ “se diluye” en el fundamento de la norma de conflicto, perdiendo su excepcionalidad en los supuestos internacionales.

B. Las disposiciones especiales que protegen objetivos no sucesorios

Las normas de policía sirven a fines o intereses normalmente ajenos a los objetivos típicos o predominantes de la disciplina jurídica en la que intervienen. Orientadas a la satisfacción de objetivos *exógenos*, es decir, impuestos desde fuera de los principios inspiradores del conjunto normativo dentro del que están llamadas a desplegar sus efectos, las mismas se sitúan en un plano teleológico generalmente ignorado por la categoría conflictual a la que derogan. La norma de conflicto correspondiente a la materia parcialmente concernida por los intereses públicos del autor de la norma de policía desatiende las preocupaciones que se colocan al margen de la relación jurídica regulada, provocando la competencia exorbitante de la disposición “ignorada”. Esta característica aparece como esencial en la construcción teórica del método por Savigny, que considera “*ihren Grund und Zweck außer dem reinen, in seinem abstrakten Dasein aufgefaßten Rechtsgebiet*”¹¹⁸⁷. Concretamente en el ámbito sucesorio, el creador del sistema de determinación de la ley aplicable a partir de la sede de la relación jurídica, deducida “*aus der Natur der Sache*” compartida por la comunidad internacional de sistemas jurídicos fundados en el Derecho romano, pone de relieve la existencia de leyes sucesorias que no responden al objetivo ordinario del Derecho de sucesiones basado en la distribución del patrimonio del causante de la manera más conveniente¹¹⁸⁸, como el régimen especial de la sucesión agrícola, que

¹¹⁸⁶ Las reformas recientes en el Derecho de sucesiones han demostrado la adaptabilidad funcional de algunos de estos mecanismos al servicio de finalidades sucesorias clásicas, como es el caso del “*droit de retour*” a favor de los ascendientes privilegiados introducido por la *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006* en el art. 738-2 del Código Civil francés, al que el legislador ha atribuido una función sustitutiva de la “*réserve*” que ostentaban con anterioridad, a modo de “*lot de consolation*” e igualmente del “*droit de retour*” de los colaterales en el art. 757-3, que actúa a título de compensación de la vocación sucesoria perdida frente al cónyuge superviviente a raíz de la *Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001*: C. Vernières, “Chapitre 235: Successions anormales”, en M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2018-2019, n°s 235.20 y 235.82. En otros casos, este tipo de instituciones manifiesta su obsolescencia en el contexto actual del Derecho de sucesiones, como la reserva troncal del Código civil español, suprimida en la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil: R. Bercovitz Rodríguez-Cano, “Ciento treinta años después... un nuevo Código Civil para el siglo XXI”, *Diario La Ley*, 2019, n° 9478, LA LEY 10570/2019.

¹¹⁸⁷ F. C. von Savigny, *op. cit.*, t. 8, p. 35.

¹¹⁸⁸ Refiriéndose a una ley de esta naturaleza, plantea F. C. von Savigny, *ibid.*, p. 307: “[e]s will daher nicht, wie gewöhnliche Erbfolgegesetze, dem Vermögen verstorbener Einwohner das angemessenste

persigue “*einen politischen außer dem reinen Rechtsgebiet liegenden, Zweck, und ist daher ein Gesetz von zwingender, streng positiver Natur*”¹¹⁸⁹.

La vigencia de este planteamiento savigniano es irrefutable en el Derecho internacional privado actual. La relación entre la ley de policía y la ley designada por la norma de conflicto describe efectivamente un “*affrontement des téléologies juridiques: la finalité inhérente à la loi de police, d’un côté; de l’autre, celle prise en charge par la règle synthétique de rattachement*”¹¹⁹⁰. El particularismo de la norma de policía se fundamenta en la defensa de “*une fin d’intérêt général extérieure à ce rapport de droit privé ou en tous les cas prépondérante par rapport à celui-ci*”¹¹⁹¹. El contraste de objetivos da lugar a una suerte de “*Disqualifikation*” de la disposición especial, término que expresa la desconsideración de los intereses materiales de la norma de policía en el proceso de elaboración de la regla de conflicto de la categoría y la consiguiente necesidad de prever una conexión adaptada a dichos intereses¹¹⁹².

La realidad sobre la cual se proyecta la norma especial viene gobernada por imperativos sociales y económicos que se sitúan fuera de la función propia del Derecho sucesorio, exigiendo la continuidad de un estado de hecho preexistente a la apertura de la sucesión directamente vinculado con la función objetiva de los bienes (p. ej.: el mantenimiento de la actividad económica de la empresa, la ocupación efectiva de la vivienda familiar). La finalidad de interés público de la norma especial no reside en solucionar el problema de vacancia de las titularidades (para eso está la norma sucesoria ordinaria) sino en preservar la particular función de determinados bienes, resolviendo el problema de la vacancia con una designación del sucesor que satisfaga este objetivo esencial de conservación. El estado de hecho a preservar concierne no solamente los intereses individuales del sucesor que recibe el beneficio inmediato sino fundamentalmente los intereses públicos de tipo económico y social sobre bienes concretos directamente alcanzados por la política legislativa del Estado. Lo que intenta la norma sucesoria especial con la asignación de estos bienes a personas determinadas es evitar que el acontecimiento imprevisible de la muerte ponga en peligro la realización de los intereses públicos que los mismos están llamados a satisfacer. La destinación social y económica que define el elemento teleológico del art. 30 RS permite descubrir en las disposiciones especiales la existencia de un “*objectif sociétal*”, entendido como la implicación del Estado del cual dimana en la realidad objeto de regulación¹¹⁹³.

La destinación de los bienes cuya continuidad interesa al Estado de situación determina la adopción de la disposición especial y no la inversa, en tanto la tarea del

Schicksal anweisen, sondern es will gewisse Staatszwecke fördern durch das einer bestimmten Klasse von Grundstücken angewiesene Schicksal”.

¹¹⁸⁹ *Id.*

¹¹⁹⁰ L. d’Avout, “Les lois de police”, *loc. cit.*, p. 101.

¹¹⁹¹ Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé...”, *loc. cit.*, p. 117.

¹¹⁹² A. Köhler, “Internationales Privatrecht”, *loc. cit.*, p. 105, nº 110.

¹¹⁹³ Es precisamente el “*objectif sociétal*”, definido como “*l’intérêt de la société en tant que collectivité comprise comme un tout*”, el rasgo distintivo de una norma de policía (B. Remy, *op. cit.*, p. 200). El test de identificación de la misma pasa por la pregunta sobre los efectos que permite obtener la aplicación de la norma sobre la realidad regulada: *vid. pp. 293 ss.*

legislador reside en intentar modificar lo menos posible la realidad preexistente al fallecimiento. En el Derecho interno, el objetivo de continuidad sólo se consigue a través de la ruptura de los principios sucesorios clásicos, erosionando fundamentalmente la “roca” de la solidaridad familiar, tanto en su vertiente imperativa de protección a los legitimarios como en su manifestación dispositiva o supletoria, en oposición a los criterios organizativos de la sucesión legal¹¹⁹⁴. La especialidad material de las disposiciones creadas a partir de la destinación objetiva de los bienes responde a una voluntad de aplicación que no sólo contradice sino que trasciende a los fundamentos de la norma de conflicto sucesoria, colocándose en un plano valorativo superior al que corresponde a los intereses sucesorios típicos de los miembros de la familia. Prueba de ello es el espíritu que preside el movimiento de reformas del Derecho sucesorio en los ordenamientos europeos, preocupado porque los objetivos sucesorios endógenos no frustren la realización de “objetivos externos al Derecho de sucesiones”¹¹⁹⁵ que merecen un lugar preponderante en la escala de intereses a proteger¹¹⁹⁶.

La tutela de la familia abstracta e imperativa se combate desde el valor sucesorio opuesto, la libertad de testar, instrumento técnico del que se sirve el legislador en la defensa de los intereses socioeconómicos atípicos o extrasucesorios implicados en el proceso de transmisión de los bienes. Modificado de esta manera por la norma especial, el principio de solidaridad familiar deviene menos abstracto y menos imperativo. El carácter dispositivo de las disposiciones especiales concebidas a tal efecto en nada oscurece su función esencial, por lo que no debe ser obstáculo a su consideración como normas de policía, en la medida en que permitan garantizar la efectividad de las políticas legislativas propuestas¹¹⁹⁷. Los regímenes sucesorios especiales que persiguen la preservación de la función económica de los bienes a fin de prevenir la fragmentación de las unidades de explotación agrícolas constituyen una ilustración perfecta de normas materiales predominantemente dispositivas, pero imperativas en los supuestos

¹¹⁹⁴ *Vid. supra*, capítulo II, sección III, epíg. 2: “Sucesión y destinación familiar de los bienes”.

¹¹⁹⁵ J. Delgado Echeverría, “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *loc. cit.*, p. 94. En referencia a la reforma del Código civil español por la *Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad*, el autor expone magistralmente que las modificaciones no se dirigen con alcance general a los sujetos del fenómeno sucesorio, mediante la atribución de expectativas hereditarias en abstracto a los parientes en cuanto tales sino exclusivamente en atención a las concretas situaciones carenciales de personas dependientes del causante a las que éste atendió o debía atender en vida (pp. 94-96).

¹¹⁹⁶ La vinculación territorial necesaria entre la función socioeconómica de la disposición y el Estado de situación de los bienes falla igualmente cuando se trata de disposiciones especiales que, a pesar de perseguir objetivos de interés público, como la protección del sucesor vulnerable, no recaen sobre bienes concretos que justifiquen la aplicación de la ley territorial sino sobre bienes fungibles o indeterminados, como el crédito alimentario *post mortem* en favor de algunos parientes en situación de precariedad económica a la muerte del causante y las instituciones que cumplen una función equivalente.

¹¹⁹⁷ La interpretación únicamente basada en los objetivos de la norma material para integrar dichas disposiciones en el ámbito del art. 30 RS a título de normas de policía es la justificación dada por la doctrina que se ha planteado la cuestión explícitamente: G. Contaldí, “Article 30”, *loc. cit.*, nº 16 (“*even provisions that can be departed from on a domestic level are mandatory on the international stage in light of their specific socio-economic function*”); A. Davì, “Introduction”, *loc. cit.*, nº 46.

internacionales, conclusión sobre la que existe un amplísimo consenso doctrinal en el Derecho comparado¹¹⁹⁸.

La jurisprudencia de algunos países ha confirmado la imperatividad internacional de estos regímenes dispositivos. La importante sentencia de la *Cour de cassation* francesa de 10 de octubre de 2012 afirma que “*les règles relatives à l’attribution préférentielle sont, en raison de leur destination économique et sociale, des lois de police de sorte qu’ont vocation à s’appliquer celles que fixe la loi du lieu de situation de l’immeuble*”. Apenas tres meses después de la adopción del Reglamento, esta jurisprudencia lanzaba un mensaje inequívoco sobre el tratamiento de las atribuciones preferentes en el Derecho internacional privado francés¹¹⁹⁹ y, de modo anticipado, con fundamento en el art. 30 RS¹²⁰⁰, particularmente, sabiendo que bastaba aplicar la norma de conflicto dualista para fundar la competencia de la ley francesa a título de *lex rei sitae* a la sucesión en el inmueble litigioso (una explotación agraria situada en Francia). De esta manera, la *Cour de cassation* rechaza la interpretación restrictiva de las normas de policía que exige su carácter imperativo en el Derecho material, optando en su lugar por una concepción de la imperatividad internacional exclusivamente funcional. Las atribuciones preferentes no solamente son dispositivas con respecto al titular, que puede desplazar válidamente su aplicación mediante una distribución de los bienes distinta de la prevista en la norma especial de interés público,

¹¹⁹⁸ A título ilustrativo, *vid.* A. Bucher, “La dimension sociale du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 258 : “*Lorsque l’État du for entend réserver les domaines agricoles sur son territoire à un régime de droit successoral spécial, dans le but de préserver ces domaines, il lui attribuera l’étiquette de ‘lois de police’. On peut s’attendre alors à ce qu’il soit enclin à faire de même lorsque la succession administrée au dernier domicile du défunt sur son territoire comprend un domaine agricole important sis dans un pays étranger qui connaît un régime de protection similaire*”; F. Vischer, *Traité de droit privé suisse*, t. I, 4, *Droit international privé*, Fribourg, Éditions universitaires, 1974, p. 150; P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *loc. cit.*, p. 291; Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé.”, *loc. cit.*, pp. 532-533: “*on ne saurait mieux marquer que pour le règlement ‘successions’, ce sont les considérations économiques qui priment*”.

¹¹⁹⁹ Al menos en lo que respecta a las explotaciones agrícolas, la *Cour de cassation* se alinea con la posición doctrinal dominante que venía defendiendo la calificación de las atribuciones preferentes como “*lois de police*”: S. Billarant, *op. cit.*, pp. 296-311; P. Mayer y V. Heuzé, *Droit international privé*, 10^a ed., Paris, Lextenso éditions, 2010, p. 93, 97; B. Audit, *Droit international privé*, 6^a ed., Paris, Economica, 2010, p. 794; B. Ancel, “Convergence des droits et droit européen des successions internationales. La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009”, en C. Baldus y P.-C. Müller-Graff (dirs.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht?*, München, European Law Publishers, 2011, pp. 185, 192-193; M. Raïmon, *op. cit.*, p. 185, 198; B. Remy, *op. cit.*, p. 280; L. d’Avout, “Les successions internationales et la détermination du juge le mieux placé pour en connaître, note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010”, *Recueil Dalloz*, 2010, p. 7449.

¹²⁰⁰ L. Perreau-Saussine, “Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police”, *JCP G*, 2012, n° 51, p. 1368 (p. 3); É. Fongaro, “Note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012”, *JDI*, 2013, n° 1, p. 27; J. Foyer, “Note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012”, *Revue de droit rural*, 2013, n° 412, comm. 77; S. Godechot-Patris, “Attributions préférentielles et lois de police”, *JCP N*, 2013, n° 13, p. 1069 (p. 4); V. Legrand, “La nature des règles d’attribution préférentielle: lois de police, note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012”, *Petites Affiches*, 2012, n° 251, p. 14.

sino que son igualmente dependientes de la voluntad del coheredero beneficiario, investido de una mera facultad para solicitar el beneficio en sede particional¹²⁰¹.

Una posición análoga resulta de la sentencia del OGH de Austria de 24 de abril de 2003 (6 Ob 54-03), que calificó el régimen de transmisión de las explotaciones agrícolas en la *Anerbengesetz*¹²⁰² como normas de policía (*Eingriffsnormen*) aplicables en contra de la ley alemana de la nacionalidad de la causante rectora de la sucesión. Según el Tribunal supremo austríaco, los intereses públicos protegidos por estas normas en aras de la integridad de las explotaciones justifica la extensión del tratamiento jurisprudencial del régimen de transmisión sucesoria de la vivienda familiar al cónyuge sobreviviente por la sentencia 5 Ob 86/91, que había merecido la calificación de *Eingriffsnormen*¹²⁰³. El campo de aplicación espacial del régimen austríaco de la *Anerbengesetz* se determina a partir de la situación del inmueble en Austria, a modo de conexión especial inderogable (*Sonderanknüpfung*). Nuevamente, los intereses públicos económicos relativos a la conservación de la explotación no prevalecen sobre el principio de la libertad de testar, pues el testador puede desplazar dichas reglas especiales mediante una manifestación de voluntad contraria, expresa o tácita, en el sentido de sustraerse a la aplicación de la ley (§ 7(2) y § 8(6) *Anerbengesetz*).

En el Derecho alemán, la inclusión de las normas sucesorias especiales sobre las explotaciones agrícolas contenidas en la *Höfeordnung* dentro de la categoría de disposiciones especiales del art. 30 RS es afirmada unánimemente¹²⁰⁴. La aplicabilidad de dicha normativa puede resultar directamente de la ley en los casos de explotaciones que reúnen determinados criterios legales (aplicación automática) o bien traer causa de un acto de voluntad del propietario dirigido a inscribir la explotación en el registro inmobiliario (aplicación facultativa)¹²⁰⁵. Tanto en uno como en otro supuesto, el

¹²⁰¹ La opinión que matiza el carácter no imperativo de estas normas especiales sólo puede sostenerse a partir de una forzada interpretación del tenor literal de la versión lingüística de art. 30 RS, referente únicamente a las disposiciones especiales que imponen restricciones a la sucesión, entendiendo “*that also a rule, which enables one of the beneficiaries to be awarded a preferential treatment in the succession and, accordingly, to alter, because of a will, either the order of succession or their respective inheritance shares, is actually capable of imposing a restriction concerning or affecting the succession of the relevant assets*”: F. C. Villata, *loc. cit.*, pp. 727-728.

¹²⁰² *Bundesgesetz vom 21. Mai 1958 über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (Anerbengesetz)*.

¹²⁰³ *Vid. supra*, capítulo III, sección II, epíg. 4 “La transmisión de la titularidad de la vivienda al copropietario sobreviviente en el Derecho austríaco”.

¹²⁰⁴ *Vid.* a título ilustrativo, A. Dutta, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, nº 8; S. Nietner, *op. cit.*, p. 307; A. Schwartze, “Art. 30 EuErbVO”, *loc. cit.*, pp. 296-297, nº 18; L. Kunz, “Die neue Europäische Erbrechtsverordnung”, *loc. cit.*, p. 255; U. Janzen, “Die EU-Erbrechtsverordnung”, *DNotZ*, 2012, nº 7, p. 484, 488; R. Schaub, “Die EU-Erbrechtsverordnung”, en K. Muscheler, *Hereditare, Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, p. 120, 121; Bundesrat, “Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften”, Drucksache 644/14, p. 78, en línea: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2014/0601-0700/644-14.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (consultado en 19 de febrero de 2020).

¹²⁰⁵ En el supuesto de un propietario de nacionalidad extranjera, la inscripción en el registro inmobiliario de los *Höfe* era interpretado por una parte de la doctrina como equivalente a una *professio iuris* tácita en favor del Derecho alemán, que permitía la aplicación del régimen sucesorio especial a título de *lex successionis* por la vía del art. 25 (2) EGBGB: H. J. Sonnenberger, “Art. 3a EGBGB”, *loc. cit.*, p. 1415,

régimen sucesorio establecido por las normas alemanas en la materia es esencialmente dispositivo, porque el orden de prelación legal para la adquisición del *Hof* opera en defecto de disposición testamentaria incompatible (§§ 5 y 7 *Höfeordnung*), conservando el propietario en todo caso la facultad de desinscribir la explotación (§ 1 (4) *Höfeordnung*), en armonía con el principio de libertad de disposición refrendado en el art. 64 (2) EGBGB, según el cual “*die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken*”.

3. La imperatividad internacional confrontada a la naturaleza material de las disposiciones especiales

A. La relación entre la naturaleza y el objetivo de las disposiciones especiales

La teoría de los círculos concéntricos de la imperatividad no resiste el análisis de las interacciones entre la naturaleza técnica de la norma material especial y los objetivos que la misma se propone. Una concepción basada en la dependencia de la imperatividad internacional respecto a la imperatividad interna como medio de identificación funcional de las normas de policía se revela incapaz de aprehender la complejidad teleológica de la realidad normativa que está llamada a examinar.

El poder de la autonomía de la voluntad conferido por el legislador a los sujetos de Derecho privado informa el conjunto de las instituciones, con una intensidad variable dependiendo del ámbito del Derecho civil en que interviene, por lo que no cabe sostener con carácter general una absoluta oposición entre la norma dispositiva y la norma imperativa. La autonomía de la voluntad puede encontrar un determinado espacio de realización en el seno de las relaciones jurídicas sujetas a normas imperativas, delineando una imperatividad graduable en función de objetivos específicos que requieren la previa ponderación de los intereses en conflicto, lo que desmiente la idea de una imperatividad ontológica, consustancial a determinados campos del Derecho o a determinadas disposiciones. El empleo de la técnica supletiva o imperativa es fruto de una opción de política legislativa y no una cualidad inherente de las normas que reparte el Derecho privado entre intereses individuales e intereses públicos, en función de la mayor o menor presencia de la autonomía privada. La adopción de una u otra formulación responde a una necesidad práctica de oportunidad, siendo el objetivo el que determina la racionalidad del medio técnico para conseguirlo y no este último la expresión inmutable de un tipo de objetivo, que estaría asociado inalterablemente a un tipo de técnica.

La porosidad de la frontera entre la norma dispositiva y la norma imperativa es la demostración de que la primera no es la única vía de traducción normativa de la libertad del individuo frente a la norma y la segunda no es la negación absoluta de dicha

nº 19; H. Dörner, “Art 25 EGBGB”, *loc. cit.*, pp. 290-291, nºs 582-583. Esta interpretación, que tenía su explicación en el contexto de la controversia sobre el carácter internacionalmente imperativo de las “*besondere Vorschriften*” constitutivas de un *Einzelstatut*, no puede sostenerse en las sucesiones internacionales sujetas al Reglamento, dada la imposibilidad de elección de la *lex rei sitae* ex art. 22 RS.

libertad¹²⁰⁶. La gradación en los niveles de la imperatividad interna se manifiesta en múltiples fenómenos normativos que revelan variadas formas de coordinación entre la actuación individual permitida y la consecuencia jurídica asociada a dicha acción o a la ausencia de la misma. La llamada norma de orden público de protección que permite al beneficiario renunciar al derecho adquirido, la que otorga al sujeto una facultad de desvincularse, en todo o en parte, del efecto jurídico prescrito, la que condiciona la eficacia de la autonomía de la voluntad a la observancia de determinados requisitos, constituyen manifestaciones de la voluntad individual que debilitan la aparente antinomia entre lo dispositivo y lo imperativo. La sentencia *Ingmar*¹²⁰⁷ ilustra el fenómeno de una norma de orden público de protección con eficacia internacionalmente imperativa sobre la *lex contractus*, aunque solamente inderogable por las partes durante la vigencia de la relación contractual. En el momento de su aplicación y, por tanto, cuando se plantea la cuestión prejudicial al TJ, la indemnización al agente comercial por cesación del contrato prevista en la directiva europea al respecto asume una naturaleza eminentemente dispositiva. La diferencia con la norma dispositiva sucesoria es que ésta última es aplicable en un momento en que la voluntad del disponente no puede ser manifestada.

En el Derecho de sucesiones, la institución legitimaria ofrece una clara ilustración de la creciente erosión del orden público sucesorio, acusando una marcada tendencia hacia la “dispositivización”, término que sintetiza la orientación fundamental del movimiento de reformas legislativas que atraviesa la disciplina en la actualidad. La penetración de la autonomía de la voluntad en el terreno de predilección de la imperatividad sucesoria, expresión de la transformación axiológica que experimenta la sucesión como fenómeno social, conduce al empleo de técnicas legislativas “híbridas” para articular las tensiones entre los intereses del disponente y los de los legitimarios. La posibilidad de renunciar anticipadamente a la acción de reducción de los actos dispositivos potencialmente lesivos de la legítima, la facultad otorgada al testador de asignar con carácter preferente determinados bienes a un legitimario, sin que se compute en el cálculo de su participación, o de ordenar la prórroga del pago de los derechos legitimarios en atención a la función de determinados bienes de la herencia, hacen de la legítima un régimen semi-necesario o de “imperatividad edulcorada”¹²⁰⁸ en los ordenamientos europeos que han adoptado algunas de estas líneas de evolución¹²⁰⁹.

En la concepción funcional de las normas de policía, el criterio de identificación de las mismas es la defensa de un interés que el Estado autor de la norma “*considera*

¹²⁰⁶ C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, Paris, LGDJ, 2004, p. 253.

¹²⁰⁷ *Cit. supra*, nota 1007.

¹²⁰⁸ Tomamos la expresión “*à l'impérativité édulcorée*” de J.-B. Racine, “Droit économique et lois de police”, *Revue internationale de droit économique*, 2010, t. XXIV, n° 1, p. 61, 64, con la que se refiere a la inefectividad de las normas de policía en el ámbito de las relaciones comerciales en presencia de cláusulas de elección de foro y en el contexto de las relaciones intracomunitarias, debido al control por el TJUE de su compatibilidad con las libertades del TFUE.

¹²⁰⁹ *Vid. supra*, capítulo II, sección III, epíg. 2, A: “La dimensión familiar de la sucesión en la perspectiva del Derecho interno en Europa”.

esencial”¹²¹⁰. Lo que se coloca en el primer plano del análisis es el objetivo perseguido por la norma, siendo la naturaleza dispositiva, permisiva o imperativa de Derecho interno, un simple indicador de la *esencialidad* del interés público protegido, que se vería reflejado en la forma en que la norma organiza la jerarquía de intereses en conflicto y mediante la cual podría medirse la efectividad del instrumento utilizado para la consecución de dicho objetivo. La norma especial imperativa parece ocupar un lugar privilegiado en la escala de potenciales normas expresivas de esa particular intensidad valorativa correspondiente a las leyes de policía¹²¹¹. Sin embargo, la aparente superioridad teleológica de la norma imperativa se ve desmentida por la función especial asignada a las normas permisivas y dispositivas que tienen como denominador común el respeto al principio de la autonomía de la voluntad. El “*libéralisme avancé en droit (international privé) de la famille*”¹²¹² entraña la promoción de la autonomía privada como instrumento de regulación de las relaciones sucesorias y familiares en su doble dimensión, material y conflictual. En la era de la contractualización de las relaciones familiares, de la desjudicialización de los procedimientos civiles, de la fundamentalización del Derecho civil resultante de la influencia de las libertades individuales en la conformación de un orden público familiar, no puede verse en la autonomía privada un valor contrario al interés público sino una delegación en el individuo de la facultad de arbitrar eficazmente los intereses públicos e individuales en juego.

La norma permisiva que faculta al testador a sustraer un determinado bien del cálculo de la cuota legitimaria del beneficiario para satisfacer una necesidad social de habitación o garantizar el mantenimiento de la función económica de una empresa, derogando el principio de tratamiento igualitario de los legitimarios, es suficientemente reveladora de una voluntad legislativa de aplicación que se superpone al régimen “imperativo” de base, mitigado ante la exigencia de tutela de intereses públicos considerados más relevantes o prioritarios. A diferencia de las normas dispositivas que operan en defecto de manifestación de voluntad, las normas permisivas o “normas de permiso” requieren para su puesta en práctica una actuación positiva de su destinatario - el disponente o los herederos-, que tiene por efecto introducir excepciones a las reglas generales imperativas. Las normas permisivas no son la simple expresión legislativa de la capacidad general de celebrar actos jurídicos dentro del ámbito ordinario reservado a la autonomía de la voluntad sino que “realizan la importante función normativa de derogar prohibiciones”¹²¹³. El valor teleológico de la norma de permiso sucesoria reside,

¹²¹⁰ SSTJUE *Unamar*, cit. *supra*, nota 993, nº 50 y *da Silva Martins*, cit. *supra*, nota 519, nº 30.

¹²¹¹ Para A. Marqués Dos Santos, *op. cit.*, pp. 935 ss, las normas de aplicación necesaria son normas materiales dotadas de una especial intensidad de valor con las que el Estado manifiesta su interés en la conformación u orientación de la actividad jurídica de los sujetos de Derecho privado hacia la realización de un objetivo específico.

¹²¹² P. Kinsch, “Les fondements de l’autonomie de la volonté”, *loc. cit.*, p. 16.

¹²¹³ C. E. Alchourrón y E. Bulygin, “Permisos y normas permisivas”, en C. E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991, p. 215, 235. En este sentido, también M. Atienza y Juan Ruiz Manero, “Sobre permisos en el Derecho”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1994, nº 15-16, fasc. 2, p. 815, 833, quienes consideran que “la ‘relevancia’ de las normas -o de los enunciados- permisivas parece poderse explicar por completo en términos de negación, derogación y excepción de normas de mandato”.

precisamente, en la reorganización de los intereses involucrados en la transmisión de bienes concretos de la herencia, reorganización que se traduce en la inversión del orden de prelación de los valores típicamente sucesorios como modo de obtener la satisfacción de intereses públicos extrasucesorios. La técnica permisiva no es, por consiguiente, el mecanismo que materializa una renuncia del legislador a la defensa de intereses socialmente relevantes. Su uso responde precisamente a la necesidad de hacerlos prevalecer sobre los intereses típicos protegidos por las normas sucesorias imperativas, pues “una prohibición no puede ser levantada por medio de otra prohibición”¹²¹⁴, sino que “para cancelar o derogar una norma imperativa tenemos que realizar otro tipo de acto normativo, que es radicalmente distinto del acto de prohibir”¹²¹⁵.

La efectividad de la técnica permisiva empleada por la norma protectora de intereses públicos requiere la evaluación de su adecuación al objetivo pretendido por el legislador, lo que se aproxima al concepto de “eficacia como éxito” de las normas jurídicas, entendida como su idoneidad instrumental “para alcanzar el estado de cosas que el editor de la norma se propone”¹²¹⁶. Mientras que la norma imperativa refleja una oposición de intereses entre el legislador y su destinatario, la norma de permiso favorece el encuentro entre la voluntad individual y la legislativa, confiriendo al destinatario una facultad derogatoria de un estatus normativo predominantemente imperativo. La norma sucesoria protectora del interés público vinculado a la preservación de los bienes tiene por efecto ensanchar el espacio de autonomía del disponente, reduciendo correlativamente el ámbito de la imperatividad sucesoria. En cambio, la norma interventora tiene un efecto restrictivo de la autonomía de las partes en la relación contractual.

En el caso de las normas sucesorias de permiso que operan como excepciones al régimen legitimario o a los principios generales de la sucesión, la libertad de testar ha demostrado ser el medio más idóneo para conseguir la salvaguardia de intereses públicos vinculados con el destino de los bienes. La coincidencia entre el interés material del disponente en la transmisión eficiente de los bienes y el interés del Estado de situación en la conservación de su función objetiva con posterioridad a su fallecimiento, hace de la libertad de testar el instrumento de predilección del legislador para obtener el resultado pretendido¹²¹⁷. Este fenómeno de confluencia entre los intereses privados del titular de los bienes destinados a funciones especiales, por una parte, y los intereses del Estado de situación de los mismos, por otra parte, es una particularidad del ámbito sucesorio que se da raramente en la materia contractual, donde las preferencias de los contratantes y la del autor de las normas de policía están por lo general enfrentadas, lo que explica el recurso a la imperatividad para formalizar la

¹²¹⁴ C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *loc. cit.*, p. 235.

¹²¹⁵ *Id.*

¹²¹⁶ L. Hierro, *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 160.

¹²¹⁷ A. Natale, “In tema di autonomia privata nel diritto ereditario”, *loc. cit.*, pp. 648-649, que indica con acierto que “l'autonomia privata può concorrere con le disposizioni di legge nell'assolvere ad ulteriori funzioni, tra le quali: l'esigenza di una più ampia mobilità del patrimonio, di conservazione dell'unità dello stesso in funzione di una migliore produttività ovvero la realizzazione di altri interessi socialmente apprezzabili”.

intervención exorbitante del Estado en el campo normalmente reservado a la autonomía privada.

Cuando el legislador asigna al testador el poder de ordenar la conservación integral de un bien destinado a finalidades sociales o económicas, atenuando el rigor de la protección legitimaria imperativa, la norma atributiva puede leerse como un “permiso incentivado”, en el sentido de que el legislador desea verla aplicada prioritariamente a las reglas prohibitivas a las que autoriza a derogar¹²¹⁸. La libertad de testar o la facultad del coheredero especialmente cualificado o necesitado para solicitar la adjudicación preferente de un bien en la partición, en tanto instrumentos de conservación del destino objetivo del bien, son económica y socialmente preferibles a la regla de la intangibilidad de la legítima y de la igualdad en la partición, factores de desintegración que se revelan contrarios a los intereses del Estado de situación de los bienes. Este tipo de “permisiones que el legislador ve como de ejercicio deseable”¹²¹⁹ sellan una alianza con la autonomía de la voluntad, acudiendo en su refuerzo frente a los principios sucesorios imperativos. La alianza es tan efectiva como antigua, si se piensa que la libertad de testar nace en el Derecho romano precisamente para posibilitar la transmisión integral del patrimonio, amenazada por la eventualidad del ejercicio de la *actio familiae erciscundae* para la disolución del *consortium* entre los *sui heredes*¹²²⁰.

Además de las llamadas normas de permiso, la función de promoción de los intereses públicos vinculados con la destinación de los bienes en el proceso de distribución del patrimonio hereditario puede ser asumida por las normas dispositivas o supletorias que operan en defecto de manifestación de voluntad contraria del disponente. La organización de las relaciones entre las normas dispositivas y las permisivas puede sintetizarse a través de tres modalidades principales: normas dispositivas funcionalmente equivalentes a normas de permiso del propio sistema; normas dispositivas no asociadas a una norma de permiso equivalente y normas de permiso que no son completadas por normas dispositivas equivalentes. Un ejemplo paradigmático de normas del primer grupo es el art. 822 del Código civil español, que en su primer apartado contiene una norma de permiso que otorga al testador la facultad de disponer de la vivienda habitual ocupada por el legitimario discapacitado a título de

¹²¹⁸ Elaborada por G. H. von Wright, *Norm and Action: a logical enquiry*, Routledge & Kegan Paul, London and Henley, 1977, pp. 103-104, la distinción conceptual entre “permisos como tolerancia” y “permisos incentivados” reside en que mientras en el primer caso, “*the authority ‘does not care’ whether the subject does the act or not*”, en el segundo, “*the subject of the permissive norm has a right relatively to the subjects of the prohibition*”.

¹²¹⁹ J. Delgado Echeverría, “Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 2006, n° 29, pp. 195, 204-205. El autor contrapone los conceptos de “permisos incentivados”, a los que define como “permisiones que el legislador ve como de ejercicio deseable”, y “permisos de tolerancia”, que “el legislador permite, por así decir, como mal menor y como deseando que, en realidad, nadie haga uso de la permisión, o cuanto menos posible”.

¹²²⁰ M. Kaser, *Derecho romano privado*, vol. 1, Madrid, Reus, 1982, pp. 300 ss; R. Zimmermann, “Compulsory Heirship in Roman Law”, en K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (eds.), *Exploring the law of succession: studies national, historical and comparative*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007, pp. 27, 29-30; J. B. Vallet de Goytisolo, *op. cit.*, pp. 60-61; J. G. Fleming, “Changing Functions of Succession Laws”, *American Journal of Comparative Law*, 1978, vol. 26, p. 233, 238.

donación o legado, liberando dicho bien del cómputo de la legítima correspondiente al beneficiario y, en el apartado segundo, atribuye con carácter dispositivo al legitimario el bien en cuestión, con los mismos efectos que los previstos por la norma de permiso a la que suple. Entre ambas normas se puede trazar un paralelo teleológico exacto: a través de la norma dispositiva, el legislador acude para remediar el “olvido” del titular de la vivienda habitual de beneficiar al legitimario necesitado mediante una asignación voluntaria expresa. La norma dispositiva cumple una función de sustitución de la autonomía de la voluntad no manifestada. Como ilustración de normas dispositivas que no tienen precedente en una norma de permiso equivalente, puede citarse el art. 764 del Código civil francés relativo al derecho vitalicio de uso y habitación del cónyuge superviviente sobre la vivienda familiar. Por último, el tercer grupo de disposiciones se integra exclusivamente por normas de permiso que no encuentran reflejo en una norma dispositiva. El legislador autoriza al titular a disponer de bienes específicos en un determinado sentido, pero omite intervenir para corregir la omisión del titular del permiso. Un ejemplo de esta modalidad es el art. 1056 del Código civil español, que se limita a facultar al testador para atribuir a un sucesor la empresa individual o las participaciones sociales, estableciendo el pago monetario de la legítima “*en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia*”, dejando el bien a merced de las reglas particionales ordinarias en defecto de disposición testamentaria a tal fin.

El modo particular de combinación entre las normas permisivas y las dispositivas sobre determinados bienes puede ser de utilidad en la tarea de interpretación de la finalidad de las normas especiales cuya voluntad de aplicación en la sucesión internacional debe ser determinada *ex art. 30 RS*. Un objetivo promovido por medio de una norma dispositiva que toma el relevo de la norma de permiso creada a tal efecto parece suficientemente demostrativo de su especial trascendencia valorativa, lo que explicaría la constancia legislativa en gobernar la relación jurídica de modo coherente con dicha finalidad. En cambio, un objetivo que sólo pueda conseguirse con el concurso de la autonomía de la voluntad, dejando exclusivamente en manos del disponente la activación del mecanismo dirigido a su obtención, podría interpretarse como un “abandono” de la relación jurídica por parte del legislador, que renuncia a mantener su carácter especial dentro de la regulación sucesoria si el titular del permiso omite ejercerlo. La consecuencia formal de este razonamiento sería la justificación de la eficacia internacionalmente imperativa de la norma permisiva sustituida por una norma dispositiva y la imposibilidad de justificar dicha eficacia con respecto a aquellas no acompañadas de una norma de sustitución, deduciendo de la ausencia de esta última una presunta indiferencia legislativa por el interés protegido con la norma de permiso. Sin embargo, un razonamiento basado en la naturaleza técnica de la norma no debe erigirse en límite de una interpretación que intenta ser estrictamente funcional. La norma permisiva no suplida por una norma dispositiva continúa teniendo por misión fundamental la de derogar “un trasfondo de prohibiciones”¹²²¹ y, en este sentido, demuestra su preponderancia sobre la norma imperativa, conduciendo a la inversión de la jerarquía de intereses sucesorios: de un trasfondo caracterizado por la preeminencia

¹²²¹ J. Ruiz Manero, “Diez observaciones y un cuadro final sobre permisos y normas permisivas”, *Revus*, 2017, p. 1, 2.

del interés de los legitimarios sobre el resto de los herederos, se pasa a una situación en la que el interés del beneficiario del permiso predomina sobre el de los legitimarios. El permiso ejercitado por su titular cumple una función jurídica *per se*, en contraste con las normas imperativas a las que desplaza, por lo que ver en la inexistencia de una norma dispositiva equivalente la retirada del *favor legis* previamente otorgado no parece tener incidencia en el análisis de la situación efectivamente modificada por la declaración de voluntad permitida.

La norma que opera con posterioridad a la apertura de la sucesión para facilitar a un heredero determinado la adquisición preferente de un bien destinado a finalidades sociales o económicas tiene una doble naturaleza: dispositiva respecto al testador, que puede evitar su aplicación dando al bien objeto de la misma un destino distinto al previsto por el legislador con carácter supletorio, y permisiva en relación con el coheredero destinatario de la facultad de adjudicación. Por ejemplo, la facultad de conmutar el usufructo en un derecho sobre la vivienda familiar que algunos ordenamientos atribuyen al cónyuge como parte de la cuota hereditaria *abintestato*, técnicamente no desplaza ninguna norma imperativa sino que tiene por efecto retirar la vivienda de la masa hereditaria partible, otorgando al cónyuge ocupante una prerrogativa especial frente a los coherederos, cumpliendo así la misma función que la norma dispositiva de atribución particional. Aunque no haya aquí normas imperativas derogadas, se constata una jerarquía de intereses organizada legalmente en favor del coheredero titular del permiso y en detrimento de los demás, sujetos pasivos de la facultad preferente. Este supuesto particular no describe una previa preponderancia de intereses que se rompe con el ejercicio del permiso sino que el punto de partida es la situación de equilibrio dimanante del principio de igualdad de los herederos en la partición y que la norma especial exceptúa en beneficio de uno de ellos por consideraciones de interés público.

La idea según la cual el carácter subsidiario de la norma dispositiva con respecto a la autonomía de la voluntad hace de ella un mecanismo de segundo plano en la escala normativa puede combatirse con dos argumentos principales, uno de orden técnico y otro de orden teleológico. El primero resulta del carácter obligatorio de la norma dispositiva no desplazada por una declaración de voluntad contraria. El espacio reconocido a la autonomía de la voluntad por la norma dispositiva actúa sobre el supuesto de hecho y no sobre la consecuencia jurídica, que se impone inevitablemente una vez que sus condiciones de aplicación son satisfechas, de la misma manera que la norma imperativa¹²²². La norma dispositiva que no ha sido derogada por la voluntad individual deviene obligatoria o de obligatoria aplicación. Después de la apertura de la sucesión, todas las normas dispositivas dejadas intactas por la libertad de testar no ejercitadas están llamadas a desplegar sus efectos jurídicos. Cuando la norma es ella misma -y no en concurso con la autonomía privada- la reguladora de la relación jurídica, carece de sentido hablar de norma imperativa o dispositiva¹²²³. Si se contempla

¹²²² C. Pères Dourdou, *op. cit.*, pp. 136-137, 146-148.

¹²²³ E. Russo, "Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva", *Rivista di diritto civile*, 2001, vol. 47, n° 5, p. 573, 578.

el fenómeno en su dimensión internacional, la noción de lo “dispositivo” hasta el momento manejada pierde también toda relevancia (la misma sólo alcanza sentido en el binomio autonomía material / norma material, esto es, voluntad individual contra voluntad legislativa) y se vuelve inadecuada para explicar la oposición entre dos elementos dotados de igual autoridad normativa (la ley de policía y la *lex causae*). En el contexto de dos voluntades legislativas enfrentadas, el concepto de “imperatividad internacional” se encuentra emancipado de toda influencia de la voluntad individual -material o conflictual-, encontrando fundamento únicamente en la superioridad teleológica de la norma de policía sobre la ley ordinariamente competente.

Desde el punto de vista teleológico, la fuerza obligatoria de la norma dispositiva dimana de su capacidad para servir como modelo de referencia para la acción de los sujetos de Derecho privado¹²²⁴. La consecuencia jurídica prevista a modo de proposición cumple una función de orientación representativa del objetivo deseado por el legislador en un supuesto determinado¹²²⁵. Más allá del valor intrínseco de la norma dispositiva asociado a su finalidad, la efectividad del modelo propuesto puede conseguirse mediante la imposición de criterios que condicionan el desplazamiento de la consecuencia deseada a la realización de determinadas acciones que implican para el disponente costes transaccionales superiores al beneficio derivado de la manifestación de voluntad derogatoria. La promoción del comportamiento considerado deseable por el legislador viene acompañada del uso de mecanismos dirigidos a desincentivar el comportamiento contrario, lo que convierte a dichas normas dispositivas en equivalentes funcionales de las normas imperativas¹²²⁶. Por ejemplo, la atribución al cónyuge superviviente de un derecho de usufructo sobre la vivienda habitual por el art. 764 del Código civil francés sólo puede ser excluida por testamento notarial¹²²⁷, mediante una cláusula de “*exhérédation expresse à titre particulier*”¹²²⁸; la exclusión del derecho

¹²²⁴ Para C. Groulier, “La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative”, en C. Thibierge *et al.* (dirs), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 199, 200-201, la función de referencia o función instrumental expresada en la norma es susceptible de acoger las variadas manifestaciones de la productividad normativa respecto a las cuales “*l'approche impérativiste*” se revela insuficiente. Así, “*une norme faiblement contraignante peut-être dotée d'une force référentielle obligatoire, comme l'illustre la catégorie des normes permissives*” (pp. 205-206).

¹²²⁵ C. Pérès-Dourdou, *op. cit.*, p. 509.

¹²²⁶ Como afirma A. J. Hirsch, “Default rules in Inheritance Law: a problem in search of its context”, *Fordham Law Review*, 2004-2005, vol. 73, p. 1031, 1045, “*if no one (by hypothesis) has a sufficient incentive to opt out of a default rule, then it becomes the functional equivalent of a mandatory rule*”. Para A. Jeammaud, “La règle de droit comme modèle”, *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199, n° 25, la idea de “*contrainte*” debe medirse en función de “*l'outillage concret des corpus normatifs, donc de la diversité de leur technologie*”, teniendo en cuenta la “*variété des modalités selon lesquelles les règles de droit en vigueur tendent à exercer une pression effective en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'actions aussi diverses, [et les] différences d'intensité de cette pression*”.

¹²²⁷ La imposición de la forma auténtica (otorgamiento del testamento ante notario o ante un notario y dos testigos *ex art. 971 C.c.fr.*), ejerce una influencia moral en el disponente, que para excluir el derecho de usufructo del cónyuge sobre la vivienda familiar deberá “*formuler sa volonté d'expulsion à haute voix et publiquement*” (M. Grimaldi, “Droits du conjoint survivant: brève analyse d'une loi transactionnelle”, *Actualité Juridique famille*, 2002, p. 48, 51), haciendo de ella “*un mécanisme proprement vexatoire*” (C. Pérès Dourdou, “Le droit viager au logement du conjoint survivant et la volonté individuelle: la redoutable épreuve du formalisme vexatoire”, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 578).

¹²²⁸ C. Vernières, *loc. cit.*, n° 233.52.

de habitación del legitimario discapacitado por el art. 822 del Código civil español se supedita a una declaración expresa a tal fin o a la disposición a título particular de dicho derecho real incompatible con la asignación legal¹²²⁹. La imposición de formalidades especiales o la exigencia de una específica modalidad de actos jurídicos como condición para el apartamiento de la norma dispositiva de interés público revela la concepción de una estrategia legislativa encaminada a lograr la prevalencia del resultado material propuesto. No hay nada ni en la estructura ni en los fines de la norma dispositiva que justifique rechazar *ab initio* su aptitud como título de aplicación imperativo en los supuestos internacionales.

B. La prevalencia de la autonomía material sobre las disposiciones especiales

Las normas imperativas que conforman el orden público sucesorio típico tienen por objetivo amparar los dos principios básicos de la sucesión: la libertad de testar (principalmente a través de la prohibición de los pactos, las causas de indignidad, el régimen de las formalidades testamentarias) y la solidaridad familiar (protegida mediante las diversas modalidades de sucesión forzosa). La imperatividad asociada a determinadas disposiciones que tienen por objeto la distribución de bienes concretos de la herencia o a aquellas susceptibles de interferir en otros aspectos del *iter* sucesorio obedece, por lo general, a las exigencias del régimen jurídico aplicable al bien, constituyendo esencialmente una emanación del estatuto real. Fuera de estos supuestos, cuando el objetivo específico de la norma especial excede la función típica de proteger el interés sucesorio del beneficiario, su imperatividad encuentra una justificación dentro del marco legal regulador de los derechos legitimarios, como puede ilustrarse con las disposiciones atributivas del usufructo de la vivienda familiar al cónyuge supérstite en algunos ordenamientos¹²³⁰.

Una norma restrictiva de la libertad de disposición *mortis causa* del titular que no venga motivada por la necesidad de proteger a los familiares más próximos del causante es normalmente el reflejo, en sede sucesoria, de una limitación equivalente que pesa sobre el bien con anterioridad al fallecimiento. En el plano del Derecho interno, estas disposiciones imperativas se insertan estructural y teleológicamente en el estatuto jurídico real, afectando la libre disponibilidad de los bienes o la capacidad de adquisición de determinados sujetos¹²³¹. Dentro de este conjunto normativo unitario,

¹²²⁹ C. Amunátegui Rodríguez, “Aspectos controvertidos del legado de habitación previsto en el art. 822 del Código Civil”, en M. Herrero Oviedo (coord.), A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum T. F. Torres García*, Madrid, Wolters Kluwer, 2014, p. 143, 153. *Vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, nº 799/2011, de 15 de noviembre de 2011, FJ 2º, según la cual “de la literalidad del precepto debemos concluir que fuera de los casos en que se excluya o de aquellos otros en que el testador disponga a favor del discapacitado de otra manera, entra en aplicación la Ley y le asiste el derecho de habitación del domicilio del causante, derecho que se extinguirá por muerte del usuario”.

¹²³⁰ *Vid.* p. ej., art. 540.2 del Código civil italiano; art. 915*bis* § 2 del Código civil belga; § 745(1) del Código civil austríaco.

¹²³¹ Como ilustración de los regímenes imperativos de atribución de bienes, que limitan su libre disponibilidad *inter vivos* y *mortis causa*, pueden citarse la tronalidad vizcaína y la sucesión en el arrendamiento rural, con los que el legislador interviene en el proceso mismo de transmisión, mediante normas que organizan un sistema de prelación para su adquisición.

algunas disposiciones pueden reivindicar una competencia regulatoria exclusiva en los supuestos internacionales, produciendo un efecto de intervención en las distintas categorías conflictuales susceptibles de aprehender el proceso de transferencia de los mismos, dentro de las cuales la sucesión. La norma internacionalmente imperativa con incidencia sucesoria se subsume en estos casos en un sistema de normas internas imperativas que responde al objetivo de proteger el destino del bien. El fallecimiento del propietario carece de incidencia en la configuración de los límites a la libre disponibilidad, de modo que no existe una fase de libertad *inter vivos* seguida de una fase de restricción *mortis causa* sino restricciones que, hallando su fuente en el carácter especial del bien, son susceptibles de proyectarse -aunque de manera variable- a los diferentes actos de transmisión del mismo (p. ej., las restricciones a la adquisición de inmuebles por personas no residentes, el régimen prohibitivo de la protección de bienes culturales u otros bienes especiales)¹²³².

La defensa de intereses públicos vinculados a la transmisión de los bienes por las normas especiales de atribución a título sucesorio responde predominantemente a la técnica permisiva o dispositiva de la voluntad individual¹²³³. Para conseguir la realización de la dimensión extrasucesoria de los objetivos perseguidos, el legislador se apoya en la libertad de disposición del titular, ora promoviendo su ejercicio en un determinado sentido, ora sustituyendo la voluntad no manifestada. Por ejemplo, la norma particional que atribuye la empresa al coheredero que participa en su explotación con carácter preferente no es el corolario en materia sucesoria de un estatuto real limitativo de los derechos de disposición del propietario que se impone a la sucesión desde el *exterior*, sino el instrumento al que acude el legislador para preservar, desde *dentro* del Derecho de sucesiones, el destino previa y libremente asignado por el propietario al bien. De modo análogo a los supuestos restrictivos del derecho de disposición del propietario antes mencionados, la necesidad de coherencia del tratamiento jurídico del bien conduce al respeto del principio contrario cuando dichas restricciones excepcionales no están presentes. Estas normas sucesorias especiales son eminentemente dispositivas. Su fundamento no sólo responde a la demostrada adecuación de la finalidad normativa con respecto al medio técnico empleado (la delegación al titular de la facultad de atribuir el bien en las condiciones y a la persona que considere apta o necesitada del mismo) sino a la necesaria sujeción de toda intervención legislativa a la jerarquía de principios establecidos constitucionalmente, dentro de los cuales el respeto a la propiedad individual.

Más allá de consideraciones de oportunidad o efectividad de las intervenciones legislativas, todo acto normativo interventor en el contenido esencial del derecho de

¹²³² *Vid. supra*, capítulo III, sección II: “Sucesión y disposiciones especiales vinculadas al estatuto real”.

¹²³³ La gran mayoría de estas normas no se caracterizan por constituir un límite inherente al estatuto real que tenga por efecto restringir la libertad testamentaria: *contra*, P. Franzina, “Libertà testamentaria e successioni con elementi di internazionalità”, en *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'11° convegno SISDiC (Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, pp. 37, 59-60, que considera las disposiciones especiales aplicables en virtud del art. 30 RS, “*per loro natura delle norme che ineriscono strettamente ad un bene, integrandone lo statuto*”.

propiedad se encuentra sometido no solamente a los límites constitucionales del propio ordenamiento jurídico sino a su compatibilidad con la protección de dicho derecho fundamental por el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y por el art. 1 del Protocolo adicional nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que vincula al conjunto de los Estados miembros. Estos instrumentos generan un orden público supranacional europeo que, en el Derecho internacional privado, informa la actividad interpretativa de los tribunales en la aplicación de la excepción de orden público internacional desde una doble perspectiva¹²³⁴. Según la primera parte del considerando 58 del Reglamento (UE) nº 650/2012, que describe el funcionamiento ordinario de la excepción de orden público internacional, “*en circunstancias excepcionales, los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate...*”. En la segunda parte del texto, sin embargo, se introduce un límite a la propia intervención del orden público, proscribiendo su utilización “*para descartar la ley de otro Estado [o] negarse a reconocer o, en su caso, aceptar, o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...)*”.

Los principios consagrados en ambos instrumentos no solamente integran el contenido normativo de un orden público internacional de fuente europea cuya tutela incumbe al juez frente al resultado al que conduciría la aplicación de la ley ordinariamente competente (los derechos fundamentales como elementos sustantivos del orden público de los Estados miembros)¹²³⁵ sino que la movilización de la cláusula

¹²³⁴ En su ámbito de competencias, el TJUE garantiza el respeto de los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH, en tanto principios generales que forman parte del Derecho de la Unión (art. 6 (3) TFUE), convenio que ha tenido una significación particular en la interpretación de los límites al uso de la excepción de orden público internacional, fundamentalmente en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones: P. Ivaldi y C. E. Tuo, “Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell’Unione Europea nella prospettiva dell’adesione alla CEDU”, *RDIPP*, 2012, nº 1, pp. 7, 9-13. Según la *STJCE Krombach, cit., supra*, nota 1048, nº 23, “*si bien no corresponde al Tribunal de Justicia definir el contenido del concepto de orden público de un Estado contratante, sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado contratante pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante*”. Vid. también, TJCE, 28 de abril de 2009 (asunto C-420/07, *Apostolides*), nº 57; TJUE, 25 de mayo de 2016 (asunto C-559/14, *Meroni*), nº 40.

¹²³⁵ Como ha venido afirmando el TJ en el contexto del orden público para la denegación del reconocimiento y ejecución de decisiones, “*el menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento*” (sentencia *Krombach*, nº 37; sentencias de 11 de mayo de 2000, asunto C-38/98, *Renault*, nº 30; 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10, *Trade Agency*, nº 51), en cuya apreciación “*el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (...) reviste un significado particular*” (sentencia *Krombach*, nº 25). La CDFUE y el CEDH alimentan el contenido positivo de los órdenes públicos nacionales de los Estados miembros (F. Marchadier, *op. cit.*, pp. 610-613; S. L. Gössl, “The public policy exception in the European civil justice system”, *The European Legal Forum*, 2016, nº 4, p. 85, 87; H. Muir Watt, “Du pouvoir des États de définir les exigences de l’ordre public selon leurs conceptions propres. Note sous CJCE 28 mars

de orden público para la defensa de los valores nacionales mediante la exclusión la *lex causae* (aquí, la *lex successionis*) extranjera está supeditada a dichas exigencias (los derechos fundamentales como límite negativo del orden público)¹²³⁶. La libertad de decidir el destino *mortis causa* de los bienes, consustancial al derecho de propiedad¹²³⁷, se encuentra expresamente reconocida en el art. 17 CDFUE, según el cual “*toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos*” y, en esta medida, se erige en un valor jerárquicamente superior¹²³⁸ que limita el orden público internacional de los Estados miembros, un límite a los límites de la ley aplicable a la sucesión.

Además de impedir el uso de la excepción para oponerse a la ley extranjera representativa de una concepción de la sucesión más liberal que la del foro¹²³⁹, la directiva de interpretación del orden público internacional recogida en el considerando 58 del Reglamento legitimaría su aplicación para rechazar una ley extranjera que suprimiera la libertad de testar¹²⁴⁰ o interfiriera injustificadamente en la misma. Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales, expresamente indicada como límite a la actuación judicial en la aplicación del orden público internacional, comandaría su extrapolación a la otra forma de “*descartar la ley de otro Estado*” en virtud del Reglamento¹²⁴¹. Las normas de policía son, también, una manifestación de la imperatividad internacional constitutiva de una excepción a la ley aplicable a la sucesión, por lo que la concreta aplicación de una norma especial restrictiva de la libertad de testar sobre determinados bienes debería quedar igualmente sometida al test de compatibilidad con los principios protegidos por la CDFUE y el CEDH. La

2000 affaire C-7/98 *Krombach*”, *RCDIP*, 2000, p. 481, nº 15), dentro de los cuales la protección al derecho de propiedad: A. Bucher, “L’ordre public et le but social des lois...”, *loc. cit.*, p. 27.

¹²³⁶ En esta segunda hipótesis, “*el «mandato» revierte o enerva la operatividad de un orden público que de impeditivo pasa a ser posibilador*”: S. Álvarez González, “Sucesiones internacionales: ¿que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido...”, *loc. cit.*, p. 136.

¹²³⁷ Siguiendo a A. Vaquer Aloy, “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007, nº 3, p. 1, 11, “la libertad de testar, entendida como la facultad de decidir sobre el destino del propio patrimonio a la muerte, halla su fundamento reconocido en la Constitución”, siendo el derecho a la herencia “la confirmación del carácter ilimitado temporalmente del derecho de propiedad”.

¹²³⁸ Con la adopción del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recibe el mismo rango que los tratados (art. 6 (1) TFUE) y, por tanto, está cubierta por el principio de primacía normativa del Derecho primario.

¹²³⁹ L. Perreau-Saussine, “L’ordre public international et la réserve héréditaire”, *loc. cit.*, p. 1291; M. Stürner, *loc. cit.*, p. 323.

¹²⁴⁰ A. Bonomi, “Article 35”, *loc. cit.*, nº 37; J. P. Schmidt, “Art. 35 EuErbVO”, en *beckonline.GrossKommentar*, *loc. cit.*, nº 23.1. La libertad de testar fue igualmente considerada un elemento del orden público internacional en materia sucesoria en las primeras iniciativas de unificación de la ley aplicable a la sucesión: *vid.* CLHDIP, “Rapport de la deuxième commission, successions et testaments”, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye* (1894), *loc. cit.*, p. 128.

¹²⁴¹ Del mismo modo en que el fundamento de la intervención del TJUE para la determinación de los límites de operatividad de la excepción de orden público internacional “es perfectamente trasladable del ámbito del reconocimiento (donde nace y se desarrolla) al de la ley aplicable” (S. Álvarez González, “Sucesiones internacionales: ¿que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido...”, *loc. cit.*, pp. 130-131), también cabe la extensión del razonamiento al método de las leyes de policía como excepción a la ley aplicable, con mayor razón desde que las mismas son objeto de una definición en el texto de los reglamentos europeos que admiten el mecanismo (A. Nuyts, “Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I”, *Revue de Droit Commercial Belge*, 2009, nº 6, pp. 553, 558-559).

introducción vía art. 30 RS de un resultado material irreconciliable con el respeto a la propiedad como derecho fundamental conduce a la misma situación inaceptable que se pretende evitar mediante la consagración en el Reglamento de la superioridad normativa de los pilares sobre los que se sustenta la construcción del espacio jurídico europeo¹²⁴².

Sin ser técnicamente el objeto de una norma cogente de Derecho privado (orden público interno), la garantía de la propiedad, manifestada en la libre disposición de los bienes por causa de muerte, constituye un principio supraordinamental que condiciona la legitimidad constitucional de las normas imperativas nacionales¹²⁴³. Por consiguiente, no por dispositiva o permisiva, la norma respetuosa de la libertad de testar es de entrada menos relevante que la norma material imperativa. La misma vehicula un valor superior integrador del orden público constitucionalmente reconocido y sistematizado en los textos fundamentales europeos, que impone a los Estados miembros una obligación de remover los obstáculos a su disfrute, en consonancia con el principio de proporcionalidad¹²⁴⁴. Aunque no declarada explícitamente en el texto del art. 1 del Protocolo nº 1 CEDH (y sí en el art. 17 CDFUE), la libertad de testar se encuentra comprendida en el derecho de toda persona “*al respeto de sus bienes*”, pues como declaró el TEDH en la sentencia de 13 de junio de 1979 (asunto *Marckx c. Bélgica*), “*el derecho a disponer de los propios bienes constituye un aspecto fundamental del derecho de propiedad*” (nº 63)¹²⁴⁵. En cambio, la protección familiar que se traduce en una participación obligatoria de los parientes en la sucesión no puede derivarse del derecho fundamental al respeto a la vida privada y familiar, ya que “*el art. 8 no exige que el hijo ostente ciertos derechos en la herencia de sus padres o de sus parientes cercanos*” sino que “*deja en libertad a los Estados que participan en el Convenio con respecto a los medios para proporcionar a sus ciudadanos el desenvolvimiento de una vida familiar normal (...), y que semejantes derechos no constituyen un presupuesto*

¹²⁴² La relevancia de los derechos fundamentales no se circunscribe a una técnica específica de Derecho internacional privado sino que impone al foro una obligación de coherencia de las soluciones materiales dimanantes del uso de la pluralidad de métodos de solución del conflicto de leyes respecto a la tutela de dichos derechos: F. Salerno, *loc. cit.*, pp. 564-565. *Vid.* la declaración del considerando 81 RS.

¹²⁴³ “*Tant que la liberté demeure un tel principe, l'ordre public reste cantonné dans certaines limites*”: É. Picard, “Introduction générale”, en M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public: ordre public ou ordres publics?*, *Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 17, 57. Para A. Köhler, *Eingriffsnormen - der “unfertige Teil” des europäischen IPR*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, p. 23, el Derecho dispositivo, como manifestación de la libertad de acción general, cumplimenta un cometido de interés público aún más significativo que el *ius cogens*, al cual limita para la salvaguardia de intereses superiores.

¹²⁴⁴ Sentencia del TJ de 13 de diciembre de 1979 (asunto 44/79, *Hauer*), nº 17: “*el derecho de propiedad está garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario de conformidad con las concepciones comunes a las Constituciones de los Estados miembros, reflejadas igualmente en el Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos*”. *Vid.* una síntesis comparativa de su consagración en los textos constitucionales europeos en R. Rolli, “*La proprietà come diritto dell'uomo?*”, *Contratto e impresa*, 2011, nº 4-5, pp. 1014, 1031-1039.

¹²⁴⁵ La situación analizada en la sentencia planteaba un supuesto de discriminación en el tratamiento sucesorio de los hijos en función de la legitimidad de la filiación por el Código civil belga, limitando la participación de los hijos ilegítimos tanto en la sucesión intestada como en la testamentaria. El tribunal estimó que se había vulnerado el principio de igualdad del art. 14 CEDH en el disfrute de los derechos fundamentales reconocidos en el instrumento, considerando que el derecho de disponer por causa de muerte de los bienes -que correspondía a la madre- constituye un componente esencial del derecho de propiedad protegido en art. 1 del Protocolo nº 1 del CEDH.

indispensable para obtener aquélla” (STEDH *Marckx*, nº 64)¹²⁴⁶. De esta manera, se conectan indisociablemente propiedad y libertad testamentaria en la perspectiva del CEDH, aunque su reconocimiento no implica atribuirle un carácter absoluto, dado que “*el interés general puede, en efecto, inducir al legislador a ‘controlar el uso de los bienes’ en el ámbito de las disposiciones intervivos o bien por testamento*” (STEDH *Marckx*, nº 64).

La justificación de las injerencias en la libertad de testar más allá de los límites típicamente sucesorios representados por las diferentes modalidades de protección a los próximos parientes del causante obedece a los criterios garantistas exigidos por el art. 17 CDFUE y el art. 1 del Protocolo nº 1 CEDH, formulaciones equivalentes que requieren la sujeción al criterio del justo equilibrio entre el interés público y el interés individual, en las condiciones previstas por la ley, de todo acto constitutivo de una “privación” del derecho de propiedad¹²⁴⁷. En el sistema del CEDH, la noción de privación engloba no solamente la expropiación formal del derecho sino toda medida de la que resulte una “expropiación de hecho”¹²⁴⁸. La misma se produce cuando la medida intervencionista opera una limitación sustancial en el gozo de los bienes privados, dejando formalmente intacta la titularidad en cabeza del sujeto expropiado¹²⁴⁹. La

¹²⁴⁶ En el mismo sentido, *vid.* TEDH, sentencia de 22 de diciembre de 2004 (asunto *Merger y Cros c. France*, nº 47; sentencia de 1 de diciembre de 2009 (asunto *Velcea y Mazăre c. Roumanie*), nº 125. Esta interpretación puede trasladarse al ámbito del derecho equivalente al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el art. 7 CDFUE, pues como ha declarado el TJUE, sentencia de 5 de octubre de 2010 (asunto C-400/10 PPU, *J. McB.*), nº 53, el “*artículo 7 contiene derechos equivalentes a los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del CEDH*”, por lo que “*debe darse al artículo 7 de la Carta el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al artículo 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. Fuera de los supuestos de vulneración del principio de no discriminación, no existe fundamento autónomo en el CEDH para sostener la existencia de un derecho fundamental a suceder: C.-M. Pégliion-Zika, “*Existe-t-il un droit de l’homme à hériter?*”, *RTD Civ.*, 2018, p. 1, nº 24-28.

¹²⁴⁷ A tenor del art. 52 (3) CDFUE, cabe atribuir al derecho de propiedad consagrado en la CDFUE el mismo sentido y alcance que los conferidos por el CEDH, texto que establece un “umbral de protección mínima” (sentencias TJUE, 21 de mayo de 2019, asunto C-235/17, *Comisión/Hungría*, nº 72; de 15 de marzo de 2017, asunto C-528/15, *Al Chodor*, nº 37). La equivalencia en el sentido y alcance de los derechos garantizados por la CDFUE y el CEDH supone la recepción por el TJUE de la jurisprudencia del TEDH en la interpretación del CEDH: TJUE, sentencia *J. McB.*, *cit.* nota precedente, nº 53. Sobre dicha transposición en lo que respecta al derecho de propiedad, *vid.* R. Rolli, *loc. cit.*, p. 1044 (“*il significato dell’art. 17 dovrebbe essere ricostruito sulla base della ricostruzione giurisprudenziale relativa all’art. 1 del primo protocollo, indipendentemente dalla diversa formulazione rispetto alla Cedu*”). En la CDFUE, los criterios de justificación de las limitaciones (medida establecida por la ley, salvaguardia del contenido esencial y principio de proporcionalidad, que exige la concurrencia de la necesidad de la intervención para la protección de objetivos de interés general) son objeto de un régimen unitario aplicable al conjunto de los derechos y libertades garantizados (art. 52 CDFUE), cuya evaluación no dista esencialmente de la seguida por el TEDH: R. Cabrillac, *Libertés et droits fondamentaux*, 25ª ed., Paris, Dalloz, 2019, nº 155. Sobre la aproximación de las fórmulas de garantía contenidas en los arts. 17 CDFUE y 1 del Protocolo adicional nº 1 CEDH alrededor de la exigencia de equilibrio entre el interés privado y el interés público perseguido por la medida restrictiva del derecho de propiedad, *vid.* M. Jaeger, “*Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*”, *Europa e diritto privato*, 2011, nº 2, pp. 349, 359-360.

¹²⁴⁸ TEDH, sentencia de 18 de febrero de 1991 (asunto *Fredin c. Suecia*), nº 42: “*la notion de ‘privation’ englobe toutefois non seulement pareille expropriation, mais aussi des mesures équivalant à une expropriation de fait*”.

¹²⁴⁹ N. Colacino, *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Nuova Cultura, 2007, p. 142.

evaluación del carácter expropiatorio “de hecho” de la intervención estatal en el derecho de propiedad se centra en el impacto real de la misma sobre el contenido de las prerrogativas inherentes a la titularidad, sin atender a la forma jurídica externa de la medida. La jurisprudencia del TEDH ha demostrado que el derecho de disposición sobre los bienes es un elemento fundamental de apreciación del concepto de “privación” del derecho de propiedad al que debe someterse el examen de la medida restrictiva¹²⁵⁰. Trasladada al ámbito sucesorio, la noción de privación materializada en las intervenciones legislativas “expropiatorias de hecho” supone la negación de la libertad de decidir del destino *mortis causa* de bienes concretos de la herencia, lo que equivaldría a una pérdida de la sustancia del derecho de propiedad, dejándolo vacío de contenido.

Toda situación efectiva de privación debe fundarse en razones de utilidad pública, pauta sujeta al control del TEDH, si bien los Estados poseen un amplio margen de apreciación en su determinación. La garantía de tutela de la propiedad en caso de privación requiere el análisis de dos exigencias cumulativas: la legitimidad de la finalidad de interés público perseguida por la medida y la proporcionalidad de los medios implementados para conseguirla¹²⁵¹. Con independencia de la legitimidad del objetivo, la adopción de una norma imperativa que retire al titular la libertad de testar sobre un bien que en vida del causante era de libre disposición, sin integrarse en el esquema de las normas sucesorias protectoras de los intereses familiares, no parece responder al criterio de proporcionalidad justificativo de las injerencias constitutivas de “privación” del derecho de propiedad. El carácter predominantemente supletorio de la voluntad individual de las normas protectoras de la destinación de los bienes demuestra que para el legislador, la previsión del fallecimiento del propietario no es *per se* motivo suficiente para introducir medidas privativas de la libertad de disposición, más allá de las exigidas por la necesaria conciliación de los intereses sucesorios típicos. La facultad de afectar un bien determinado a una finalidad particular -que incluye la de mantener o cesar su afectación-, prerrogativa exclusiva del propietario que se ejerce libremente *inter vivos*¹²⁵², parece reclamar una idéntica proyección en el terreno de la sucesión¹²⁵³.

¹²⁵⁰ *Vid.*, a título ilustrativo, TEDH, sentencia de 23 de septiembre de 1982 (asunto *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*), nº 63, en la que no se constata privación del derecho de propiedad en el sentido del art. 1, apartado 1 del protocolo nº 1 CEDH, pues si “*les requérants ont pu continuer à user de leurs biens et que si les ventes d’immeubles touchés (...) ont été rendues plus malaisées, la possibilité de vendre a subsisté*” (énfasis nuestro); criterio que constituye una constante en la jurisprudencia interpretativa de dicha disposición: *vid.* TEDH, sentencia de 24 de junio de 1993 (asunto *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*), nº 43, que concluye favorablemente a la existencia de una expropiación de hecho incompatible con el respeto a la propiedad, teniendo en cuenta que a partir de la adopción de la medida, “*les requérants ne purent ni user de leurs biens, ni les vendre, les léguer, les donner ou les hypothéquer*” (nº 43). *Vid.* A. -F. Zattara-Gros, “Conv. EDH, protocole 1, art. 1: droit de propriété”, *Rép. dr. eur.*, 2014, nº 50.

¹²⁵¹ *Vid.*, a título ilustrativo, TEDH, sentencia de 1 de febrero de 1986 (asunto *James et al. c. Reino Unido*), nºs 49 y 50.

¹²⁵² R. Boffa, *op. cit.*, p. 35; B. Mallet-Bricout, *loc. cit.*, p. 577; A. Fusaro, “‘Affectation’, ‘Destination’ e ‘vincoli di destinazione’”, en *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, vol. 2, *Diritto civile, diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto pubblico, diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 455, 463; V. L. Montés Penadés, *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo: un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, p. 243.

De ahí que el carácter dispositivo o permisivo de una norma material que busca preservar la función socioeconómica de los bienes en la sucesión no sea la prueba de su inferioridad de valor con respecto a la norma imperativa sino que se explica por la primacía del derecho fundamental de propiedad, principio cardinal de orden público europeo que, en su dimensión material o interna, condiciona la legitimidad de las injerencias legislativas nacionales en su contenido esencial y, en los supuestos transnacionales, prevalece sobre las normas incompatibles con el mismo, cualquiera sea el título de aplicación en virtud del Reglamento: la norma de conflicto, la excepción de orden público internacional¹²⁵⁴ o las normas de policía.

C. La prevalencia de las disposiciones especiales sobre la autonomía conflictual

El argumento del respeto a la libertad de disposición como corolario esencial del derecho fundamental de propiedad, expresado en la prioridad que el legislador confiere a la autonomía material sobre las consecuencias jurídicas subsidiariamente previstas por las normas especiales dispositivas, no justifica su extensión al ámbito de la autonomía conflictual. En defecto de manifestación de voluntad sustantiva en el sentido permitido por la norma dispositiva protectora de intereses públicos, la vocación de aplicación internacionalmente imperativa de la misma se despliega invariablemente sobre la ley elegida voluntariamente por el causante o la designada por la norma de conflicto objetiva. En un primer momento, puede parecer contradictorio admitir la aptitud de la autonomía privada en sentido material para derogar la norma de policía dispositiva y rechazarla cuando aquella se traduce en la elección de la ley aplicable a la sucesión. La

¹²⁵³ Un ejemplo de la fundamentación aquí desarrollada es el régimen sucesorio sobre las explotaciones agrícolas en la legislación alemana, declarada expresamente en el § 64 (2) EGBGB como esencialmente dispositiva, norma que obedece a la protección de la *Testierfreiheit* como parte del contenido esencial del derecho de propiedad protegido en el art. 14 (1) de la Constitución alemana, y que comprende no sólo el derecho a seleccionar el sucesor, sino también a dividir libremente los bienes: J. Mayer, *loc. cit.*, n° 132. Para P. Franzina, *loc. cit.*, pp. 43-45, la dimensión esencialmente económica del fenómeno sucesorio -más orientado al aspecto patrimonial que al familiar de la transmisión de los bienes por causa de muerte- y la visión que de la misma mantienen las instituciones europeas como instrumento al servicio de la transmisión intergeneracional de la riqueza, permitirían vincular la libertad testamentaria a la “libertad de empresa” garantizada en el art. 16 CDFUE.

¹²⁵⁴ Es ilustrativa de la subordinación del uso de la excepción de orden público internacional a las exigencias de protección de los derechos fundamentales la posición del TEDH en la sentencia de 28 junio de 2007 (*Wagner c. Luxemburgo*), en que se constata la vulneración del derecho al respeto a la vida familiar del art. 8 CEDH resultante de la negativa de la *Cour de cassation* de Luxemburgo al reconocimiento de la decisión peruana de adopción internacional de una madre soltera, alegando la excepción de orden público internacional fundada en el art. 367 del Código civil de Luxemburgo, mecanismo no justificado por los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida interventora en el disfrute del derecho, según el apartado segundo del art. 8 CEDH: “*l’application stricte, conformément aux règles luxembourgeoises de conflits de lois, de l’article 367 du code civil qui réserve l’adoption plénière aux époux – ne sont pas « suffisants » aux fins du paragraphe 2 de l’article 8*” (n° 35). En la misma línea de interpretación, *vid.* TEDH, sentencia de 3 de mayo de 2011 (*Negrepontis-Giannisis c. Grecia*), n° 76. Esta jurisprudencia evidencia el impacto directo del CEDH sobre el orden público internacional, avalando de manera general la pertinencia de una aproximación entre el razonamiento del TEDH y la valoración del orden público internacional, desde la óptica de la necesidad y proporcionalidad como criterios limitativos del uso de la excepción para la defensa de los principios fundamentales del foro, en tanto “injerencia” en el ámbito de protección de los derechos y libertades garantizados por el CEDH: P. Kinsch, “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *loc. cit.*, pp. 96-110; S. Guzzi, “L’incidenza della CEDU sull’eccezione dell’ordine pubblico”, *La comunità internazionale*, 2016, n° 3, pp. 377, 392-394, 397-398.

cláusula testamentaria por la cual el propietario dispone de la vivienda familiar en favor de un tercero resulta jurídicamente apta para desplazar la atribución preferente que, con carácter supletorio de la voluntad, establece la *lex rei sitae* en beneficio del miembro familiar ocupante del inmueble, pero la disposición *mortis causa* mediante la cual el titular opta por una *lex successionis* que no contiene una protección equivalente vería comprometida su eficacia frente a la norma dispositiva protectora.

Desde la teoría clásica de las normas de policía, la aparente contradicción se desvanece si se considera que lo característico del método es precisamente su prioridad de intervención sobre las conexiones subjetiva y objetiva de la ley aplicable. Lo contrario conllevaría la neutralización de la norma de policía en presencia de una elección de ley. Sin embargo, la particularidad dimanante de la naturaleza dispositiva de la norma de policía en el Derecho material puede generar problemas inéditos de delimitación de los ámbitos de autonomía. En el Derecho de sucesiones, la coordinación entre ambas dimensiones de la autonomía de la voluntad puede abordarse desde la perspectiva de la *professio iuris* tácita, que supone la posibilidad de inferir la existencia de una opción de ley a partir de una manifestación de voluntad material¹²⁵⁵. Sin embargo, las dificultades que plantea la interacción de ambas versiones de la autonomía no se agotan en las cuestiones interpretativas que suscita la declaración de voluntad individual a los fines de determinar si la regulación material diseñada por el disponente se enmarca en el contexto de una ley sucesoria implícitamente elegida. El análisis de las tensiones entre la autonomía conflictual y la material confrontadas a la imperatividad internacional de normas dispositivas modifica el orden de las variables en juego, reformulando la pregunta en sentido inverso. Se trata de saber si de la declaración de voluntad conflictual puede deducirse el acto material de autonomía de cuya ausencia depende la aplicación de la norma de policía dispositiva del Estado de situación de los bienes. La autonomía de la voluntad conflictual, suficiente para desplazar las normas imperativas y dispositivas de la *lex causae* objetiva ¿podría equipararse a la condición material exigida por la norma de policía dispositiva para ser desplazada? Para responder a la pregunta, se hace necesario abordar el funcionamiento de ambas manifestaciones de la autonomía privada, no desde la óptica de sus relaciones internas, sino en su comportamiento frente al efecto de imperatividad internacional resultante de la norma dispositiva no convocada ni por la norma de conflicto ni por la *optio iuris*.

El binomio autonomía conflictual / norma internacionalmente imperativa no es la transposición en el plano internacional del binomio autonomía material / norma internamente imperativa. En el Derecho internacional privado, la oposición se plantea entre la ley designada por la norma de conflicto y la ley internacionalmente imperativa, relación dentro de la cual no interviene la autonomía de la voluntad material. De la misma manera que la imperatividad interna de una norma no se traduce en imperatividad internacional sólo por eso, la “dispositividad” interna tampoco tiene por este motivo que traducirse en “dispositividad” internacional. Ambos planos son

¹²⁵⁵ Vid. un estudio del fenómeno en el Reglamento, en J. M. Fontanellas Morell, “Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión”, *CDT*, 2018, vol. 10, nº 2, pp. 376, 398-408; R. Magnus, “Die konkludente Rechtswahl im internationalen Erb- und Familienrecht”, *IPRax*, 2019, nº 1, p. 8.

perfectamente disociables. La norma internacionalmente imperativa y materialmente dispositiva limita la autonomía conflictual, pero se subordina a la autonomía material, la cual se ejerce dentro de los límites prescritos por la primera. Para desplazar una norma dispositiva se requiere una declaración de voluntad de contenido sustancial y no una voluntad del tipo indirecto conflictual. Si de la primera se puede extraer, bajo determinadas condiciones, un resultado interpretativo equivalente a una elección de ley, de la mera existencia de la segunda no puede nunca derivarse un acto de autonomía material. De ahí la insuficiencia de la *lex electa* para desplazar la norma dispositiva dotada de una eficacia internacionalmente imperativa.

Mientras que, en el Derecho interno, la imperatividad describe el antagonismo entre la voluntad individual y la voluntad legislativa, el fenómeno de la imperatividad internacional entraña un conflicto de voluntades normativas, de modo que la *lex causae* desplazada por la norma de policía podría definirse como internacionalmente dispositiva¹²⁵⁶. Cuando la designación de la ley aplicable es fruto de la autonomía de la voluntad conflictual, se produce la confrontación entre el ordenamiento elegido por medio de la declaración de voluntad con función conflictual y la norma material dispositiva resultante de un factor de conexión imperativo¹²⁵⁷. Por mucho que el auge de la autonomía de la voluntad conflictual en el sector de las relaciones familiares y sucesorias sea la respuesta del Derecho internacional privado a la creciente liberalización de dichos ámbitos en el Derecho interno, no cabe establecer un paralelismo entre ambas dimensiones, en la medida en que la autonomía conflictual tiene por misión establecer el marco legal dentro del cual la autonomía material puede ser válidamente ejercitada¹²⁵⁸.

Lejos de cumplir una función material equivalente a la manifestación de voluntad sustantiva directamente dirigida a desplazar los efectos jurídicos de la norma dispositiva, la autonomía de la voluntad conflictual recurre a “*la technique de réglementation indirecte propre à toute règle de rattachement*”¹²⁵⁹ como forma de delegación al individuo de la facultad de designar la ley aplicable. El interés material que indiscutiblemente preside la elección de ley no altera las premisas de funcionamiento de la autonomía de la voluntad conflictual, cuya consecuencia jurídica esencial es integralmente asimilable a la resultante de la norma de conflicto objetiva. Frente a la norma internacionalmente imperativa, ambas normas de conflicto se comportan de manera idéntica, transformándose en “dispositivas”, es decir, derogables

¹²⁵⁶ G. P. Romano, *op. cit.*, pp. 476-478. El autor señala que desde la visión unilateralista de la imperatividad internacional, la norma [internacionalmente] imperativa presupone la existencia de otra norma distinta e incompatible proveniente de una fuente o voluntad normativa distinta respecto a aquella que dio origen a la norma imperativa.

¹²⁵⁷ *Vid. supra*, sección III, epíg. 1, B: “La imperatividad de la conexión asociada a la norma material”.

¹²⁵⁸ Siguiendo a J. M. Fontanellas Morell, “Libertad de testar y libertad de elegir...”, *loc. cit.*, p. 397, “*la libertad testamentaria es posible gracias a la profesión de ley*, la cual ya no trae *causa* de la libertad de disposición al ser ésta la que deviene *consecuencia* de aquélla; dicho de otro modo, *la professio iuris deja de ser corolario de la libertad de testar para tornarse premisa de la misma*” (énfasis del autor).

¹²⁵⁹ P. M. Patocchi, *op. cit.*, p. 120.

por la primera¹²⁶⁰. La equiparación funcional entre ambas fuentes de designación del Derecho aplicable encuentra su explicación dogmática en la teoría del subjetivismo moderado, que rechaza como explicación de la autonomía conflictual la autonomía material limitada por las normas imperativas de la *lex causae* objetiva (propia de la tesis antiautonomista)¹²⁶¹ o la autonomía material integral (teoría del subjetivismo puro, que preconiza el “contrato sin ley”, es decir, la hegemonía de la voluntad material sobre las normas incompatibles de la ley elegida¹²⁶²), para situar el fundamento de la libertad de designar la ley aplicable en una norma que se sitúa por encima de la voluntad individual: la norma de conflicto¹²⁶³. Es ésta la fuente directa de la *optio iuris* y no el poder de autogobierno inherente a la voluntad, la cual opera simplemente como criterio de conexión del Derecho aplicable¹²⁶⁴.

La autonomía conflictual no es, por consiguiente, la proyección de la autonomía sustancial o material en el Derecho internacional privado¹²⁶⁵. La imperatividad internacional tampoco lo es respecto a su homónima en el Derecho interno. En la concepción actual del subjetivismo moderado, elaborada para la materia contractual y recogida en el Convenio de Roma y en el Reglamento Roma I¹²⁶⁶, pero igualmente trasladable a los instrumentos que admiten la elección de la ley aplicable, ésta gobierna la relación jurídica en cuestión, apartando integralmente las reglas imperativas y dispositivas de la ley designada por la norma de conflicto objetiva¹²⁶⁷ y sometiéndola a la autoridad normativa del conjunto de disposiciones del ordenamiento elegido. Frente a la *lex electa*, tanto las normas dispositivas como las normas imperativas de la *lex causae*

¹²⁶⁰ P. de Vareilles-Sommières, “Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats”, en *Mélanges Mayer, op. cit.*, p. 869, 878.

¹²⁶¹ J.-C. Niboyet, “La théorie de l'autonomie de la volonté”, *RCADI*, 1927, I, t. 16, pp. 1, 62 ss. La corriente antiautonomista sólo admitía la elección de ley expresa, limitada a las materias reguladas por normas dispositivas. Rechazaban la posibilidad de desplazar las normas dispositivas de la *lex causae* mediante una voluntad hipotética, ya que las mismas se habrían convertido en obligatorias o imperativas de segundo grado.

¹²⁶² J.-M. Jacquet, “L’incorporation de la loi dans le contrat”, *TCFDIP*, 1993-1995, p. 23, 28; J.-C. Pommier, *op. cit.*, p. 53; H. Batiffol, “Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats”, en *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, LGDJ, 1976, p. 249, 254.

¹²⁶³ J.-C. Pommier, *op. cit.*, p. 70.

¹²⁶⁴ P. M. Patocchi, *op. cit.*, p. 119 (“si le principe d'autonomie est une règle de rattachement, la volonté des parties en est le critère de rattachement”); C. Kohler, “L’autonomie de la volonté en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 304. *Vid.* un análisis de la función de la voluntad individual como criterio de conexión aplicado al Derecho de sucesiones en J. M. Fontanellas Morell, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 208-210; S. Billarant, *op. cit.*, pp. 346-348.

¹²⁶⁵ M. Giuliano, “La loi d’autonomie: le principe et sa justification théorique”, *RDIPP*, 1979, n° 2, pp. 217, 232-234; Y. Nishitani, “Mancini e l'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato”, *RIDPP*, 2001, p. 23, 43.

¹²⁶⁶ Y. Lequette, “Les mutations du droit international privé”, *loc. cit.*, p. 471; C. Kohler, “L’autonomie de la volonté en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 315.

¹²⁶⁷ Este efecto de exclusión de la ley designada por la conexión objetiva puede encontrarse expresamente limitado, como prevé el RRI para los contratos de consumo y trabajo (arts. 6.2 y 8.1); así como otros instrumentos que establecen una protección específica contra las consecuencias de la ley elegida en la esfera patrimonial de la parte débil de la relación jurídica: *vid. supra*, sección I, epíg. 3, A: “¿Retroceso o especialización de la imperatividad internacional en los reglamentos europeos?”. Sobre las declinaciones de la autonomía de la voluntad conflictual en función de su alcance, *vid.* J. M. Fontanellas Morell, *op. cit.*, pp. 198-203.

objetiva están situadas en el mismo plano de eficacia normativa, lo que demuestra que la autonomía de la voluntad manifestada en la elección de ley “trasciende” al ordenamiento al cual desplaza¹²⁶⁸. Si la autonomía material y la autonomía conflictual actúan en planos diferentes de la relación jurídica y, por tanto, no se confunden en un mismo fenómeno, tiene lógica pensar que la imperatividad interna y la imperatividad internacional operan igualmente en dimensiones separadas y tampoco se solapan mutuamente.

A pesar de estas distinciones conceptuales, el mecanismo de aplicación de las normas de policía imperativas en el Derecho material puede provocar una apariencia de confusión de planos entre ambos niveles de la imperatividad. Una norma de policía internamente imperativa no puede ser desplazada ni por la autonomía de la voluntad conflictual ni por la *lex causae* objetiva ni por la autonomía de la voluntad material. Aquí el razonamiento es monolítico, todo se confunde en un solo bloque o al menos todo es susceptible de asociarse a un proceso único de sustitución de normas, dando la impresión que estas tres diferentes fuentes reguladoras actúan en el mismo plano, cuando en realidad hay un elemento “intruso”: la autonomía material. La frontera entre ambos niveles de la imperatividad se borra ante el efecto práctico de exclusión, para el cual sólo basta constatar la incompatibilidad funcional entre las disposiciones aplicables de la *lex causae* y la ley de policía. Por ejemplo, la consecuencia invalidante de la norma que prohíbe a los no residentes la adquisición, incluso por título hereditario, de un inmueble situado en una determinada zona geográfica, aparta simultáneamente la competencia de la ley elegida por el testador o, en su ausencia, por la norma de conflicto objetiva y, consiguientemente, la cláusula testamentaria en la que se dispone del derecho real sobre el inmueble.

En cambio, cuando la norma de policía es dispositiva, la misma no puede ser desplazada ni por la autonomía de la voluntad conflictual ni por la *lex causae* objetiva, pero sí por la autonomía material, ejercitada de conformidad con la ley designada por cualquiera de dichas conexiones, en los límites permitidos por la norma de policía dispositiva, que puede imponer sus propios requisitos. Aquí el análisis discurre por dos etapas diferenciadas que no se observan en el primer caso, haciendo necesaria la articulación entre la autonomía material y la norma de policía dispositiva que la toma por base. Una primera fase de análisis, clásica, para determinar si la norma material de un ordenamiento distinto de la *lex causae* puede calificarse como ley de policía, en función de sus objetivos y de su vínculo con la situación internacional, y una segunda fase, exigida por la naturaleza dispositiva de la norma material examinada, que implica verificar la existencia y las condiciones en las que ha sido manifestada la voluntad material con el fin de decidir sobre la aplicación de la norma dispositiva al caso concreto. En la segunda etapa, pasamos del plano internacional al plano meramente interno, único espacio donde puede intervenir la autonomía material¹²⁶⁹. La norma

¹²⁶⁸ La autonomía conflictual “*visé à transcender l'ordre juridique normalement applicable*”: C. Kohler, “L'autonomie de la volonté en droit international privé”, *loc. cit.*, p. 329.

¹²⁶⁹ Como afirma J. M. Fontanellas, “Libertad de testar y libertad de elegir...”, *loc. cit.*, nota 124, p. 397, “la libertad testamentaria nunca deja de desenvolverse en el terreno sustantivo”.

previamente identificada como “de policía”, es considerada únicamente en vistas de su aplicación sustantiva, confrontándose directamente al acto material de autonomía privada que integra su supuesto de hecho.

Esta segunda fase del análisis sólo puede comprenderse desde la estricta división de ambos planos de la autonomía privada y, correlativamente, de la imperatividad normativa. La autonomía de la voluntad conflictual permite excluir la competencia (*in toto*) de la ley designada por la norma de conflicto, con todas sus normas dispositivas e imperativas. Se produce un fenómeno -global o con vocación de generalidad- de sustitución de ordenamientos jurídicos (no de normas concretas)¹²⁷⁰. El carácter genérico o indirecto de la autonomía conflictual en nada influencia la norma de policía -aunque sea dispositiva-, mecanismo este último que “*opère individuellement, règle par règle, solution par solution*”¹²⁷¹. La exclusión de una norma específica (en nuestro caso, dispositiva), no como parte del ordenamiento jurídico al que pertenece sino individualmente considerada, opera por medio de la autonomía de la voluntad material, que se ejerce en el marco del ordenamiento aplicable (*lex causae*). Dicho ejercicio de autonomía no tiene incidencia sobre las normas de otros ordenamientos, por la razón de que estos otros ordenamientos carecen de un título de aplicación¹²⁷². En cambio, cuando la norma dispositiva (de policía) es convocada por la cláusula habilitante correspondiente, la autonomía de la voluntad material se proyecta en la esfera de incidencia de dicha norma dispositiva. Para ilustrar la interrelación entre la norma de policía dispositiva y la autonomía material, nos serviremos de (1) una norma dispositiva para cuya exclusión basta la manifestación de voluntad contraria y de (2) una norma dispositiva para cuya exclusión se exigen requisitos especiales con respecto a la manifestación de voluntad.

La atribución preferente francesa en favor del heredero que participa activamente en la explotación de la empresa (art. 831 C.c.fr.), declarada como “*loi de*

¹²⁷⁰ El *dépéçage* no es una excepción, pues esta técnica no consiste en la selección de normas individuales sino que va encaminada a designar subconjuntos normativos para la regulación de determinados aspectos de la relación jurídica. “*Il y a en réalité plusieurs sous-ensembles contractuels, dont chacun est soumis à un ensemble unique de dispositions*”, situación que no equivale a “*dépéçage des lois choisies*”: P. Mayer, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques...”, *loc. cit.*, p. 256. Como aclara debidamente P. de Vareilles-Sommières, “Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle...”, *loc. cit.*, pp. 880-881, en virtud de la autonomía de la voluntad conflictual, las partes no tienen la facultad de confeccionar un régimen legal del contrato en forma de *patchwork* según lo que les conviene (de otro modo se caería en la autonomía sustancial) sino que simplemente están autorizadas a pasar de una ley aplicable a otra.

¹²⁷¹ B. Ancel y Y. Lequette, *op. cit.*, p. 493.

¹²⁷² En relación con la imperatividad interna, P. Mayer, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques...”, *loc. cit.*, p. 250, “*les règles impératives ordinaires ne révèlent leur impérativité que dans la mesure où l'ordre juridique auquel elles appartiennent est désigné par la règle de conflit du for*”, por lo que “*le choix par les parties ne déroge à la 'compétence' d'aucun autre ordre juridique, et partant ne met en échec l'impérativité d'aucune règle*”. El mismo razonamiento cabe extenderlo a la relación entre la autonomía material y las normas dispositivas no pertenecientes al estatuto aplicable a la relación jurídica. *A contrario sensu*, la norma dispositiva de aplicación internacionalmente imperativa debe coordinarse con la autonomía material cuya ausencia constituye el presupuesto necesario de sus consecuencias jurídicas.

police” por la sentencia de la *Cour de Cassation* de 10 de octubre de 2012¹²⁷³, puede ser excluida por disposición contraria del causante, p. ej., transmitiendo la misma a una persona distinta del asignatario designado por la norma particional dispositiva. En este supuesto, la voluntad de aplicación de la norma de policía no se extiende a las cuestiones relativas a la validez material de la disposición *mortis causa* -que viene regida por la ley sucesoria hipotética (art. 24 RS)- y su eficacia -sujeta a la *lex electa* mediante una *professio iuris* o, en su defecto, por la ley sucesoria objetiva (en cuanto al fondo)- o por la designada según las normas de conflicto especiales en materia de forma. Para cumplir las condiciones exigidas por la finalidad de la norma de policía, es suficiente demostrar la existencia de una disposición *mortis causa* válida e incompatible en su contenido material con la norma dispositiva. Poco importa en este momento si la ley aplicable a la sucesión emana de la autonomía conflictual del causante o de la norma de conflicto objetiva, sino que para la aplicación de las consecuencias sustantivas de la norma de atribución preferente, sólo deben considerarse sus presupuestos materiales de intervención, dentro de los cuales la inexistencia de una declaración de voluntad material contraria del titular del bien.

Como ejemplo de norma dispositiva cuyas exigencias moldean las condiciones de validez y eficacia de la autonomía material, puede citarse la norma francesa que atribuye al cónyuge supérstite el usufructo vitalicio de la vivienda familiar (art. 764 C.c.fr.), la cual requiere para su exclusión una declaración de voluntad incompatible manifestada mediante testamento auténtico. El requisito de autenticidad es una cuestión referente a la forma del negocio jurídico, aspecto sobre el cual esta eventual norma de policía intervendría imperativamente, derogando la norma de conflicto en materia de forma de las disposiciones *mortis causa* (art. 27 RS). El elemento formal de la disposición testamentaria se subordina en este punto a la norma de policía dispositiva, dentro de cuyas exigencias funcionales la forma de expresión de la autonomía material constituye un elemento esencial de la política legislativa perseguida. Aunque el art. 764 C.c.fr. remita expresamente al art. 971 C.c.fr. en materia de testamento notarial, la sumisión de la forma de la disposición testamentaria susceptible de desplazar la norma de policía dispositiva a las condiciones impuestas para el cumplimiento de su finalidad social particular no significa que sólo sea admisible como auténtico el testamento autorizado por notario francés. Antes bien, la exigencia de autenticidad, estratégicamente ligada al objetivo de protección de la disposición especial francesa - que busca desincentivar la autonomía material “tolerada” por la ley- constituye una noción autónoma en el Reglamento (considerando 62), que sintetiza los atributos de veracidad, formalismo y competencia de la autoridad de la cual emanan los documentos públicos en el seno de la Unión Europea. La formalización del acto jurídico en otro Estado miembro mediante documento público notarial, cuyo valor probatorio es objeto de aceptación en el espacio jurídico europeo (arts. 59 ss RS) funcionaría como equivalente funcional del requisito material relativo a la “*volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971*” impuesto por el art. 764 C.c.fr.

¹²⁷³ Vid. *supra*, sección III, epíg. 2, B: “Las disposiciones especiales que protegen objetivos no sucesorios”.

En sus relaciones con la norma de policía dispositiva, la autonomía material encuentra su fuente ordinaria de regulación en la ley normalmente aplicable a la sucesión, ya venga convocada por la norma de conflicto objetiva o por la *optio iuris*. Sin embargo, la especialidad teleológica de la norma dispositiva con vocación internacionalmente imperativa puede supeditar la eficacia derogatoria propia de la autonomía material a la observancia de condiciones adicionales. En ausencia de manifestación de voluntad material o en caso de incumplimiento de dichos requisitos especiales, las consecuencias de la norma dispositiva se aplican en la situación internacional. El resultado material de la norma dispositiva que, en la primera etapa del análisis, justifica su fuerza teleológica especial y, en la segunda, despliega sus efectos sobre la relación jurídica concreta que constituye su objeto, permanece indiferente a la existencia de un ejercicio de autonomía conflictual. De modo análogo a la ley de policía de orden público interno, la norma especial dispositiva dotada de una voluntad de aplicación internacionalmente imperativa prevalece sobre la solución indirecta en la que se resume la autonomía de la voluntad conflictual.

Consideraciones finales

Fruto de la previa valoración por el legislador supranacional de los intereses públicos merecedores de una especial protección en el ámbito sucesorio, el art. 30 RS se cuenta entre las cláusulas especiales de recepción de la teoría de las leyes de policía. Ahora bien, el rechazo a emplear la terminología propia del mecanismo en el Reglamento no es casual. La ambigüedad metodológica resultante responde a la constatación de la naturaleza predominantemente dispositiva de dichas normas en el Derecho interno. Las dificultades interpretativas que suscita la redacción de la cláusula en el Reglamento, si se la compara con sus “homólogas” en los reglamentos en materia contractual, de regímenes económicos matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas, justifica la pregunta sobre la transposición al ámbito sucesorio, de la definición de las leyes de policía elaborada en estos instrumentos. El TJUE ha dicho sí a la integración de la noción en el Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, basándose en el postulado de la coherencia intersistemática entre “conceptos funcionalmente idénticos”, más allá de la concordancia de los términos empleados en los distintos instrumentos. En el caso de las cláusulas de admisión de las leyes de policía, dicha comunidad de funciones se articula en torno al efecto derogatorio que encierra la expresión “con independencia de la ley que rijan” la categoría en cuestión, lo que aleja el art. 30 de la técnica conflictual especial que prescinde de la voluntad de aplicación de las normas llamadas a aplicarse. La complejidad de la cláusula del art. 30 plantea un desafío inédito en el razonamiento propio del mecanismo de las leyes de policía, debido a que es la primera manifestación en los reglamentos europeos del tratamiento uniforme de las procedentes de la *lex fori* y de una ley extranjera, sometiendo ambas a las mismas condiciones de intervención. Tanto las normas de policía del foro como las de un Estado extranjero “se aplicarán” sólo si pertenecen a la *lex rei sitae* y si reúnen los requisitos derivados de los elementos técnico y teleológico de la cláusula. Sin embargo, dicha consecuencia jurídica, perfectamente distinguible de la mera “toma en consideración”, no autoriza a dictaminar la aplicación inmediata y obligatoria de las disposiciones especiales, so pena de vulnerar la expresa directiva de interpretación estricta de la regla en el considerando 54. Sólo la comprobación de la inadecuación funcional de la *lex successionis* al objetivo de preservación del destino de los bienes permitiría atribuir a dichas disposiciones el efecto derogatorio de aplicación previsto en el art. 30.

En los ordenamientos plurilegislativos de base territorial, la remisión directa no es la solución arbitrada por el Reglamento para concretar la conexión a la ley de situación de los bienes del art. 30, ya que su implementación se encuentra subordinada a la falta de normas internas sobre conflictos interregionales, lo que ocasiona problemas de desajuste en Estados como el español, que cuentan con un sistema único de solución a dichos conflictos, basado en una conexión personal. Esta primera dificultad, imputable al carácter subsidiario de la remisión contenida en el art. 36.2 c), puede resolverse a través de una interpretación que concluya a la inaplicación de la conexión “vecindad civil”, dada su inadaptación funcional a la hipótesis prevista el art. 30. Dos obstáculos adicionales deben superarse para el reconocimiento de la eficacia internacionalmente

imperativa de las normas civiles especiales en el territorio de situación de los bienes. La dificultad de orden conceptual sobre el contenido de la imperatividad internacional en el contexto normativo de un Estado donde coexisten una pluralidad de concepciones divergentes sobre la sucesión no es óbice a la identificación de un núcleo de reglas materiales expresivas del interés público en la protección de los bienes dentro de la unidad territorial donde se encuentran situados. En cambio, el marco constitucional regulador de la competencia exclusiva del Estado en la determinación del ámbito de aplicación espacial de las normas civiles, la cual se ejerce mediante criterios de conexión neutros que aseguran un tratamiento igualitario de las mismas, obstaculiza la búsqueda de esa regla de aplicabilidad unilateral característica del funcionamiento de las normas de policía, que tiene por efecto derogar el ámbito de aplicación ordinario de las normas de conflicto.

El estudio histórico y contextual de la cláusula de excepción al principio de la unidad sucesoria demostró que el carácter dispositivo de la mayoría de las normas especiales de la *lex rei sitae* que, por su finalidad protectora de intereses públicos, desplazan la competencia ordinaria de la *lex successionis*, está en el origen de la ambigüedad metodológica del art. 30 RS. En el fondo, subyace la influencia de la concepción de los círculos concéntricos de la imperatividad que hace depender el plano internacional del orden público interno. La norma imperativa de Derecho interno sería la única capaz de elevarse al escalón superior de la imperatividad que representan las “leyes de policía”. La práctica jurisprudencial en varios ordenamientos ha desmentido el discurso dogmático, evidenciando que, en materia sucesoria, una norma respetuosa de la libertad de testar puede ser un instrumento apto para expresar esa particular intensidad valorativa que caracteriza las leyes de policía.

Como no se puede cambiar la naturaleza de la norma para que encaje en el concepto preestablecido de ley de policía -interna e internacionalmente imperativa-, habrá que transformar el concepto para adaptarlo a la realidad normativa y no la inversa. El bloqueo teórico es perfectamente superable. En un plano estrictamente conceptual, la imperatividad interna y la imperatividad internacional son enteramente distinguibles, en tanto la primera se refiere a la confrontación entre la voluntad individual y la voluntad normativa mientras que la segunda encierra un conflicto entre dos voluntades normativas. Funcionalmente, la imperatividad de la ley de policía, esto es, la justificación teleológica de su superioridad frente a la *lex causae*, depende de la adecuación del instrumento legislativo a los fines perseguidos. En el ámbito sucesorio, el examen de las disposiciones especiales demostró que la libertad de testar no sólo no se opone a los intereses públicos implicados en la transmisión sino que se revela el instrumento técnico más eficiente en la realización de las políticas legislativas vinculadas con la preservación del destino de los bienes en el Estado de situación. La garantía del derecho fundamental de propiedad, del cual la libertad de testar es corolario, constituye el fundamento último del carácter dispositivo de las disposiciones especiales y no una supuesta indiferencia legislativa por los intereses protegidos.

CONCLUSIONES

A continuación resumimos los resultados alcanzados con la presente investigación:

1.º La especialidad del régimen de transmisión sucesoria de los inmuebles, garantía de la estabilidad familiar e instrumento político de control de la posesión del suelo en el período estatutario, explica la territorialidad del estatuto sucesorio en los derechos históricos francés y anglosajón. Su subsistencia más allá de la división sustantiva entre bienes muebles e inmuebles se basa en una idea desfasada de soberanía, sostenida por razones prácticas de oportunidad procesal y efectividad de las decisiones. En los sistemas sucesorios contruidos sobre la concepción romana del patrimonio como una entidad ideal y abstracta de bienes, derechos y obligaciones, la existencia de regímenes particulares se presenta como una mera excepción al principio de unidad de ley aplicable a la sucesión, evidenciando así la influencia del Derecho interno en la formación del sistema conflictual en materia sucesoria.

2.º Mientras en la doctrina alemana original, la excepción al sistema unitario de ley aplicable a la sucesión relativa a los regímenes particulares de la *lex rei sitae* es el reflejo de la ruptura del principio material de la unidad de la herencia, encontrándose plasmada en el art. 28 EGBGB; para la escuela italiana fundada por Mancini, dicha excepción se integraba en la noción de orden público internacional como categoría opuesta a la ley nacional.

3.º La regla derogatoria en favor de la aplicación excepcional de la *lex rei sitae* a la sucesión regida por la ley personal fue incorporada en el proyecto de convenio de La Haya de 1900, adoptando la terminología referente a los “regímenes particulares” en el proyecto de 1904, como una manifestación particular del orden público internacional en la concepción manciniana y, concretamente, de las leyes territoriales de eficacia espacial imperativa, siendo mantenida en todos los proyectos de armonización conflictual en la materia impulsados desde la Conferencia de La Haya.

4.º Como consecuencia de la reconceptualización del orden público internacional en el sentido de una excepción a la aplicación de la ley extranjera y del desarrollo del pluralismo de métodos de solución al conflicto de leyes en la segunda mitad del siglo XX, la intervención de la ley territorial en el sistema sucesorio unitario adoptado por el Convenio de La Haya de 1989 se configura mediante una norma de conflicto especial y, por consiguiente, fuera de la teoría de las leyes de policía, marcando así una ruptura con la posición anterior. La razón de ser del rechazo a integrar dicha excepción en la doctrina de las normas de policía se debe a la naturaleza predominantemente dispositiva de dichas normas en el Derecho material.

6.º Las condiciones de aplicación de la cláusula relativa a las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* en el Reglamento obedecen al principio de interpretación autónoma de las normas europeas, lo que implica la necesidad de dotar de un contenido uniforme a los términos empleados en el art. 30 RS, relativos al supuesto de hecho (categoría especial de normas derogatorias a la *lex successionis*), al factor de conexión “Estado de situación de los bienes” y a la consecuencia jurídica consistente en su aplicación excepcional a la sucesión internacional.

7.º La estructura particular del art. 30 RS implica la búsqueda de un equilibrio entre la autonomía de los términos empleados por el texto uniforme y el recurso a la concepción

nacional del ordenamiento de situación de los bienes, en la medida en que de éste depende la identificación de los objetivos de política legislativa perseguidos y la decisión sobre su esfera de aplicación internacionalmente imperativa.

8.º La condición de aplicación referida al elemento teleológico de la cláusula reside en la preservación del destino de los bienes objeto de transmisión sucesoria, entendido como la protección de los intereses públicos vinculados a la función social y económica de los mismos con posterioridad a la apertura de la sucesión y a la que el legislador otorga prioridad sobre las consideraciones familiares que fundamentan la conexión sucesoria general.

9.º Las finalidades de protección familiar que forman parte del elemento teleológico de la cláusula no deben ser confundidas ni con la tutela de los legitimarios ni con la conservación de determinados bienes en el círculo de parientes exclusivamente designados por razón del origen familiar de la adquisición, en la medida en que dichos objetivos materiales se encuentran funcionalmente disociados de la conexión a la *lex rei sitae* y, en cambio, integrados en los fundamentos generales de la norma de conflicto sucesoria.

10.º La condición de aplicación referida al elemento técnico de la cláusula entraña la atribución de un carácter sucesorio a las disposiciones especiales objeto del art. 30 RS y, por tanto, su inclusión en el ámbito material del Reglamento, dando a la expresión “disposiciones que afecten o impongan restricciones a la sucesión” de determinados bienes un significado compatible con la noción autónoma de “sucesión”.

11.º La exigencia relativa a la especialidad de dichas disposiciones comporta la evaluación de sus efectos sobre las cuestiones comprendidas en el ámbito material del Reglamento, manifestándose a través del modo particular en que se produce la designación del adquirente, sin afectar al título sucesorio de la atribución, o por medio de una intervención en otros aspectos del proceso de transmisión de los bienes por vía sucesoria.

12.º Con respecto al método de Derecho internacional privado adoptado en el Reglamento para admitir la aplicación de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae*, el art. 30 RS constituye una cláusula especial de recepción de las normas de policía del Estado de situación de los bienes que reúnan las condiciones de aplicación antes descritas, distinguiéndose, de esta manera, de la técnica de la norma de conflicto especial utilizada en el art. 15 CLH 1989 y reanudando la línea inaugurada por los proyectos de convenios de la Haya de la primera etapa, que la concebían como una manifestación de la imperatividad internacional.

13.º El cambio de redacción del art. 30 RS en relación con el art. 15 CLH 1989 opera un cambio de método que responde al objetivo de controlar las excepciones a los principios directores del Reglamento: la unidad de la ley aplicable a la sucesión, la autonomía de la voluntad conflictual y la convergencia de las competencias judicial y legislativa, sometiendo las normas de policía del foro y las provenientes de un tercer Estado a las mismas condiciones restrictivas de intervención.

14.º La consecuencia jurídica consistente en la aplicación de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* está condicionada por la ausencia de respuesta o la respuesta insuficiente de la *lex successionis* a la necesidad de preservación del destino

de los bienes, de conformidad con la directiva de interpretación estricta en el considerando 54 del Reglamento y la jurisprudencia del TJUE en interpretación de las cláusulas relativas a las leyes de policía en los reglamentos Roma I y Roma II.

15.º La aplicación del art. 30 RS en el ordenamiento plurilegislativo español atraviesa tres dificultades fundamentales. La primera, derivada del carácter subsidiario de la remisión efectuada por el art. 36.2 c) RS, que impide aplicar directamente las disposiciones de la concreta unidad territorial de situación de los bienes, puede paliarse mediante una interpretación funcional de la condición relativa a la “ausencia” de normas de solución de los conflictos interregionales, entendiendo que la conexión personal y unitaria de la “vecindad civil” resulta inaplicable, por inadaptada al supuesto contemplado en el art. 30. La segunda, fundada en la disparidad de las regulaciones sucesorias en las legislaciones autonómicas y de Derecho común, puede superarse mediante la identificación de aquellas normas que, con independencia del contexto sucesorio en el que se insertan, protegen los intereses públicos del Estado relacionados con el destino socioeconómico de los bienes de la sucesión y cuya realización depende de que sean aplicadas en el territorio de situación de los mismos. En tercer lugar, la eficacia derogatoria de estas normas se enfrenta a un obstáculo mayor, resultante de la competencia exclusiva del Estado en la elaboración de las normas de conflicto y en el tratamiento igualitario de los ordenamientos civiles españoles, lo que incide directamente en la determinación del ámbito de eficacia internacionalmente imperativa de las disposiciones especiales de la unidad territorial concernida.

16.º La noción de imperatividad internacional no debe construirse a partir del carácter imperativo de la norma en el Derecho interno sino únicamente desde la idoneidad de la disposición para satisfacer intereses públicos esenciales, con independencia de la técnica (de superposición, de sustitución o de promoción de la autonomía material), teniendo en cuenta que la imperatividad internacional no encierra una oposición entre la voluntad individual y la norma sino que traduce el resultado de la confrontación entre las finalidades de dos ordenamientos dotados de igual autoridad normativa (en nuestro caso, la *lex causae* y la *lex rei sitae*).

17.º Superado el dogma de los círculos concéntricos de la imperatividad, no existe ningún obstáculo conceptual que impida la integración de las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* objeto del art. 30 RS en la concepción funcional uniforme de las leyes de policía.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Publicaciones en revistas y obras colectivas

- Ago, R., “Règles générales des conflits de lois”, *RCADI*, 1936, t. 58, p. 243
- Aguilar Grieder, H., “La intervención de las «leyes de policía» como límite al principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos internacionales de agencia comercial: un nuevo paso en la comprensión del sistema”, *Diario La Ley*, 2014, nº 8234, LA LEY 27/2014
- Aizpurua Ondaro, G., “Ámbito territorial de aplicación del Derecho Civil Foral de Bizkaia en las villas”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, nº 5 ext., p. 81
- Albano, A., “L’incidenza delle valutazioni materiali nei regolamenti di diritto internazionale privato dell’Unione Europea”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, nº 3, p. 603
- Alchourrón, C. E. y E. Bulygin, “Permisos y normas permisivas”, en C. E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991
- Alden, R., “Modernizing the Situs Rule for Real Property Conflicts”, *Texas Law Review*, 1987, vol. 65, p. 585
- Almansa Moreno-Barreda, L. J. de, “¿Debe introducirse en el Derecho civil común la ‘falta de relación familiar’ como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, 2012, nº 1, p. 27
- Alpa, G., “Destinazione dei beni e struttura della proprietà”, *Rivista del notariato*, fasc. 1-2, 1983, p. 1
- Álvarez González, S., “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, en N. Bouza i Vidal *et al.* (coords.), *La gobernanza del interés público global, XXV Jornadas de Profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 146
- Álvarez González, S., “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?: el Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”, *La Ley Unión Europea*, 2019, nº 74
- Álvarez González, S., “¿Qué norma de conflicto de leyes hay que adoptar para determinar la ley aplicable a las cuestiones previas a efectos de la sucesión?”, *REDI*, 2017, vol. 69, nº 1, p. 19
- Álvarez González, S., “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, en M. Vargas Gómez-Urrutia, A. Salinas de Frías (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, Servicio de Publicaciones. Universidad de Málaga, 2005, p. 137
- Álvarez González, S., “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *RDC*, 2015, vol. 2, nº 4, p. 7
- Álvarez González, S., “El Reglamento 650/2012: disposiciones referentes a la sucesión de determinados bienes, reenvío y orden público”, en M. E. Ginebra Molins y J. Tarabal Bosch (coords.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Col·legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, 2016, p. 135
- Álvarez González, S., “La ‘eficacia territorial’ del Derecho civil autonómico como (no) criterio de aplicación en situaciones internacionales”, *RDC*, 2017, vol. 4, nº 3, p. 35
- Álvarez González, S., “La determinación de la ley aplicable a los pactos sucesorios. ¿Hasta dónde el favor validitatis?”, *Dereito*, 2013, vol. 22, nº ext., p. 41
- Álvarez González, S., “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, p. 369

- Álvarez González, S., “Legatum per vindicationem y Reglamento (UE) 650/2012”, *La Ley Unión Europea*, 2018, nº 55, p. 1
- Álvarez González, S., “Legítimas y Derecho interregional”, en T. F. Torres García (coord.), *Tratado de legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 153
- Álvarez González, S., “Los derechos civiles españoles en la era de la globalización”, en M. C. Bayod López (coord.), *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después: su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 311
- Álvarez González, S., “Remisión a un sistema plurilegislativo. El ejemplo español y algunas tareas por resolver”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 63
- Álvarez González, S., “Sucesiones internacionales: ¿que lo que el Reglamento 650/2012 ha unido no lo separe el orden público?”, en M. Herrero Oviedo, A. Domínguez Luelmo (coord.), M. P. García Rubio (dir.), *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid, La Ley, 2015, p. 117
- Álvarez González, S., “Tratamiento de las leyes de policía de terceros Estados. (A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2016)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2017, nº 5, p. 64
- Álvarez Rubio, J. J., “Los conflictos de leyes en la Ley vasca de 1 de julio de 1992”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 91
- Álvarez-Linera, C. y C. Uría, “La sociedad familiar asturiana”, en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Gráficas Summa, Oviedo, 1988, p. 203
- Amunátegui Rodríguez, C., “Aspectos controvertidos del legado de habitación previsto en el art. 822 del Código Civil”, en M. Herrero Oviedo (coord.), A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum T. F. Torres García*, Madrid, Wolters Kluwer, 2014, p. 143
- Ancel, B., “Convergence des droits et droit européen des successions internationales. La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009”, en C. Baldus y P.-C. Müller-Graff (dirs.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht?*, München, European Law Publishers, 2011, p. 185
- Ancel, B., “L'objet de la qualification”, *JDI*, 1980, p. 227
- Ancel, B., “Qualification”, *Rép. Dr. int. pr.*, Dalloz, 1998
- Ancel, B., “Réserve héréditaire et principes essentiels du droit français, note sous Civ. Ire, 27 sept. 2017”, *RCDIP*, 2018, p. 87
- Anderson, M., “The law of succession: Estates comprising companies (Spain vs Catalonia)”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *Unternehmenserbrecht in Europa*, Bielefeld, Gieseking, 2018, p. 131
- Andrae, M., “Der sachliche Anwendungsbereich der Europäischen Güterrechtsverordnung”, *IPRax*, 2018, nº 3, p. 221
- Anzilotti, D., “Sulla competenza dei tribunali italiani nelle questioni di stato personale concernenti stranieri”, *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, t. IV, Padova, CEDAM, 1963
- Arenas García, R., “El legislador europeo y el DIPr de sociedades en la UE”, *REDI*, 2017, vol. 69, nº 1, p. 49
- Arenas García, R., “El Reglament 650/2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics

- en matèria de successions ‘mortis causa’ i a la creació d'un certificat successori europeu”, *Revista Catalana de Dret Privat*, 2015, vol. 15, nº 2, p. 11
- Arenas García, R., “Pluralidad de derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español”, en A. Font i Segura (ed.), *La Aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2011, p. 51
- Arnold, H., “Über die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht aus Anlaß ihrer Zehnten Tagung”, *JuristenZeitung*, 1965, vol. 20, nº 22, p. 708
- Asser, T. M. C., “Les projets de Convention de La Haye pour le droit international privé”, *RDILC*, 1901, vol. 33, nº 3, p. 437
- Atienza, M. y Juan Ruiz Manero, “Sobre permisos en el Derecho”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1994, nº 15-16, fasc. 2, p. 815
- Aubry, J., “De la notion de territorialité, en droit international privé (II)”, *JDIPJC*, 1901, vol. 28, pp. 253
- Aubry, J., “De la notion de territorialité, en droit international privé (I)”, *JDIPJC*, 1900, vol. 27, p. 689
- Audinet, E., “Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la Convention de la Haye”, *RDIP*, 1910, nº 6, p. 289
- Audit, B., “Du bon usage des lois de police”, en V. Heuzé, R. Libchaber y P. de Vareilles-Sommières (dirs.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015, p. 25
- Audit, B., “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit: sur la crise des conflits de lois”, *RCADI*, 1984, vol. 186, p. 219
- Audit, B., “Le droit international privé en quête d'universalité”, *RCADI*, 2003, t. 305, p. 9
- Audit, B., “Le statut des biens culturels en droit international privé français”, *RID comp.*, 1994, vol. 46, nº 2, p. 405
- Audit, M., “L'interprétation autonome du droit international privé communautaire”, *JDI*, 2004, vol. 131, p. 789
- Azzi, T., “Bruxelles I, Rome I, Rome II: regard sur la qualification en droit international privé communautaire”, *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1621
- Azzi, T., “La loi applicable à la titularité initiale des droits de propriété littéraire et artistique (droit d'auteur et droits voisins)”, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2004
- Azzi, T., “Les nouvelles règles de dévolution successorale du droit de suite (ou comment transformer une bonne idée en un mauvais texte). Commentaire de l'article 31 de la loi nº 2016-925 du 7 juillet 2016”, *Recueil Dalloz*, 2016, p. 2416
- Badiali, G., “Le droit international privé des Communautés Européennes”, *RCADI*, 1985, t. 191, p. 9
- Baetge, D., “Auf dem Weg zu einem gemeinsamen Europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts”, en D. Baetge, J. von Hein y M. Hinden (eds.), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 77
- Baldus, C. y F. Vogel, “Metodología del derecho privado comunitario: Problemas y perspectivas en cuanto la interpretación literal e histórica”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 2006, vol. 10, p. 77
- Baldus, C., “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *GPR*, 2012, vol. 9, nº 6, p. 312
- Baldus, C., “Erede e legatario secondo il regolamento europeo in materia di successioni”, *Vita notarile*, 2015, nº 2, p. 561

- Baldwin, S. E., "Hague Conference of 1904 for the Advancement of Private International Law", *Yale Law Journal*, 1904-1905, n° 14, p. 1
- Ballarino, T., "Il nuovo regolamento europeo sulle successioni", *Rivista di diritto internazionale*, 2013, n° 4, p. 1116
- Ballarino, T., "Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes", *RCDIP*, 2003, p. 373
- Bandel, S., "EuGH: Einordnung des § 1371 Abs. 1 BGB als erbrechtliche Norm iSd EuErbVO", *ZEV*, 2018, p. 205
- Bandel, S., "Rechtsübergang und Rechtsbegründung durch ausländische Vindikationslegaten in Deutschland", *MittBayNot*, 2018, p. 99
- Baratta, R., "The process of Characterization in the EC's Conflicts of Laws: Suggesting a flexible approach", *YPIL*, 2004, vol. VI, p. 155
- Barba, V., "I nuovi confini del diritto delle successioni", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, n° 2, p. 333
- Barba, V., "Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà", *Rassegna di diritto civile*, 2016, n° 2, p. 345
- Barba, V., "Maso chiuso tra tradizione sudtirolese e principi identificativi del sistema ordinamentale", *Famiglia e diritto*, 2018, n° 2, p. 126
- Barbièri, J. F., "Note sous CA Paris, 7 déc. 1987", *JCP G*, 1988, II, n° 21148
- Barbour, W. T., "The Extra-Territorial Effect of the Equitable Decree", *Michigan Law Review*, 1919, vol. 17, p. 527
- Bariatti, S. y É. Pataut, "Codification et théorie générale du droit international privé", en M. Fallon, P. Lagarde y S. Pillot-Peruzzetto (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Berne, Peter Lang, 2012, p. 337
- Barrera González, A., "Sucesión unipersonal y familia troncal en la 'Catalunya Vella' (con algunas reflexiones comparativas)", *Revista de Antropología Social*, 1991, vol. 1, p. 179
- Barrière Brousse, I., "Le destin européen de la lex rei sitae en matière immobilière", en J.-L. Bergel y J.-Y. Cherot (dirs.), *Le droit entre autonomie et ouverture*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 563
- Barrière Brousse, I., "Le patrimoine des couples internationaux dans l'espace judiciaire européen. Les règlements européens du 24 juin 2016 relatifs aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés", *JDI*, 2017, n° 2, p. 485
- Barrière-Brousse, I., "note sous CJUE. 2e ch. 1er mars 2018. aff. C-558/16 (*Mahnkopf*)", *JDI*, 2018, n° 4, p. 1213
- Barrón, P. de y R. Pla, "El pacte successori d'atribució particular: un mecanisme eficaç de transmissió de l'empresa familiar", *Revista de Comptabilitat i Direcció*, 2016, vol. 22, p. 43
- Bartin, E., "De l'impossibilité de parvenir à la suppression définitive des conflits de lois", *JDI*, 1897, p. 225, p. 466 y p. 720
- Bartin, E., "Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (I)", *RDILC*, 1898, vol. 29, p. 385
- Bartin, E., "Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale (II)", *RDILC*, 1898, vol. 29, p. 613
- Basedow, J., "Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union: Eine einleitende Orientierung", en J. von Hein y G. Rühl (eds.), *Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Tübingen, Mohr Siebeck, p. 4

- Batiffol, H. y Ph. Francescakis, “L’arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé”, *RCDIP*, 1959, p. 259
- Batiffol, H., “Contribution de la juridiction internationale au droit international privé”, en *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 17
- Batiffol, H., “Le pluralisme des méthodes en droit international privé”, *RCADI*, 1973, t. 139, p. 75
- Batiffol, H., “Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé”, *RCADI*, 1948, t. 72, p. 1
- Batiffol, H., “Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats”, en *Choix d’articles rassemblés par ses amis*, Paris, LGDJ, 1976, p. 249
- Batiffol, H., “Réflexions sur la loi applicable aux successions”, *RabelsZ*, 1958, n° 23, p. 792
- Beitzke, G., “Neues österreichisches Kollisionsrecht”, *RabelsZ*, 1979, vol. 43, n° 2, p. 245
- Bendelac, E., “Note sous Cass. 1re civ., 27 sept. 2017”, *JDI*, 2018, n° 1, p. 113
- Bentwich, N., “Recent developments of the principle of domicile in English law”, *RCADI*, 1955, t. 87, p. 117
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Ciento treinta años después... un nuevo Código Civil para el siglo XXI”, *Diario La Ley*, 2019, n° 9478, LA LEY 10570/2019
- Bergé, J.-S. y S. Touzé, “Interactions du droit international et européen. Au-delà du droit européen, le droit international (public et privé)”, *JDI*, 2014, n° 3, p. 917
- Bergé, J.-S., D. Porcheron y G. Vieira da Costa Cerqueira, “Droit international privé et droit de l’Union européenne”, *Rép. dr. eur.*, Dalloz, 2017
- Berrocal Lanzarot, A. I., “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”, *RCDI*, 2017, n° 762, p. 1964
- Bertoli, P., “The ECJ’s Rule of Reason and Internationally Mandatory Rules”, en N. Boschiero *et al.* (eds.), *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2013, p. 771
- Bicheron, F., “Principe de prohibition des pactes sur succession future”, en M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2018-2019
- Birk, R., “Art. 25”, en H. J. Sonnenberger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248)*, 5^a ed., München, C. H. Beck, 2010
- Blanchard, C., “Solidarités familiales imposées ou volontaires?”, *Droit de la famille*, 2016, n° 6, p. 21
- Boer, Th. M. de, “Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community”, en A. Malatesta *et al.* (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, CEDAM, 2008, p. 295
- Boiché, A., “Domaine d’application du règlement «Successions»”, *Actualité Juridique Famille*, 2018, p. 247
- Bonilini, G., “Il patto di famiglia”, en G. Bonilini (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, *La successione legittima*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 633
- Bonimaier, C., “§ 14 WEG und die EuErbVO: Fragen zur Qualifikation und Verbücherung”, *Zivilrecht Aktuell (Spezial)*, 2017, p. 123
- Bonimaier, C., “Anwendung fremden Erbrechts in Österreich nach der EuErbVO: Wegfall der Einantwortung und Vonselbsterwerb”, *Zivilrecht Aktuell (Spezial)*, 2017, p. 91

- Bonnet, V., “Fasc. 570-85 : Fonds de commerce”, *J.-Cl. Dr. int.*, 2009
- Bonomi, A., “Article 1”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 73
- Bonomi, A., “Article 21”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 307
- Bonomi, A., “Article 23”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 363
- Bonomi, A., “Article 35”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 575
- Bonomi, A., “Article 36”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 603
- Bonomi, A., “Article 4”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 187
- Bonomi, A., “Conférence de La Haye et Union européenne. Synergies dans le domaine du droit des successions”, en *A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 69
- Bonomi, A., “Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, München, C.H. Beck, 2017, p. 123
- Bonomi, A., “Il regolamento europeo delle successioni”, *RDIPP*, 2013, vol. 49, n° 2, p. 293
- Bonomi, A., “Introduction”, en A. Bonomi y P. Wautelet (dirs.), *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2016
- Bonomi, A., “Les pactes successoraux à l’épreuve du règlement européen sur les successions”, *Droit et Patrimoine*, 2015, n° 246, p. 47
- Bonomi, A., “Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation on the law applicable to contracts”, *YPIL*, 2008, vol. X, p. 285
- Bonomi, A., “Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti”, en G. Venturini y S. Bariatti (dirs.), *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, *Nuovi strumenti del Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 107
- Bonomi, A., “Successions internationales: conflits de lois et de juridictions”, *RCADI*, 2010, t. 350, p. 71
- Bordwell, P., “Property Reform in England”, *Iowa Law Review*, 1925, vol. 11, n° 1, p. 27
- Borja Iriarte Ángel, F. de, “La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales”, *Actualidad Civil*, 2016, n° 6, p. 1
- Borrás Rodríguez, A., “¿‘Quo Vadis’, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado?”, *AEDIPr*, 2011, vol. XI, p. 843

- Borrás Rodríguez, A., “El reglamento de la Unión Europea 650/2012 en materia de sucesiones: aspectos generales y problemas de remisión a un ordenamiento plurilegislativo”, *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, 2014-2016, n° 6, p. 571
- Borrás, A., “Incidencia de la conferencia de La Haya y del derecho de la Unión Europea en el sistema español de derecho internacional privado”, en J. L. Iriarte Ángel (coord.), *Propiedad y derecho internacional*, Madrid, Fundación Registral, 2007, p. 103
- Borrás, A., “La ratificación por Holanda del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte”, *REDI*, 1996, vol. 48, n° 2, p. 363
- Borrás, A., “La utilización de medios diversos para ayudar a la interpretación y aplicación uniforme de los instrumentos convencionales y de la Unión Europea”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 243
- Borrás, A., “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir”, *RCADI*, 2005, t. 317, pp. 313
- Bosch Capdevila, E., “El cálculo de la legítima de los descendientes en los derechos civiles españoles”, en A. Vaquer Aloy, M. Paz Sánchez González y E. Bosch Capdevila (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 147
- Bosse-Platière, H., “L'avenir familial de l'exploitation agricole”, *Économie rurale*, 2005, vol. 289-290, p. 10
- Bosse-Platière, H., “L'esprit de famille... Après les réformes du droit des successions et des libéralités”, *Informations sociales*, 2007, vol. 139, n° 3, p. 78
- Boulanger, D., “Incapacités relatives de disposer et de recevoir: la loi applicable”, *Defrénois*, 2018, n° 43, p. 39
- Boulouis, J., “Méthodes d'interprétation”, *Rép. dr. eur.*, Dalloz, 1992
- Bourdellois, B., “Feu la convention de La Haye du 14 mars 1978, vive le règlement de l'Union européenne Régimes matrimoniaux du 24 juin 2016: de quoi se réjouir?”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 281
- Bourdellois, B., “Relations familiales internationales et *professio juris*”, en L. d'Avout, D. Bureau y H. Muir-Watt (eds.), *Les relations privées internationales: mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 137
- Braun, A., “Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy”, *ZEUP*, 2012, p. 461
- Brière, C., “La Convention de Berne et le principe communautaire de non-discrimination”, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 36, p. 2533
- Bucher, A., “L'ordre public et le but social des lois en droit international privé”, *RCADI*, 1993, t. 239, p. 9
- ~~Bucher, A., “La Conférence de La Haye sans convention”, en J. J. Forner Delagya, C. González Beilfuss, R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 277~~
- Bucher, A., “La dimension sociale du droit international privé: cours général”, *RCADI*, 2009, t. 341, p. 9
- Bucher, A., “La famille en droit international privé”, *RCADI*, 2000, t. 283, p. 9
- Buck, A. R., “Property, Aristocracy and the Reform of the Land Law in Early Nineteenth Century England”, *Journal of Legal History*, 1995, n° 16, p. 63

- Buschbaum, V. M. y U. Simon, “Les propositions de la Commission européenne relatives à l’harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés”, *RCDIP*, 2011, n° 4, p. 801
- Buzzati, J. C., “Les projets de Convention de La Haye pour le droit international privé: étude critique”, *RDILC*, 1901, vol. 33, n° 3, p. 269
- Calatayud Sierra, A., “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Internacional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2013, vol. XVIII, p. 125
- Calvo, R., “I diritti successori del coniuge”, en R. Calvo y G. Perlingieri (dirs.), *Diritto delle successioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 581
- Campiglio, C., “La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria”, *RDIPP*, 2016, n° 4, p. 925
- Caño Moreno, J., “Troncalidad y conflictos de leyes”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 179
- Carbone, S., “Obiettivi di diritto materiale e tendenze del diritto internazionale privato e processuale comunitario”, *Studi sull’integrazione europea*, 2007, vol. 2, p. 285
- Carrabba, F., “Il divieto dei patti successori tra antico ‘formante’ e lettura evolutiva. Cassazione Civile, sez. II, sentenza 15/07/2016 n° 14566”, *Famiglia e Diritto*, 2017, n°s 8-9, p. 773
- Cassagnabère, C., “Définir l’affectation? Réflexion sur la notion d’affectation sous le prisme de la volonté et de l’intérêt”, *Revue juridique de l’Ouest*, 2013, n° 2, p. 159
- Catala, P., “La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne”, *RTD civ.*, 1968, vol. 203, n° 23, p. 190
- Catala, P., “Le droit successoral entre son passé son avenir”, en P. Courbe *et al.*, *Le monde du droit: écrits rédigés en l’honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2008, p. 229
- Cataldi, G., “Brevi osservazioni sul diritto di proprietà nella CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, *Studi sull’integrazione europea*, 2016, vol. XI, p. 243
- Catellani, E., “Les maîtres de l’École italienne du droit international au XIXe siècle”, *RCADI*, 1933, t. 46, p. 705
- Celaya Ibarra, A., “La troncalidad”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2012, n° 23, p. 7
- Celaya Ibarra, A., “Los conflictos de leyes y el futuro del Derecho Civil vasco”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 19
- Cesari, P. de, “‘Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente’ e ‘norme di applicazione necessaria’ nel Regolamento Roma I”, en G. Venturini y S. Bariatti (dirs.), *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, *Nuovi strumenti del Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 257
- Champenois, G., “La notion de logement familial: logement familial et communauté de vie”, en M. Barré-Pépin y C. Coutant-Lapalus (dirs.), *Logement et famille: des droits en question*, Paris, Dalloz, 2005, p. 161
- Charbonneau, L., “Notions autonomes et intégration européenne”, *Cahiers de droit européen*, 2013, n° 1, p. 21
- Chikoc Barreda, N., “Entre la *lex causae* et les lois de police de la *lex fori*: quelle alternative pour la protection du logement familial dans le règlement « régimes matrimoniaux »?”, *European Review of Private Law*, 2019, n° 3, p. 58

- Chikoc Barreda, N., “La protection du logement familial pendant le mariage et lors de la crise conjugale à l’épreuve de la définition des régimes matrimoniaux dans le règlement 2016/1103”, *RID comp.*, 2018, n° 4, p. 883
- Chikoc Barreda, N., “Normas de policía, materialización de soluciones y autonomía de la voluntad en el DIPr europeo en materia familiar y sucesoria”, *AEDIPr*, 2018, vol. XVIII, p. 93
- Christandl, G., “La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi”, *Rivista di diritto civile*, 2017, n° 2, p. 423
- Christandl, G., “Multi-Unit States in European Union Private International Law”, *JPIL*, 2013, vol. 9, n° 2, p. 219
- Clavière-Bonnamour, B. de, “L’impact des règlements de droit international privé européen sur les droits nationaux de la famille”, en H. Fulchiron y C. Bidaud-Garon (eds.), *Vers un statut européen de la famille?*, Paris, Dalloz, 2014, p. 189
- Cluzel, G., “Du régime matrimonial d’après la Convention de la Haye du 17 juillet 1905”, *JDIPJC*, 1913, vol. 40, p. 1117
- Colombos, J. C., “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique britanniques”, *RCADI*, 1931, t. 36, p. 1
- Contaldi, G., “Article 30”, en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì, H.-P. Mansel (dirs.), *The EU succession regulation: a commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 430
- Coppola, C., “I diritti d’abitazione e d’uso spettanti *ex lege*”, en G. Bonilini (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, *La successione legittima*, Giuffrè, 2009, p. 101
- Corneloup, S. y N. Joubert, “Autonomie de la volonté et divorce: le règlement Rome III”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *L’autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruselas, Bruylant, 2017, p. 179
- Corneloup, S., “Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé”, *TCFDIP*, 2010-2012, p. 189
- Crawford, E. B. y J. M. Carruthers, “Connection and Coherence between and among European Instruments in the Private International Law of Obligations”, *ICLQ*, 2014, vol. 63, n° 1, p. 1
- Cuena Casas, “Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario”, *RDC*, 2014, vol. 1, n° 2, p. 9
- Currie, B., “Full Faith and Credit to Foreign Land Decrees”, *University of Chicago Law Review*, 1953-1954, vol. 21, p. 620
- D. Martiny, “Art. 9 Rom I-VO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 12, *Internationales Privatrecht II*, 7ª ed., München, C.H. Beck, 2018
- d’Avout, L., “Biens”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2010
- d’Avout, L., “L’entreprise et les conflits internationaux de lois”, *RCADI*, 2019, t. 397, pp. 11
- d’Avout, L., “Les directives européennes, les lois de police de transposition et leur application aux contrats internationaux”, *Recueil Dalloz*, 2014, p. 60
- d’Avout, L., “Les lois de police”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois?: droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 91
- d’Avout, L., “Les successions internationales et la détermination du juge le mieux placé pour en connaître, note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010”, *Recueil Dalloz*, 2010, p. 7449
- Damascelli, D., “Le pacte de famille en droit international privé italien”, en A. Bonomi y M. Steiner (eds.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé: nouveautés en*

droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la suisse: actes de la journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 85

- Damascelli, D., "Successioni (diritto internazionale privato e processuale europeo)", *Enciclopedia del diritto*, 2013, p. 941
- Davì, A., "Article 34", en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.-P. Mansel (dirs.), *The EU succession regulation: a commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 469
- Davì, A., "Introduction", en A.-L. Calvo Caravaca, A. Davì y H.-P. Mansel (dirs.), *The EU succession regulation: a commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 1
- Davies, D. J. L., "Règles générales des conflits de lois", *RCADI*, 1937, t. 62, p. 423
- d'Avout, L., "Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I", *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2165
- De Nova, G., "Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola", *Rivista di diritto agrario*, 1979, n° 1, p. 509
- Deixler-Hübner, A. y M. Schauer, "Art. 3 EuErbVO", en A. Deixler-Hübner y M. Schauer (dirs.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Wien, Manz, 2015, p. 54
- Delaporte, F., "Succession et familles au Luxembourg", *Annales du droit luxembourgeois*, 2010, vol. 20, p. 125
- Delgado Echeverría, J., "Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 2006, n° 29, p. 195
- Delgado Echeverría, J., "Propiedad troncal y patrimonio familiar", en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, Bilbao, 20-22.2.1991, Bilbao, Universidad de Deusto, 1991, p. 44
- Delgado Echeverría, J., "Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte", en *Derecho de sucesiones presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander 9 a 11 de febrero de 2006*, Universidad de Murcia, 2006, p. 96
- Despagnet, F., "La théorie des statuts dans le Code Civil", *RCLJ*, 1884, vol. 13, p. 487
- Devers, A., "La matière matrimoniale en quête de cohérence (du Règlement Bruxelles II bis au Règlement Rome III)", *Revue des affaires européennes*, 2014, n° 2, p. 319
- Devers, A., "Le règlement Rome III et la notion de 'résidence habituelle des époux': note sous Cour d'appel de Lyon, 2e ch. A, 28 février 2017", *Droit de la famille*, 2017, n° 4, p. 41
- Dias Pereira, A., "Portugal", en T. Kono (ed.), T. Kono (ed.), *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*, Oxford, Hart, 2012, p. 877
- Dickinson, A., "Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?", *JPIL*, 2007, vol. 3, n° 1, p. 53
- Dickson, B., "The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany", *ICLQ*, 1985, vol. 34, p. 231
- Diena, G., "La conception du Droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Italie", *RCADI*, 1927, t. 17, p. 343
- Diena, G., "Les conflits de lois en matière de droits réels à l'Institut de droit international", *RDIP*, 1911, vol. 7, p. 561
- Díez Soto, C. M., "El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la empresa familiar", *Revista de Empresa Familiar*, 2011, vol. I, n° 1, p. 23
- Díez Soto, C., "Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte", *CDT*, 2017, vol. 9, n° 2, p. 209

- Dionisi-Peyrusse, A., “Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 245
- Döbereiner, C., “Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil I)”, *MittBayNot*, 2013, n° 5, p. 349
- Döbereiner, C., “Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil I)”, *MittBayNot*, 2013, p. 358
- Döbereiner, C., “Das internationale Güterrecht nach den Güterrechtsverordnungen”, *MittBayNot*, 2018, p. 405
- Döbereiner, C., “Unternehmenserbrecht in Deutschland”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *Unternehmenserbrecht in Europa*, Bielefeld Gieseking, 2018, p. 9
- Dölle, H., “Über einige kern Probleme des internationalen Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *RabelsZ*, 1962/63, vol. 27, n° 2, p. 201
- Donnier, J.-B., “Réserve héréditaire et ordre public: les incidences du droit international privé sur le droit civil”, *Droit de la famille*, 2019, n° 5, p. 28
- Dopffel, P., “Internationales Ehegüterrecht und Erbrecht”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *Reform des deutschen internationalen Privatrechts: Kolloquium im Institut vom 19-21 juni 1980*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, p. 47
- Dormann, A., “Das schweizerische internationale Privatrecht und die europäische Erbrechtsverordnung im Vergleich”, en Europäische Anwaltsvereinigung (eds.), *Die EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012 und deren Auswirkungen auf diverse Länder*, Schulthess, Zürich, 2014, pp. 79
- Dörner, H., “Art 25, 26 EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2007
- Dörner, H., “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht. Überblick und ausgewählte Probleme”, *ZEV*, 2010, n° 5, p. 221
- Dörner, H., “Die Abgrenzung der Erbstatuts vom Güterstatut”, A. Dutta y S. Herrler (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung: tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, C. H. Beck, 2014, p. 73
- Dörner, H., “Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen”, *ZEV*, 2018, p. 305
- Dörner, H., “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!”, *ZEV*, 2012, n° 10, p. 50
- Dörner, H., “Internationales Pflichtteilsrecht und gesellschaftsvertragliche Vorsetzungsklausel”, *IPrax*, 2004, n° 6, p. 519
- Dörner, H., “Nachlassspaltung und die Folgen”, *IPRax*, 1994, n° 5, p. 362
- Dragomir, V., “Acquisition in Romania in Land by Citizens of Member States, Foreigners, Stateless Persons and Foreign Legal Persons”, *Law Annals from Titu Maiorescu University*, 2018, p. 120
- Droz, G. A., “La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau permanent : Bilan et perspectives”, *RCADI*, 1980, t. 168, p. 123
- Droz, G., “La codification du droit international privé des successions: perspectives nouvelles”, *TCFDIP (1966-1969)*, 1970, p. 319
- Dubois, J., “De l'article 3 du Code Civil (conflit des lois) et de la place à accorder au droit international dans le nouveau Code Civil”, *RDIP*, 1906, vol. 2, p. 429

- Dutta, A., “§ 1969 BGB”, en J. von Staudinger y C. Baldus (eds.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht, §§ 1967-2063 (Rechtsstellung des Erben)*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2016
- Dutta, A., “Art. 1 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Dutta, A., “Art. 23 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Dutta, A., “Art. 30 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Dutta, A., “Art. 36 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Dutta, A., “Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, *FamRZ*, 2013, p. 4
- Dutta, A., “Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union - ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen”, *FamRZ*, 2016, p. 1973
- Dutta, A., “Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters”, *RabelsZ*, 2009, vol. 73, n° 4, p. 727
- Dutta, A., “Die europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandsminiaturen”, *IPRax*, 2015, vol. 35, n° 1, p. 32
- Dutta, A., “Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa”, *FamRZ*, 2011, p. 1829
- Dutta, A., “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation », *RabelsZ*, 2009, vol. 73, p. 547
- Dutta, A., “Vorbemerkung zu Art. 1 EuErbVO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Duverdy, D. Ch., “Recherche historique sur la quotité disponible dans l'ancien droit français (I)”, *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, vol. 1, p. 513
- Duverdy, D. Ch., “Recherche historique sur la quotité disponible dans l'ancien droit français (II)”, *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, vol. 2, p. 33
- Egea Fernández, J., “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *InDret*, 2007, n° 3, p. 1
- Égée, V., “Chronique Espace judiciaire européen en matière civile - Les premières interprétations du règlement Successions : une tendance jurisprudentielle en voie d'élaboration ?”, *RTD Eur.*, 2018 p. 845
- EliceGUI Mendizábal, L., “El fenómeno sucesorio en Gipuzkoa: una perspectiva de futuro”, en *El derecho civil vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros: jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria Gasteiz, Eusko Legebiltzarra, 2015, p. 365
- Engel, C., “L'utilité du concept d'équivalence en droit international privé”, *Annales de Droit de Louvain*, 2006, vol. 66, n°s 1-2, p. 55
- Espiñeira Soto, I., “Artículo 30”, en J. L. Iglesias Buigues, G. Palao Moreno (dirs.), *Sucesiones internacionales: comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 254
- Fallon, M., “Introduction aux conditions d'exercice de l'autonomie de la volonté dans les règlements européens”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 171

- Fallon, M., “Le nouveau droit du divorce international selon le règlement Rome III: une évolution tranquille”, *RTD fam.*, 2012, n° 2, p. 291
- Fallon, M., “Les règles d'applicabilité en droit international privé”, en *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 285
- Farge, M., “Promotion transfrontière du droit à obtenir des aliments: l'apport du règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (1re partie)”, *Droit de la famille*, 2011, n° 9, étude 18
- Farge, M., “Règlement successions: les nouveaux réflexes à acquérir”, *JCP N*, 2015, 1143
- Fedozzi, P., “Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international”, *JDIPJC*, 1897, vol. 24, p. 69
- Feraci, O., “L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, n° 2, p. 424
- Ferid, M., “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé”, *RCADI*, 1974, t. 142, p. 71
- Fernández Arroyo, D., “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *RCADI*, 2006, t. 323, p. 9
- Fiore, P., “De la succession des étrangers en Italie”, *JDI*, 1903, n° 30, p. 42
- Fiore, P., “Rapport sur leur droit public international à l'Institut de Droit International”, *AIDI*, 1911, t. 24, p. 205
- Fischer, G., “Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsprinzips in den Haager Übereinkommen”, *RabelsZ*, 1993, vol. 57, n° ½, p. 1
- Fleming, J. G., “Changing Functions of Succession Laws”, *American Journal of Comparative Law*, 1978, vol. 26, p. 233
- Flessner, A. y M. Wilderspin, “Overriding mandatory provisions”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 1330
- Fohrer-Dedeurwaerder, E., “Note sous CJUE, Nikiforidis, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016”, *JDI*, 2017, n° 1, p. 197
- Fohrer-Dedeurwaerder, E., “Qualification en droit international privé”, Fasc. 531, *J.-Cl. Dr. int.*, 2015, n° 206
- Follia i Camps, R., “Els trets fonamentals del Dret successori català actual”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2009, vol. 108, n° 2, p. 407
- Fongaro, É. y C. Nourissat, “Autonomie de la volonté et succession: le règlement successions”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruselas, Bruylant, 2017, p. 205
- Fongaro, É. y C. Nourissat, “Autonomie de la volonté et succession: le règlement successions”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 205
- Fongaro, É., “L'anticipation successorale à l'épreuve du «règlement successions»”, *JDI*, 2014, n° 2, p. 477
- Fongaro, É., “Note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012”, *JDI*, 2013, n° 1, p. 27
- Font i Segura, A., “Crónica de Derecho interterritorial. Sucesiones”, *AEDIPr*, 2017, vol. XVII, p. 1159
- Font i Segura, A., “Conflictos internos de leyes en materia de sucesiones”, en J. L. Gimeno y Gómez Lafuente y E. Rajoy Brey (coords.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común foral y especial*, t. II, Thomson-Civitas, 2008, p. 1357

- Font i Segura, A., “La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional”, *ADC*, 2000, vol. 53, p. 23
- Font i Segura, A., “Los artículos 134 LDCFPV y 9.8. CC. en el marco constitucional”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 407
- Fontanellas Morell, J. M., “La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias”, *AEDIPr*, 2016, vol. XVI, p. 967
- Fontanellas Morell, J. M., “Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión”, *CDT*, 2018, vol. 10, nº 2, p. 376
- Fontanellas Morell, J. M., “Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado. Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Segunda, de 1 de marzo de 2018, C-558/16: Mahnkopf”, *La Ley Unión Europea*, 2018, nº 61
- Fontanellas, J. M., “La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria”, *Dereito*, 2011, vol. 20, nº 2, p. 83
- Fornier Delayagua, J. J., “Un caso más de Dipr horrible servido por la DGRN”, en S. Álvarez González *et al.* (eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Navarra, Civitas, 2020, p. 313
- Foster, F. H., “The family paradigm”, *The North Carolina Law Review*, 2001-2002, vol. 80, p. 199
- Foyer, J., “La vente d'un immeuble en France et le droit international privé”, en *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, 2007, Paris, Litec, p. 211
- Foyer, J., “Note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012”, *Revue de droit rural*, 2013, nº 412, comm. 77
- Fragistas, N., “La compétence internationale en droit privé”, *RCADI*, 1961, t. 104, p. 159
- Francescakis, Ph., “Conflits de lois (principes généraux)”, *Rép. dr. int. pr.*, Dalloz, 1968-1969, vol. 1, p. 470
- Francescakis, Ph., “Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel”, *TCFDIP*, 1962-1964, p. 291
- Francescakis, Ph., “Qualifications”, *Rép. dr. int. pr.*, Dalloz, 1968-1969, vol. 1, p. 703
- Francescakis, Ph., “Quelques précisions sur ‘les lois d'application immédiate’ et leurs rapports avec les règles de conflits de lois”, *RCDIP*, 1966, p. 1
- Francescakis, Ph., “Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?”, *TCFDIP (1966-1969)*, 1970, p. 149
- Franco Galarraga, L., “De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa”, en A. Urrutia Badiola (dir.), *La ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco: comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Bilbao, Academia Vasca de Derecho, 2016, p. 139
- Francq, S., “Unilateralism”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 1779
- Francq, S., “Règlement Rome I: obligations contractuelles”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2013 (actualización en 2016)
- Francq, S., “Unilatéralisme versus bilatéralisme: une opposition ontologique ou un débat dépassé? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois?: droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 49
- Franzina, P., “Libertà testamentaria e successioni con elementi di internazionalità”, en *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'11° convegno SISDiC (Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 37

- Freitag, R., “Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO”, *IPrax*, 2009, n° 2, p. 109
- Frigo, M., “Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges”, *RCADI*, 2015, t. 375, p. 89
- Frumer, P., “La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation: une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, vol. 59, p. 663
- Fulchiron, H., “Disponibilité/indisponibilité: quelques réflexions de synthèse à la lumière d'une étoile morte”, en P. Wautelet, H. Fulchiron y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 283
- Fulchiron, H., “Interactions entre systèmes ou ensembles normatifs et ‘dynamique des normes’: l'exemple du droit de la famille”, *RTD civ.*, 2017, n° 2, p. 271
- Fulchiron, H., “La construction d'un droit ‘européen’ de la famille: entre coordination, harmonisation et uniformisation”, *Revue des Affaires Européennes*, 2014, n° 2, p. 309
- Fulchiron, H., “Réserve et ordre public: protection nécessaire ou protection du nécessaire?”, *Droit et Patrimoine*, 2015, n° 246, p. 59
- Fumagalli, L., “Characterization in European Private International Law: Short Notes on the Interpretation Process from Independence to Functionality and Return (to the Tradition)”, en A. Malatesta et al. (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, CEDAM, 2008, p. 357
- Fusaro, A., “‘Affectation’, ‘Destination’ e ‘vincoli di destinazione’”, en *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, vol. 2, *Diritto civile, diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto pubblico, diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 455
- Fusaro, A., “Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa”, *RDP*, 2013, n° 3, p. 355
- Galicia Aizpurua, G., “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento (UE) N.º 650/2012 y el principio de troncalidad del Fuero de Bizkaia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, n° 2, p. 489
- Galicia Aizpurua, G., “La sucesión forzosa: planteamiento general”, en *El derecho civil vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros: jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria Gasteiz, Eusko Legebiltzarra, 2015, p. 387
- Galicia Aizpurua, G., “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, n° 4, p. 303
- García Herrera, V., “La sucesión en la empresa familiar”, *RCDI*, 2011, n° 726, p. 1927
- Garron, R., “L'influence de la destination sur le régime juridique des droits”, *Dalloz*, 1965, chron. XXXI, p. 191
- Gaudemet-Tallon, H., “De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé”, en *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé: Esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 303
- Gaudemet-Tallon, H., “L'autonomie de la volonté: jusqu'où?”, en V. Heuzé, R. Libchaber, P. de Vareilles-Sommières (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, LGDJ, 2015, p. 255
- Gaudemet-Tallon, H., “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel): cours général”, *RCADI*, 2005, t. 312, p. 4
- Gay, L., “La possibilité de disposer d'un logement: entre normes constitutionnelles et normes européennes”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, n° 3, p. 395

- Gentili, A., “La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie”, *RDP*, 2010, p. 49
- Ginebra Molins, M. E., “Reglamento (UE) 650/2012, determinación de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, plurilegislación española y vecindad civil”, en M. Heras Hernández (coord.), M. Pereña Vicente, P. Delgado Martín (dirs.), *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 951
- Ginsburg, J., “La loi applicable à la titularité du droit d’auteur dans les rapports entre l’auteur de l’œuvre d’art et le propriétaire de son support”, *RCDIP*, 1994, p. 619
- Giuliano, M., “La loi d’autonomie: le principe et sa justification théorique”, *RDIPP*, 1979, n° 2, p. 217
- Godechot-Patris, “Note sous Cass. 1re civ., 29 mai 2019”, *JDI*, 2020, n° 1, p. 184
- Godechot-Patris, S., “Attributions préférentielles et lois de police”, *JCP N*, 2013, n° 13, p. 1069
- Godechot-Patris, S., “Le nouveau droit international privé des successions: entre satisfactions et craintes”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2462
- González Beilfuss, C., “El Informe Borrás en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE”, en J. J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, 2013, p. 491
- González Campos, J. D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé: cours général”, *RCADI*, 2000, t. 287, p. 9
- González Campos, J. D., “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *RCADI*, 1977, t. 156, p. 227
- González Campos, J., “La loi applicable au transfert de la propriété des biens culturels: spécialisation et matérialisation des règles du droit international privé”, en *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhaes Collaço*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2002, p. 187
- Goodrich, H., “Enforcement of a Foreign Equitable Decree”, *Iowa Law Bulletin*, 1920, vol. 5, p. 230
- Gorostiza Vicente, J. M., “El futuro de la institución troncal”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros. Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria Gasteiz, Eusko Legebiltzarra, 2016, p. 273
- Gorostiza Vicente, J. M., “La troncalidad en Bizcaia: una concepción original de propiedad colectiva familiar”, *Iura Vasconiae*, 2005, n° 2, p. 333
- Gössl, S. L., “Preliminary Questions in EU Private International Law”, *JPIL*, 2012, n° 8, p. 63
- Gössl, S. L., “The public policy exception in the European civil justice system”, *The European Legal Forum*, 2016, n° 4, p. 85
- Gothot, P., “Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé”, *RCDIP*, 1971, vol. 50, p. 1, 24
- Graveson, R. H., “Comparative aspects of the general principles of private international law”, *RCADI*, 1963, vol. 109, p. 1
- Grimaldi, M., “Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire”, *Defrénois*, 2012, n° 15-16, p. 755
- Grimaldi, M., “Droits du conjoint survivant: brève analyse d'une loi transactionnelle”, *Actualité Juridique famille*, 2002, p. 48
- Groulier, C., “La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative”, en C. Thibierge *et al.* (dirs), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LDGJ, 2009, p. 199

- Guedj, T. G., “The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories”, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, vol. 39, n° 4, p. 661
- Guillaumé, J., “La loi étrangère qui ne connaît pas la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international”, *Recueil Dalloz*, 2017 p. 2185
- Gutzwiller, M., “Le développement historique du droit international privé”, *RCADI*, 1929, t. 29, p. 287
- Gutzwiller, M., “Zitelmanns völkerrechtliche Theorie des Internationalprivatrechts”, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1922/23, vol. 16, n° 4, p. 468
- Guzzi, S., “L'incidenza della CEDU sull'eccezione dell'ordine pubblico”, *La comunità internazionale*, 2016, n° 3, p. 377
- Haftel, B., “Entre «Rome II» et «Bruxelles I»: l'interprétation communautaire uniforme du règlement «Rome I»”, *JDI*, 2010, n° 3, p. 761
- Haftel, B., “Les normes auto-limitées en droit international privé”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 847
- Hammje, P., “Libres propos sur les interactions entre qualification et ordre public”, *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 867
- Hammje, P., “Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps”, *RCDIP*, 2011, n° 2, p. 291
- Hammje, P., “Ordre public et lois de police: limites à l'autonomie de la volonté ?”, en P. Wautelet, H., Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 111
- Hancock, M., “Conceptual Devices for Avoiding the Land Taboo: The Disadvantages of Disingenuousness”, *Stanford Law Review*, 1967-1968, vol. 20, p. 1
- Hancock, M., “Full Faith and Credit to Foreign Laws and Judgments in Real Property Litigation: The Supreme Court and the Land Taboo”, *Stanford Law Review*, 1965-1966, vol. 18, p. 1299
- Harris, J., “The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges”, *Trust Law International*, 2008, vol. 22, n° 4, p. 181
- Hausmann, R., “Art. 3a EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013
- Hausmann, R., “Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo”, *RDIPP*, 2015, n° 3, p. 499
- Hay, P., “The Situs Rule in European and American Conflicts Law. Comparative Notes”, en J. E. Cribbet y P. Hay (dirs.), *Property law and legal education : essays in honor of John E. Cribbet*, Urbana, University of Illinois Press, 1988, p. 109
- Healy, T., “Théorie générale de l'ordre public”, *RCADI*, 1925, t. 27, p. 407
- Hein, J. von, “Art. 3a EGBGB”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 11, *Internationales Privatrecht I*, 7^a ed., München, C. H. Beck, 2018
- Heinze, C., “Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts”, en D. Baetge, J. von Hein y M. Hinden (eds.), *Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 105

- Heiss, H. y D. Moura Vicente, “Intellectual property, applicable law”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 961
- Heiss, H. y E. Kaufmann-Mohi, “Classification: A subject matter for a Rome 0 Regulation?”, en S. Leible (ed.), *General principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, p. 87
- Heiss, H. y S. Drobnjak, “Art. 1 Abs. 2 EuErbVO: Ausnahmen von oder Auswege aus der EuErbVO?”, en H. Heiss (ed.), *Europäische Erbrechtsverordnung. Auswirkungen auf das Fürstentum Liechtenstein und die Schweiz*, Zürich, Dike Verlag, 2016, p. 141
- Heredia Cervantes, I., “*Lex successionis y lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones”, *AEDIPr*, 2011, vol. XI, p. 415
- Hernández Ibáñez, C., “Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar”, *RCDI*, 2013, nº 738, p. 2203
- Hertel, C., “Art. 1 EuErbVO”, en T. Rauscher (ed.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 5, 4ª ed., Köln, Ottoschmidt, 2016, p. 202
- Hertel, C., “Art. 30 EuErbVO”, en T. Rauscher (ed.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 5, 4ª ed., Köln, Ottoschmidt, 2016, p. 387
- Hertel, C., “Die Abgrenzung des Erbstatuts vom Sachstatut und vom Gesellschaftsstatut”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung: tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, C. H. Beck, 2014, p. 85
- Heuzé, V., “Un avatar du pragmatisme juridique: la théorie des lois de police”, *RCDIP*, 2020, p. 31
- Heuzé, V., “La volonté en droit international privé”, *Droits*, 1999, nº 28, p. 113
- Hirsch, A. J., “Default rules in Inheritance Law: a problem in search of its context”, *Fordham Law Review*, 2004-2005, vol. 73, p. 1031
- Ho-Dac, M., “L’arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l’Union européenne, expression des «rapports de méthodes» dans l’ordre juridique européen”, *RTD Eur.*, 2019, p. 869
- Hoeren, T., “§ 1922 BGB”, en R. Schulze (ed.), en R. Schulze (ed.), *NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch*, 9ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2017
- Hohloch, G., “Art 30 EuErbVO”, en H. P. Westermann *et al.* (eds.), *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*, vol. 2, 15ª ed., Köln, Otto Schmidt, 2017
- Hollander, P., “L’arrêt *Unamar* de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale? ”, *Journal des tribunaux*, 2014, p. 297
- Hoyer, H., “Das österreichische Erbstatut”, en O. Sandrock (ed.), *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979*, Berlin-New York, De Gruyter, 1979, p. 521
- Humblet, F., “Foreign land ownership: Why are the Polish and Hungarian measures in discrimination with EU citizens’ right to acquire agricultural land within the European Union?”, *MaRBL Research Papers*, 2013, vol. 4, p. 239
- Husserl, G., “Public Policy and Ordre Public”, *Virginia Law Review*, 1938, vol. 25, nº 1, p. 37
- Idot, L. “Immeubles et droit communautaire: brèves observations sur une rencontre insolite”, en *L’immeuble et le droit. Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses de l’Université des sciences sociales, 2006, p. 283
- Idot, L., “La notion d’entreprise”, *Revue des sociétés*, 2001, p. 191
- Idot, L., “Statut des agents commerciaux et qualification de lois de police”, *Europe*, 2013, nº 12, comm. 560

- Iglesias Buigues, J. L., “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *CDT*, 2018, vol. 10, nº 1, p. 233
- Ivaldi, P. y C. E. Tuo, “Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione Europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU”, *RDIPP*, 2012, nº 1, p. 7
- Jacquet, J.-M., “L’incorporation de la loi dans le contrat”, *TCFDIP*, 1993-1995, p. 23
- Jaeger, M., “Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia”, *Europa e diritto privato*, 2011, nº 2, p. 349
- Janzen, U., “Die EU-Erbrechtsverordnung”, *DNotZ*, 2012, nº 7, p. 484
- Javier de Oleaga y Echeverría, F., “Competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para dictar normas sobre los conflictos ocasionados por la aplicación de los diferentes derechos en las zonas con diverso derecho”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco*, Bilbao, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 1999, p. 179
- Jayme, E., “Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé”, *RCADI*, 1982, t. 177, p. 9
- Jeammaud, A., “La règle de droit comme modèle”, *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199
- Jiménez Blanco, P., “La sucesión de Dalí: ¿Quién puede reclamar los derechos de participación de su obra? (Comentario a la STJUE de 15 de abril de 2010, As. C518/08)”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011, nº 320, p. 123
- Jiménez Blanco, P., “Nota a la STJUE (Sala 3ª), de 15 de abril de 2010, asunto C518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí”, *REDI*, 2010, vol. 62, nº 2, p. 277
- Jitta, J., “La consolidation et l'extension de l'œuvre des Conférences de La Haye pour la codification du droit international privé”, *RDILC*, 1923, nº 4, p. 1
- John, J. G., “Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes und seine Bedeutung im europäischen Privat- und Zivilverfahrensrecht. Teil 1”, *GPR*, 2018, vol. 15, nº 2, p. 70
- Jordá Capitán, E. R., “Sobre el instrumento de los pactos sucesorios en la sucesión de la empresa familiar”, *LA LEY mercantil*, nº 46, *Sección Empresa y empresario*, 2018, LA LEY 3424/2018
- Kalss, S., “The Interaction Between Company Law and the Law of Succession: A Comparative Perspective”, en M. Schauer y Verschraegen B. (eds.), *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law. Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, col. *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, 2017, vol. 24, Dordrecht, Springer, p. 383
- Kegel, G., “The crisis of conflict of laws”, *RCADI*, 1964, t. 112, p. 91
- Kessler, G., “L’affectation du patrimoine en droit comparé”, *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2010, p. 60
- Kindler, P., “Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi”, *Rivista di diritto civile*, 2015, nº 2, p. 10359
- Kinsch, P., “Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *RCADI*, 2005, t. 318, p. 9
- Kinsch, P., “L’autolimitation implicite des normes de droit privé matériel”, *RCDIP*, 2003, p. 403
- Kinsch, P., “Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé”, *RCADI*, 2019, t. 402, p. 9
- Kinsch, P., “Les fondements de l’autonomie de la volonté en droit national et en droit européen”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruselas, Bruylant, 2017, p. 13

- Köhler, A., “Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatuts”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C.H. Beck, 2017, p. 147
- Kohler, C., “L’autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatsisme”, *RCADI*, 2012, t. 359, p. 288
- Kosters, J., “La cinquième Conférence de Droit International Privé”, *RDILC*, 1926, vol. 7, n° 3, p. 156
- Kosters, J., “La Sixième Conférence de droit international privé”, *RDILC*, 1929, vol. 10, n° 3, p. 308
- Kreiczer-Levy, S., “The mandatory nature of inheritance”, *The American Journal of Jurisprudence*, 2008, vol. 53, p. 105
- Krist, A., “Unterliegt die Anwachsung nach § 14 Abs. 1 Z 1 WEG der. EuErbVO?”, *Österreichische Notariatszeitung*, 2016, vol. 126, p. 361
- Kroll-Ludwigs, K., “Vereinheitlichung des Güterkollisionsrechts in Europa. Die EU-Ehegüterrechts- und EU-Partnerschaftsverordnung (Teil 1)”, *GPR*, 2016, p. 231
- Kühne, G., “New Private International Law in the Federal Republic of Germany. Concepts and Structures”, *Tel Aviv University Studies in Law*, 1988, vol. 8, p. 219
- Kunz, L., “§ 1922 BGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 5, *Einleitung zum Erbrecht; §§ 1922-1966*, Neubearbeitung, Berlin, Sellier de Gruyter, 2017
- Kunz, L., “Die neue europäische Erbrechtsverordnung: ein Überblick (Teil II)”, *GPR*, 2012, n° 5, p. 253
- Kurzynsky-Singer, E., M.-P. Weller y C. Thomale, “Companies”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 404
- Lagarde, P., “De la convention de Rome au règlement Rome I”, *RCDIP*, 2008, p. 727
- Lagarde, P., “La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux successions”, *RCDIP*, 1989, vol. 78, n° 2, p. 249
- Lagarde, P., “La qualification des biens meubles ou immeubles dans le droit international privé du patrimoine familial”, en *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard: liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 209
- Lagarde, P., “La qualification du Zugewinnausgleich entre BGH et CJUE”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1044
- Lagarde, P., “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *RCDIP*, 1991, p. 287
- Lagarde, P., “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *RCADI*, 1986, t. 196, p. 9
- Lagarde, P., “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2013, p. 691
- Lagarde, P., “Règlement n° 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux”, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2017
- Laghi, P., “Famiglie ‘ricomposte’ e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive *de iure condendo*”, *Contratto e Impresa*, 2017, n° 4, p. 1342
- Lainé, A., “Étude Critique d'un Projet de Convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions (suite)”, *RCLJ*, 1902, vol. 31, p. 428
- Lainé, A., “Étude critique d'un Projet de Convention concernant la solution des conflits de lois en matière de Successions”, *RCLJ*, 1902, vol. 31, p. 158

- Lainé, A., “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIPC*, 1906, vol. 33, pp. 976
- Lainé, A., “La Conférence de La Haye relative au Droit International Privé”, *JDIPJC*, 1905, vol. 32, p. 797
- Lainé, A., “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIPJC*, 1901, vol. 28, p. 918
- Lainé, A., “La Conférence de La Haye relative au droit international privé”, *JDIPJC*, 1894, vol. 21, p. 236
- Lainé, A., “La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé (II)”, *RDIP*, 1905, n° 1, p. 443
- Lalive, P., “Tendances et méthodes en droit international privé: cours général”, *RCADI*, 1977, t. 177, p. 3
- Lamarche, M. y J.-J. Lemouland, “Mariage”, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, avril 2014
- Laude, A., “La fongibilité : diversité des critères et unité des effets”, *RTD com.*, 1995 p. 307
- Le Guidec, R., “La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. Vue panoramique”, *JCP G*, 2006, n° 30, I, 160
- Lechner, K., “Die Entwicklung der Erbrechtsverordnung: eine Einführung zum Gesetzgebungsverfahren”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung: tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, C. H. Beck, 2014, p. 5
- Lechner, K., “Die EuErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht”, *IPRax*, 2013, vol. 33, n° 6, p. 497
- Lecourt, A., “Le nouveau régime de la transmission des parts sociales de la SARL suite au décès d'un associé. Réforme issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004”, *Droit des sociétés*, 2005, n° 4
- Legrand, V., “La nature des règles d’attribution préférentielle: lois de police, note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012”, *Petites Affiches*, 2012, n° 251, p. 14
- Lehmann, M., “Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle”, *JPIL*, 2020, vol. 16, n° 1, p. 1
- Leipold, D., “§ 1922 BGB”, en S. Kessal-Wulf (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2017
- Leitzen, M., “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht”, *ZEV*, 2012, n° 10, p. 520
- Leitzen, M., “Kubicka und die Folgen: Vindikationslegate in der Rechtspraxis”, *ZEV*, 2018, p. 311
- Lemaire, S., “La qualification”, en T. Azzi y O. Boskovic (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois?: droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 35
- Lequette, Y., “La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001: continuité ou rupture?”, en P. Simler, J. Béguin *et al.* (dirs.), en *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz-LexisNexis, 2006, p. 167
- Lequette, Y., “Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales”, *RCADI*, 1994, t. 246, p. 9
- Lequette, Y., “Le renvoi de qualifications”, en *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris, Litec, 1990, p. 249

- Lequette, Y., “Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme?”, *RCADI*, 2018, t. 387, p. 9
- Lewald, H., “La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques”, *RDIP*, 1928, vol. 23, p. 149
- Lewald, H., “Questions de droit international des successions”, *RCADI*, 1925, t. 9, p. 1
- Li, H., “Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession”, *RCADI*, 1990, t. 224, p. 9
- Libchaber, R., “Des successions en quête d’avenir”, *RTD civ.*, 2016, p. 729
- Limante, A., “Recent Developments in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach”, *Journal of Common Market Studies*, 2016, vol. 54, n° 6, p. 1384
- Lipp, V., “Parteiautonomie im Internationalen Unterhaltsrecht”, en A.-L. Verbeke *et al.* (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law: Liber Amicorum Walter Pintens*, vol. I, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 847
- Lipstein, K., “Inherent Limitations in Statutes and the Conflict of Laws”, *ICLQ*, 1977, vol. 26, p. 884
- Looschelders, D., “Art. 1 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al.* (dirs.), *NomosKommentar Rom-Verordnungen: Rom I Vertragliche Schuldverhältnisse, Rom II Außervertragliche Schuldverhältnisse, Rom III Ehescheidung, Trennung, HUP Haager Unterhaltsprotokol, EuErbVO Erbrecht*, vol. 6, 2^a ed., Berlin, Nomos, 2015, p. 817
- Looschelders, D., “Art. 30 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al.* (dirs.), *NomosKommentar Rom-Verordnungen: Rom I Vertragliche Schuldverhältnisse, Rom II Außervertragliche Schuldverhältnisse, Rom III Ehescheidung, Trennung, HUP Haager Unterhaltsprotokol, EuErbVO Erbrecht*, vol. 6, 2^a ed., Berlin, Nomos, 2015, p. 953
- Looschelders, D., “Vor Artikel 1 EuErbVO”, en H.-P. Mansel *et al.* (dirs.), *NomosKommentar Rom-Verordnungen: Rom I Vertragliche Schuldverhältnisse, Rom II Außervertragliche Schuldverhältnisse, Rom III Ehescheidung, Trennung, HUP Haager Unterhaltsprotokol, EuErbVO Erbrecht*, vol. 6, 2^a ed., Berlin, Nomos, 2015, p. 808
- Lorenz, E., “Die Reform des deutschen IPR: Bemerkungen zu ihren Grundlagen”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, vol. 15, n° 6, p. 148
- Lorenzen, E. G., “Application of Full Faith and Credit Clause to Equitable Decrees for the Conveyance of Foreign Land”, *Yale Law Journal*, 1925, vol. 34, p. 591
- Lorenzen, E., “Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws”, *Yale Law Journal*, 1923-1924, vol. 33, p. 736
- Lousberg, C., “Les modifications apportées par la loi du 22 juillet 2018 au régime des pactes successoraux”, *Journal des tribunaux*, 2019, p. 666
- Luby, M., “Note sous Inspire Art. Quand la Cour de justice consacre la loi de l’État d’immatriculation en tant que lex societatis”, *JCP G*, 2004, n° 1, II 10002
- Lucas, A., “Droit international privé et droit d’auteur”, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2010, vol. 22, n° 3, p. 7761
- Ludwig, I., “Art. 30 EuErbVO”, en M. Würdinger (ed.), *juris PraxisKommentar BGB*, vol. 6, *Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht*, 8^a ed., Saarbrücken, Juris, 2017
- Lüttringhaus, J. D., “Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht – Grund und Grenzen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung dargestellt am Beispiel vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse”, *RabelsZ*, 2013, vol. 77, n° 1, p. 31
- Magnus, R., “Die konkludente Rechtswahl im internationalen Erb- und Familienrecht”, *IPRax*, 2019, n° 1, p. 8

- Magnus, U., “Art. 9 Rom I-VO”, en U. Magnus, (ed.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Einleitung zur Rom I-VO; Art 1-10 Rom I-VO*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2016
- Mahmoud, S. M., “Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé”, *RCADI*, 2005, t. 315, p. 141
- Mailhé, F., “Entre Icare et Minotaure. Les notions autonomes de droit international privé de l'Union”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1136
- Makarov, A. N., “Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel”, en *Ius et Lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1959, p. 303
- Mallet-Bricout, B., “Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité”, *Revue Juridique Thémis*, 2014, n° 48, p. 537
- Mancini, P.-S., “De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (II)”, *JDI*, 1874, p. 285
- Mancini, P.-S., “De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (I)”, *JDI*, 1874, p. 221
- Mandel, O., “Droit de suite et marché de l'art: des relations complexes et en perpétuelle évolution”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1078
- Mankowski, P., “Art. 1 EuErbVO”, en A. Deixler-Hübner y M. Schauer (dirs.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Wien, Manz, 2015, p. 17
- Mankowski, P., “Das Verhältnis zwischen der EuErbVO und den neuen Verordnungen zum Internationalen Güterrecht”, *ZEV*, 2016, p. 479
- Mankowski, P., “Dépeçage”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 526
- Mankowski, P., “Der gewöhnliche Aufenthalt des Erblasser unter ErbVO”, *IPRax*, 2015, n° 1, p. 39
- Manrique Sampedro, J., “Troncalidad, Indignidad Sucesoria y Orden Público Interregional”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2018, n° 28, p. 401
- Mansel, H. P., “Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht”, T. Ackermann y J. Köndgen (eds.), *Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa: Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag*, München, C.H. Beck, 2015, p. 375
- Mansel, H. P., “Mancini v. Savigny und die Kodifikation des deutschen internationalen Privatrechts von 1896”, en R. Schulze (ed.), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, p. 245
- Margonski, M., “Unternehmenserbrecht in Polen”, en M. Löhnig *et al.* (eds.), *Unternehmenserbrecht in Europa*, Bielefeld, Giesecking, 2018, p. 31
- Martiny, D., “Die Anknüpfung güterrechtlicher Angelegenheiten nach den Europäischen Güterrechtsverordnungen”, *GPR*, 2017, p. 1
- Martiny, D., “Europäisches Internationales Schuldrecht: Feinarbeit an Rom I- und Rom II-Verordnungen”, *ZEuP*, 2018, p. 218

- Mäsch, G., “Zur Vorfrage im europäischen IPR”, en S. Leible y H. Unberath (dirs.), *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Jena, JWV, 2013, p. 201
- Maultzsch, F., “Art. 9 Rom I-VO ”, en Gsell *et al.* (eds.), *beck-online.Grosskommentar*, München, C.H. Beck, 2018
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, *RabelsZ*, 2010, vol. 74, n° 3, p. 522
- Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, “Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts: Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zum Regierungsentwurf von 1983”, *RabelsZ*, 1983, vol. 47, n° 4, p. 595
- Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, “Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts”, *RabelsZ*, 1980, vol. 44, n° 2, p. 344
- Mayer, J., “Art. 64 EGBGB”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Art. 1, 2, 50 - 218 EGBGB*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013
- Mayer, P., “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé”, *RCADI*, 2007, t. 327, p. 9
- Mayer, P., “Les lois de police étrangères”, *JDI*, 1981, p. 277
- Meijers, E.-M., “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge, spécialement dans l’Europe occidentale”, *RCADI*, 1934, t. 49, p. 544
- Melchior, G., “Die selbstbeschränkung des deutschen IPRs”, *RabelsZ*, 1929, n° 3, p. 733
- Menjuck, M., “La notion de siège social: une unité introuvable en droit international et en droit communautaire”, en *Droit et actualité: études offertes à Jacques Béguin*, Paris, Litec, 2005, p. 499
- Menjuck, M., “Note sous Inspire Art, CJUE 23 septembre 2003. Affaire C-167/01”, *JDI*, 2004, n° 3, p. 917
- Menjuck, M., “Note sous Überseering, CJCE, 5 nov. 2002, aff. C-208/00. Liberté d’établissement et rattachement des sociétés: du nouveau dans la continuité de l’arrêt Centros”, *JCP G*, 2003, n° 9, II 1003
- Mezghani, A., “Méthodes de droit international privé et contrat illicite”, *RCADI*, 2003, t. 303, p. 119
- Miaja de la Muela, A., “Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international”, *RCADI*, 1972, t. 135, p. 1
- Miguel Asensio, P. de, “La lex loci protectionis tras el Reglamento ‘Roma II’”, *AEDIPr*, 2007, vol. VII, p. 375
- Miguel Asensio, P. de, “Spain Report”, en T. Kono (ed.), *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*, Oxford, Hart, 2012, p. 975
- Miler, D., “The Present and Future of Forced Succession in chosen Civil Law Jurisdictions”, en S. Lorenzmeier y D. Miler (eds.), *The New Law: Suggestions for Reforms and Improvements of Existing Legal Norms and Principles*, Baden-Baden, Nomos, 2018, p. 89
- Missir, P., “La quatrième Conférence de Droit International Privé de la Haye (I)”, *RDIP*, 1906, n° 2, p. 644

- Missir, P., “La quatrième Conférence de droit international privé de La Haye (II)”, *RDIP*, 1906, n° 2, p. 874
- Mittermaier, K. J., “Die Lehre von der Collision der Gesetze, mit einer Darstellung der Ergebnisse der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darüber”, *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, 1839, vol. 11, p. 267
- Molière, A. y S. Tetard, “Les conséquences à l’égard du couple”, en F. Ferrand y H. Fulchiron (dirs.), *La rupture du mariage en droit comparé*, Paris, LGDJ, 2015, p. 137
- Mommsen, F., “Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniß des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normiren?”, *AcP*, 1878, vol. 61, n° 2, p. 149
- Monasterio Aspuri, I., “La familia en Bizkaia y su régimen jurídico”, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2005, n° 5, p. 31
- Morris, J. H. C., “Intestate Succession to Land in the Conflict of Laws”, *Law Quarterly Review*, 1969, vol. 85, n° 3, p. 339
- Morton, J. H., “The theory of inheritance”, *Harvard Law Review*, n° 8, 1894-1895, p. 161
- Mota, H., “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n° 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012”, *Revista electrónica de Derecho*, 2014, n° 1, p. 1
- Moura Vicente, D. y M. Weller, “Cultural objects, protection of”, en J. Basedow *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 498
- Moura Vicente, D., “La propriété intellectuelle en droit international privé”, *RCADI*, 2008, t. 335, p. 105
- Mozos, J. L. de los, “Hacia un Derecho sucesorio agrario. Aspectos de la conservación de la explotación en el Código civil, en los Derechos forales y en Derecho de descolonización”, *Anuario de Derecho Civil*, 1974, vol. 27, n° 3, p. 523
- Muir Watt, H., “L’impérativité désactivée? A propos de Cass. civ. 1re, 22 octobre 2008”, *RCDIP*, 2009, vol. 98, n° 1, p. 1
- Muir Watt, H., “Aspects économiques du droit international privé (réflexions sur l’impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)”, *RCADI*, 2004, t. 307, p. 25
- Muir Watt, H., “Du pouvoir des États de définir les exigences de l’ordre public selon leurs conceptions propres. Note sous CJCE 28 mars 2000 affaire C-7/98 *Krombach*”, *RCDIP*, 2000, p. 481
- Muir Watt, H., “La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine *Eglise Autocéphale*”, *RCDIP*, 1992 p. 1
- Muir Watt, H., “Les limites du choix: dispositions impératives et internationalité du contrat”, en S. Corneloup y N. Joubert (dirs.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, Litec, 2011, p. 341
- Napoli, E. di, “A Place Called Home: il principio di territorialità e la localizzazione dei rapporti familiari nel diritto internazionale privato post-moderno”, *RDIPP*, 2013, n° 4, p. 899
- Natale, A., “Gli interessi tutelati dall’ordinamento nel procedimento successorio”, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, n° 6, p. 458
- Natale, A., “In tema di autonomia privata nel diritto ereditario”, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2011, n° 10, p. 645
- Naudin, E., “Les évolutions de la transmission du patrimoine privé”, *Droit et Patrimoine*, 2012, p. 216

- Navarro Fernández, J. A., “La explotación agraria”, en J. A. Navarro Fernández (dir.), *La explotación agraria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 169
- Navas Navarro, S., “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, *Indret*, 2009, n° 2, p. 1
- Nazzaro, A. C., “Nuovi beni tra funzione e dogma”, *Contratto e impresa*, 2013, n° 4-5, p. 1014
- Neuhaus, P. H. y J. Kropholler, “Entwurf eines Gesetzes über Internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz)”, *RabelsZ*, 1980, vol. 44, n° 2, p. 325
- Neuhaus, P. H., “Die Krise im internationalen Privatrecht”, *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1948, vol. 3, n° 3, p. 86
- Neuhaus, P. H., “Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache”, *RabelsZ*, 1949/50, vol. 15, n° 3/4, pp. 364
- Niboyet, J.-C., “La théorie de l'autonomie de la volonté”, *RCADI*, 1927, I, t. 16, p. 1
- Niboyet, M.-L., “La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international”, en J.-S. Bergé y M.-L. Niboyet (dirs.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 153
- Nishitani, Y., “Mancini e l'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato”, *RIDPP*, 2001, p. 23
- Nolde, B., “La codification du droit international privé”, *RCADI*, 1936, t. 55, p. 299
- Nord, N., “Les lois de police: une conception classique ou restrictive”, *Droit et Patrimoine*, 2014, n° 236, p. 56
- Nordmeier, C. F., “Die Aufnahme einzelner Nachlassgegenstände in das Europäische Nachlasszeugnis - zum durch den Todesfall bedingten Rechtserwerb und zur Reichweite der Art. 68 lit. l und m EuErbVO”, *IPRax*, 2019, n° 4, p. 306
- North, P., “Reform, but not revolution : general course on private international law”, *RCADI*, 1990, t. 220, p. 9
- Nourissat, C., “De l'art délicat de manier les lois de police en présence d'un contrat d'agence commerciale intra-européen”, *JCP G*, 2013, n° 49, 2, 1287
- Nourissat, C., “La Cour de justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale: quelques interrogations, dix ans après...”, *TCFDIP*, 2010-2012, p. 19
- Nourissat, C., “La notion de ‘notion’ dans le règlement ‘Bruxelles II bis’”, *Droit et Patrimoine*, 2005, n° 138, p. 48
- Nova, R. de, “Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application”, en *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz-Sirey, 1960, p. 377
- Nova, R. de, “Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888)”, en IDI, *Livre du Centenaire (1873-1973). Évolution et perspectives du droit international*, Bâle, Karger, 1973, p. 3
- Nuyts, A., “Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I”, *Revue de Droit Commercial Belge*, 2009, n° 6, p. 553
- Nuyts, A., “L'application des lois de police dans l'espace: réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire”, *RCDIP*, 1999, p. 31
- Oertzen, C. von, “Personengesellschaftsanteile im internationalen Erbrecht”, *IPRax*, 1994, n° 2, p. 73
- Oldham, M., “Financial Obligations within the Family. Aspects of Intergenerational Maintenance and Succession in England and France”, *Cambridge Law Journal*, 2001, vol. 60, p. 128
- Olivi, L., “Quelques réflexions sur les dernières Conventions de la Haye concernant le mariage et la tutelle”, *RDILC*, 1904, vol. 36, n° 6, p. 41

- Overbeck, A. von, “Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”, *RCADI*, 1961, t. 104, p. 529
- Overbeck, A. von, “Essai sur la délimitation du domaine des conventions de droit international privé. À propos de l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 28 novembre 1958 dans l'affaire relative à l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs”, en *Ius et Lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1959, p. 325
- Overbeck, A. von, “La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé”, *RCADI*, 1992, t. 233, p. 9
- Overbeck, A. von, “La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité”, en *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, vol. 2, Gent, Fac. der Rechtsgeleerdheid, 1966, p. 1085
- Pailler, L., “Commentaire de CJUE, 6e ch., 31 janvier 2019, Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA, aff. C-149/18”, *JDI*, 2019, n° 3, p. 878
- Palazón Garrido, M. L., “La conservación de la empresa familiar a través de la facultad contemplada por el nuevo art. 1056, párrafo segundo del Código Civil”, en F. J. Sánchez Calero y R. García Pérez (coords.), *La protección del patrimonio familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 309
- Palmer, R. C., “The Origins of Property in England”, *Law and History Review*, 1985, n° 3, p. 1
- Panet, A., “Le statut personnel en droit international privé européen”, *RCDIP*, 2015, n° 4, p. 837
- Panza, F., “Le attribuzioni con funzione produttiva”, en P. Perlingieri (dir.), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, vol. VIII, n° 2, *Successioni in generale tra Codice civile e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 155
- Panza, G., “Il problema e la sua evoluzione legislativa”, en P. Perlingieri (dir.), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, vol. VIII, n° 2, *Successioni in generale tra Codice civile e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 1
- Panza, G., “Le attribuzioni con funzione assistenziale”, en P. Perlingieri (dir.), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, vol. VIII, n° 2, *Successioni in generale tra Codice civile e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 21
- Passot, A. y B. Dauchez, “Réforme du droit de suite: accompagner l'artiste pour la rédaction de son testament”, *JCP N*, 2017, 1174
- Paulus, D., “Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen in internationalen Erbfällen”, *Notar*, 2016, n° 1, p. 3
- Paunio, E. y S. Lindroos-Hovinheimo, “Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law”, *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 4, p. 395
- Pégliion-Zika, C.-M., “Existe-t-il un droit de l'homme à hériter?”, *RTD Civ.*, 2018, p. 1
- Pelichet, M., “La vente internationale de marchandises et le conflit de lois”, *RCADI*, 1987, t. 201, p. 9
- Pereña Vicente, M., “La obsolescencia no programada de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Código civil español”, *La Ley Derecho de familia*, 2019, n° 22, LA LEY 8498/2019
- Pérès Dourdou, C., “Le droit viager au logement du conjoint survivant et la volonté individuelle: la redoutable épreuve du formalisme vexatoire”, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 578
- Perlingieri, P., “La funzione sociale del diritto successorio”, *Rassegna di diritto civile*, 2009, n° 1, p. 131
- Perreau-Saussine, L., “Note sous Cass. 1re civ., 29 mai 2019”, *JCP G*, 2019, n° 38, comm. 926

- Perreau-Saussine, L., “L’ordre public international et la réserve héréditaire: Réflexions sur la lettre et l’esprit du Règlement européen n° 650/2012 ‘successions internationales’”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1279
- Perreau-Saussine, L., “La *professio juris* et l’unité de la succession”, en H. Bosse-Platière, N. Damas y Y. Dereu (dirs.), *L’avenir européen du droit des successions internationales, Actes du colloque du 18 mars 2011*, Nancy, LexisNexis, 2011, p. 33
- Perreau-Saussine, L., “Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police”, *JCP G*, 2012, n° 51, p. 1368
- Perreau-Saussine, L., “L’ordre public international: notion et conditions de mise en œuvre”, *JCP N*, 2018, n° 29, p. 1248
- Picard, É., “Introduction générale”, en M.-J. Redor (dir.), *L’ordre public: ordre public ou ordres publics?*, *Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 17
- Pillet, A., “Théorie continentale des conflits de lois”, *RCADI*, 1924, t. 2, p. 447
- Pirrung, J., *Internationales Privat- und Verfahrensrecht nach dem Inkrafttreten der Neuregelung des IPR: Texte, Materialien, Hinweise*, Köln, Bundesanzeiger, 1987
- Plaisant, R., “Droit de Suite and Droit Moral under the Berne Convention”, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 1986, vol 11, p. 157
- Pocar, F., “La protection de la partie faible en droit international privé”, *RCADI*, 1984, t. 188, p. 339
- Pollaud-Dulian, F., “Déhériter ses enfants: mode d’emploi”, *RTD com.*, 2018, p. 110
- Pollaud-Dulian, F., “Note sous CJUE 15 avr. 2010, aff. C-518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí c/ ADAGP, concl. E. Sharpston”, *RTD Com.*, 2010, p. 705
- Pollaud-Dulian, F., “Quo vadis lex ? La législation française sur le droit d’auteur dans les affres de la modernité”, *RTD com.*, 2016, p. 641
- Pretelli, I., “Le droit international privé entre Chartes des droits et droits ‘à la carte’”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1303
- Prinz von Sachsen-Gessaphe, K. A., “Art. 3a EGBGB”, en C. Budzikiewicz *et al.* (eds.), *beckonline.GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018
- Quinzá Redondo, P. y G. Christandl, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013, n° 3, p. 1
- Raape, L., “Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d’une explication pratique d’anciens et de nouveaux problèmes du droit international privé”, *RCADI*, 1934, t. 50, p. 401
- Racine, J.-B., “Droit économique et lois de police”, *Revue internationale de droit économique*, 2010, t. XXIV, n° 1, p. 61
- Rams Albesa, J., “Libertad civil, libertad de testar”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas, Bilbao, 20-22.2.1991*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1991, p. 108
- Reichelt, G., “Zur Frage der Beachtlichkeit des § 10 WEG 1975 als erbrechtliche Eingriffsnorm - zu OGH 8.10.1991”, *IPRax*, 1993, p. 257
- Reid, D., “From the Cradle to the Grave: Politics, Families and Inheritance Law”, *Edinburgh Law Review*, 2008, vol. 12, p. 391
- Reid, K. G. C., M. J. de Waal y R. Zimmermann, “Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective”, en K. G. C. Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (eds.),

- Comparative Succession Law*, vol. II, *Intestate Succession*, Corby, Oxford University Press, 2015, p. 442
- Reimann, W., “Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren”, *ZEV*, 2018, p. 549
- Remien, O., “Variationen zum Thema Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO und Artikel 16 Rom II-VO unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung zu Art. 7 Römer Übereinkommen”, en H. Kronke y K. Thorn (eds.), *Grenzen überwinden, Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, Giesecking, 2012, p. 334
- Rentería Arocena, A., “La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: los conflictos de leyes y el certificado sucesorio”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros. Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria Gasteiz, Eusko Legebiltzarra, 2016, p. 187
- Richez-Pons, A., “La notion de résidence”, en H. Fulchiron y C. Nourissat (dirs.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, p. 149
- Roblot, R., “La transmission héréditaire de la maison et de l'exploitation familiales”, *RCLJ*, 1939, vol. 59, p. 39
- Rodríguez Delgadillo, J. J. y J. C. Rodríguez Mora, “El régimen de propiedad del extranjero en México: caso de matrimonio de extranjero con nacional mexicano visto desde las restricciones constitucionales de los extranjeros en materia de adquisición de propiedad inmueble”, *AEDIPr*, 2014-2015, vol. XIV-XV, p. 755
- Rodríguez-Uría Suárez, I., “Nota a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 111/2010, de 11 de marzo de 2010 (JUR 2010\131681)”, *REDI*, 2010, vol. 62, n° 1, p. 251
- Rolfs, C., “§ 564 BGB”, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, *Recht der Schuldverhältnisse: §§ 562-580a*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2018
- Rolli, R., “La proprietà come diritto dell'uomo?”, *Contratto e impresa*, 2011, n° 4-5, p. 1014
- Rollison, W. D., “Principles of the Law of Succession to Intestate Property”, *Notre Dame Law Review*, 1935, vol. 11, n° 1, p. 14
- Rosa, C. de, “Patto di famiglia”, en V. Tagliaferri, F. Preite y C. Carbone (dirs.), *Le successioni: manuale notarile*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 757
- Rosenau, V., “Le règlement successoral européen à l'aune de la réserve successorale”, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2016, n° 1, p. 11
- Rosenau, V., “Les pactes successoraux à l'aune de la réforme du droit successoral”, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2018, n° 1, p. 71
- Roth, W. H., “Savigny, Eingriffsnormen und die Rom I-Verordnung”, en J. F. Baur *et al.* (eds.), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag*, Frankfurt, Recht und Wirtschaft, 2009, p. 859
- Roussel, F., “L'exploitation, la famille et le droit rural”, *Petites affiches*, 1999, n° 84, p. 58
- Ruiz Manero, J., “Diez observaciones y un cuadro final sobre permisos y normas permisivas”, *Revus*, 2017, p. 1
- Russo, E., “Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva”, *Rivista di diritto civile*, 2001, vol. 47, n° 5, p. 573
- Sack, A. N., “Conflicts of Laws in the History of the English Law”, en A. Reppy (ed.), *Law, a Century of Progress*, 1937, vol. 3, p. 342
- Saint-Alary-Houin, C., “Une nouvelle fonction de l'immeuble: ‘la cohésion sociale’”, en *L'immeuble et le droit: Mélanges à la mémoire du Professeur Roger Saint-Alary*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2006, p. 499

- Salerno, F., “Il vincolo al rispetto dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti del diritto internazionale privato”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, vol. 8, n° 3, p. 549
- Samtleben, J., “Allgemeiner Teil”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *Reform des deutschen internationalen Privatrechts: Kolloquium im Institut vom 19-21 juni 1980*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, p. 75
- Sana-Chaillé de Néré, S., “Les questions préalables”, en O. Boskovic y T. Azzi (dirs.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 123
- Sánchez Lorenzo, S., “Droit international privé de l'Union européenne (2018)”, *JDI*, 2019, n° 4, p. 1413
- Santoro, G., “L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire: un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt Cartesio”, *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 24, n° 3, p. 351
- Sappideen, C., “Families and Intergenerational Transfers: Changing the Old Order”, *University of New South Wales Law Journal*, 2008, vol. 31, p. 738
- Savouré, B., “La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international: autres regards. Observations sous Civ. 1re, 27 septembre 2017”, *Actualité Juridique Famille*, 2017, p. 598
- Schaub, R., “Die EU-Erbrechtsverordnung”, en K. Muscheler, *Hereditare, Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, p. 120
- Scheiwe, K. y H. Willekens, “Der Schutz der Familienwohnung im deutschen Recht aus rechtsvergleichender Perspektive - ungenügend?”, en D. Martiny, N. Witzleb (eds.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, p. 147
- Schmidt, J. P., “Art. 1 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, C.H. Beck, 2016, p. 63
- Schmidt, J. P., “Art. 1 EuErbVO”, en B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz y C. Reymann (eds.), *beckonline. GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018
- Schmidt, J. P., “Art. 30 EuErbVO”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, C.H. Beck, 2016, p. 264
- Schmidt, J. P., “Art. 30 EuErbVO”, en B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz y C. Reymann (eds.), *beckonline. GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018
- Schmidt, J. P., “Art. 35 EuErbVO”, en B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz y C. Reymann (eds.), *beckonline. GrossKommentar*, München, C.H. Beck, 2018
- Schmidt, J. P., “Ausländische Vindikationslegate über im Inland belegene Immobilien - zur Bedeutung des Art. 1 Abs. 2 lit. 1 EuErbVO”, *ZEV*, 2014, n° 3, p. 133
- Schmidt, J. P., “Challenged Legacies - First Decision of the European Court of Justice on the EU Succession Regulation (ECJ, 12 October 2017, C-218/16 (Kubicka))”, *European Private Law Journal*, 2018, vol. 7, n° 1, p. 4
- Schmidt, J. P., “Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse: Ein Prüfstein für Grundfragen des internationalen und des materiellen Privatrechts”, *RabelsZ*, 2013, vol. 77, n° 1, p. 1
- Schurig, K. “Art. 25 EGBGB”, en G. Kegel (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, vol. 10, 12^a ed., Stuttgart-Berlin, Kohlhammer, 1996, p. 1339
- Schwartz, A., “Art. 30 EuErbVO”, en A. Deixler-Hübner y M. Schauer (dirs.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Wien, Manz, 2015, p. 289
- Schwimann, M., “Internationale Zuständigkeit in Abhängigkeit von der *lex causae*? Bemerkungen zur ‚Gleichlauftheorie‘”, *RabelsZ*, 1970, vol. 34, n° 2, p. 201

- Schwung, S., “Das Ersatzrecht bei einem Verstoß des ausländischen Rechts gegen den ordre public”, *RabelsZ*, 1985, vol. 49, n° 3, p. 407
- Senigaglia, R., “Riflessioni intorno al rapporto tra diritto statale e diritto dell’Unione europea nell’orizzonte della teoria dell’interpretazione”, *RDP*, 2012, n° 4, p. 569
- Sesta, V. M., “Comunione di vita e ‘diritti’ sulla casa familiare”, *Famiglia e diritto*, 2013, n° 5, p. 511
- Shammas, C., “English Inheritance Law and Its Transfer to the Colonies”, *The American Journal of Legal History*, 1987, vol. 31, n° 2, p. 145
- Siehr, K., “International contracts, party autonomy and mandatory rules”, *RHDI*, 2014, vol. 67, p. 801
- Simon-Depitre, M., “La protection des mineurs en droit international privé après l’arrêt Boll de la Cour internationale de justice”, *TCFDIP*, 1960-1962, p. 109
- Singer, J. W., “Property Law Conflicts”, *Washburn Law Journal*, 2014-2015, vol. 54, p. 129
- Solomon, D., “Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB -dargestellt am Beispiel des internationalen Erbrechts -(Art. 3 Abs. 3 EGBGB)”, *IPRax*, 1997, p. 81
- Solomon, D., “Die allgemeine Kollisionsnorm (Art. 21, 22 EuErbVO)”, en A. Dutta y S. Herrler (eds.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung: tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg*, München, C. H. Beck, 2014, p. 19
- Solomon, D., “Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Internationalen Privatrecht”, en J. Bernreuther et al. (eds.), *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München, Sellier European Law Publishers, 2010, p. 355
- Solomon, D., “The Boundaries of the Law Applicable to Succession”, *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica*, 2016, vol. 18, p. 193
- Sonnenberg, H. J., “Art. 3a EGBGB”, en H. J. Sonnenberger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, *Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24)*, 5^a ed., München, C. H. Beck, 2010, p. 1406
- Sonnenberg, H. J., “Overriding mandatory provisions”, en S. Leible (ed.), *General principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, p. 117
- Spellenberg, U., “Art. 11 Rom I-VO”, en J. von Hein (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 12, *Internationales Privatrecht II*, 7^a ed., München, C.H. Beck, 2018
- Sperdutti, G., “Les lois d’application nécessaire en tant que loi d’ordre public”, *RCDIP*, 1977, p. 257
- Spitzer, M., “§ 14 WEG neu: Tod des Eigentümerspartners”, *ecolex*, 2006, p. 818
- Staudinger, A., “Art. 9 Rom I-VO”, R. Schulze (ed.), *NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch*, 9^a ed., Baden-Baden, Nomos, 2017
- Steiger, W. E. von, “La protection des mineurs en droit international privé”, *RCADI*, 1964-II, t. 112, p. 469
- Stern, J. Y., “Property, Exclusivity, and Jurisdiction”, *Virginia Law Review*, 2014, vol. 100, p. 111
- Stoll, H., “Bemerkungen zu den Vorschriften über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des IPR (Art. 3-9, 11-12)”, *IPRax*, 1984, n° 1, p. 1
- Stürner, M., “Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO”, *GPR*, 2014, vol. 11, n° 6, p. 317

- Süß, R., “Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Mahnkopf: Folgen für das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten in internationalen Ehen und neue Gestaltungsmöglichkeiten”, *DNotZ*, 2018, p. 742
- Symeonides, S. C., “A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, n° 38, p. 1177
- Symeonides, S. C., “Exploring the Dismal Swamp: The Revision of Louisiana's Conflicts Law on Successions”, *Louisiana Law Review*, 1986-1987, vol. 47, p. 1029
- Szpunar, M., “Droit international privé de l'Union: cohérence des champs d'application et/ou des solutions?”, *RCDIP*, 2018, p. 573
- Sztranyiczki, S., “Property in the New Romanian Civil Code”, en A. Menyhárd y Emőd Veress (eds.), *New Civil Codes in Hungary and Romania*, 2017, p. 59
- Tagliaferri, V., “Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico”, *Notariato*, 2003, n° 4, p. 431
- Tagliaferri, V., “La successione”, en V. Tagliaferri, F. Preite y C. Carbone (dirs.), *Le successioni: manuale notarile*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 21
- Tharaud, D., “La protection du logement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: un droit à l'architecture complexe”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, p. 221
- Timbal, P.-C., “La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen Âge”, *RCDIP*, 1955, p. 17
- Tisserand-Martin, A., “La protection légale du logement familial: modèle pour un droit commun des couples?”, en *Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr. De code en code*, Paris, Dalloz, 2009, p. 829
- Tomás Ortiz de la Torre, J. A., “El Derecho internacional privado de la República Oriental de Uruguay: una aproximación con motivo de la Ley General del 2016”, *Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional*, 2017-2018, p. 423
- Tomasi, L., C. Ricci y S. Bariatti, “Characterization in family matters for purposes of European private international law”, en J. Meeusen, *et al.* (eds.), *International family law for the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 341
- Torga, M., “Drawing a Demarcating Line between Spousal Maintenance Obligations and Matrimonial Property in the Context of the New Instruments of European Union Private International Law”, en P. Beaumont, B. Hess, L. Walker y S. Spancken (eds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 425
- Treppoz, É., “Droit européen de la propriété intellectuelle”, *RTD eur.*, 2010 p. 939
- Treppoz, É., “Le paradoxe du principe de territorialité en droit européen de la propriété intellectuelle”, en M.-É. Ancel *et al.* (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, LGDJ-Iprolex, 2018, p. 1495
- Trias de Bes, J. M., “Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Espagne”, *RCADI*, 1930, t. 31, p. 623
- Twardoch, P., “Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux dans la perspective du droit polonais”, *RCDIP*, 2016, n° 3, p. 465
- Usunier, L., “Fasc. 584-160. Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. Compétence. Règles de compétence exclusives. Article 24 du règlement (UE) n° 1215/2012”, *JurisClasseur Droit international*, 2015
- Vallet de Goytisolo, J., “Artículo 1056”, en M. Albaladejo y S. Díaz Abalart (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XIV, v. 2, artículos 1035 a 1087, Madrid, Edersa, 1989, p. 123

- Vanbrabant, B. y P. Wautelet, “Territorialité et droit international privé”, en J. Cabay *et al.* (coords.), *20 ans de nouveau droit d'auteur*, Limal, Anthemis, 2015, p. 327
- Vaquer Aloy, A., “Derecho a la legítima e intereses subyacentes”, en A. Vaquer Aloy, M. Paz Sánchez González y E. Bosch Capdevila (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 63
- Vaquer Aloy, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007, n° 3, p. 1
- Vareille, B., “La muse oubliée: l'usufruit légal du conjoint survivant sur les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire ou artistique”, en *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 229
- Vareilles-Sommières, P. de, “Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats”, en V. Heuzé, R. Libchaber y P. de Vareilles-Sommières (dirs.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015, p. 869
- Vareilles-Sommières, P. de, “L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère”, *RCADI*, 2015, t. 371, p. 157
- Vareilles-Sommières, P. de, “Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, Nature de l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2464
- Vauvillé, F., “Les droits au logement du conjoint survivant”, *Répertoire Defrénois*, 2012, n° 20, p. 1277
- Venzi, G., *Il Foro Italiano*, 1904, vol. 29, p. 755
- Verdera Izquierdo, B., “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La ‘necesidad de vivienda’”, *InDret*, 2016, n° 1, p. 1
- Vernières, C., “Chapitre 235: Successions anormales”, en M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2018-2019
- Veronesi, S., “La ‘residenza familiare’ tra libertà dei coniugi e unità della famiglia (nota a Trib. Mil. Torino, 25 settembre 2001)”, *Giurisprudenza italiana*, 2002, n° 11, p. 2078
- Viglione, F., “Disciplina delle successioni mortis causa e diritti fondamentali: analisi comparatistica di una relazione controversa”, *Rivista di diritto civile*, 2016, n° 1, p. 112
- Vignal, T., “Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé”, *TCFDIP*, 2006-2008, p. 15
- Vignal, T., “Sur quelques paradoxes contemporains de la territorialité”, en L. d'Avout, D. Bureau, H. Muir-Watt (dirs.), *Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit: les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2014, p. 713
- Vignes, D. H., “L'arrêt de la C.I.J. du 28 novembre 1958 (affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, Pays-Bas c. Suède)”, *Annuaire français de droit international*, 1958, vol. 4, p. 250
- Villata, F. C., “Predictability First! Fraus Legis, Overriding Mandatory Rules and Ordre Public under EU Regulation 650/2012 on Succession Matters”, *RDIPP*, 2019, n° 4, p. 714
- Vischer, F., “General Course on Private International Law”, *RCADI*, 1992, t. 232, p. 9
- Vivant, M., “Propriété intellectuelle, lex protectionis et loi réelle”, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2351
- Vos, L. de, “Étude sur les conflits de qualification en droit international privé”, *Revue de l'Institut*, 1932, vol. 18, p. 14
- Waal, M. J. de, “The Social and Economic Foundations of the Law of Succession”, *Stellenbosch Law Review*, 1997, vol. 8, p. 162

- Wächter, C. G. von, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten”, *AcP*, 1842, vol. 25, n° 2, p. 161
- Wächter, C. G. von, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (III)”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1842, vol. 25, n° 3, p. 361
- Wachter, T., “Österreich”, en H. Flick, E. Cornelius *et al.*, *Der internationale Erbfall: Erbrecht, internationales Privatrecht, Erbschaftsteuerrecht*, München, C.H. Beck, 2008, p. 246
- Wagner, R., “Do we need a Rome 0 Regulation”, *Netherlands International Law Review*, 2014, vol. LXI, p. 225
- Walther, B., “Das deutsche Pflichtteilsrecht in Europa - eine (un)endliche Geschichte?”, *GPR*, 2016, vol. 13, n° 3, p. 128
- Wautelet, P., “Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales”, en P. Wautelet, H. Fulchiron, y A. Panet, (eds.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruselas, Bruylant, 2017, p. 139
- Weber, J., “Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung”, *DNotZ*, 2016, p. 659
- Weber, J., “Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung”, *NJW*, 2018, p. 1356
- Weber, J., “Einleitung”, en A. Dutta y J. Weber (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, C.H. Beck, 2016, p. 1
- Weber, J., “Interdependenzen zwischen Europäischer Erbrechtsverordnung und Ehegüterrecht - de lege lata und de lege ferenda”, *DNotZ*, 2016, p. 424
- Weintraub, R. J., “Inquiry Into the Utility of Situs As a Concept in Conflicts Analysis”, *Cornell Law Review*, 1966, vol. 52, p. 1
- Weirich, A. y M. Weirich, “Fasc. 2. Luxembourg. Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités”, *Jurisclasseur de droit comparé*, LexisNexis, 2008
- Wengler, W., “Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht”, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1941, n° 54, p. 168
- Wengler, W., “The general principles of private international law”, *RCADI*, 1961, t. 104, p. 273
- Wilke, F. M., “Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules”, *JPIL*, 2020, vol. 16, n° 1, p. 163
- Winkler v. Mohrenfels, P., “Art. 10 Rom III-VO: Kollisionsrechtliche Eingriffsnorm oder Spezialfall des ordre public?”, en N. Witzleb *et al.* (eds.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, p. 595
- Wochner, M., “Gesamtstatut und Einzelstatut. Zur Auslegung des Art. 28 EGBGB unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte”, E. Wahl y K. Müller (dirs.), *Rechtswissenschaft und Gesetzgebung: Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag am 29. März 1973*, Heidelberg, Winter Universitätsverlag, 1973, p. 160
- Würdinger, M., “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO”, *RabelsZ*, 2011, vol. 75, n° 1, p. 102
- Wurmnest, W., “Ordre public (Public Policy)”, en S. Leible (ed.), *General principles of European private international law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, p. 305
- Zabalo Escudero, M. E., “El sistema español de Derecho interregional”, en A. Font i Segura (ed.), *La Aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2011, p. 17

- Zanchi, G., “La successione nell’impresa”, *Studium Iuris*, 2013, n° 12, p. 1365
- Zanobetti, A. y A. Davì, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’unione Europea”, *CDT*, 2013, vol. 5, n° 2, p. 5
- Zattara-Gros, A. -F., “Conv. EDH, protocole 1, art. 1: droit de propriété”, *Rép. dr. eur.*, 2014
- Zimmermann, R., “Compulsory Heirship in Roman Law”, en K. G C Reid, M. J. de Waal y R. Zimmermann (eds.), *Exploring the law of succession: studies national, historical and comparative*, Edinburg, Edinburg University Press, 2007, p. 27
- Zitelmann, E., “Sondergut nach deutschem internationalen Privatrecht (E.G. Art. 28)”, en *Festschrift Otto Gierke zum 70. Geburtstag*, Weimar, Böhlau, 1911, p. 255
- Zweigert, K., “Droit international privé et droit public”, *RCDIP*, 1965, p. 645
- Zweigert, K., “Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote”, *RebelsZ*, 1942, n° 1-2, p. 283

Monografías

- Álvarez González, S., *Estudios de derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007
- Ancel, B. y Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5ª ed., Paris, Dalloz, 2006
- Ancel, B., *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Paris, Dalloz, 1977
- Anzilotti, D., *Studi critici di diritto internazionale privato*, Rocca S. Casciano, 1898
- Aubry, C. y C. Rau, *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*, t. 1, 5ª ed., Paris, Marchal et Billard, 1897
- Audit, B., *Droit international privé*, 6ª ed., Paris, Economica, 2010
- Bar, L. von, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hannover, Hahn'sche Hofbuchhandlung, 1862
- Bar, L. von, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2ª ed., Hannover, Hahn'sche Hofbuchhandlung, 1889
- Batiffol, H. y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 1, 8ª ed., Paris, LGDJ, 1993
- Batiffol, H. y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 2, 7ª ed., Paris, LGDJ, 1983
- Batiffol, H., *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956
- Bentwich, N., *The law of domicile in its relation to succession and the doctrine of renvoi*, London, Sweet and Maxwell, 1911
- Billarant, S., *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales : réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004
- Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, t. 2, 16ª ed., London, A. Strahan, 1825
- Boffa, R., *La destination de la chose*, Paris, Éditions Defrénois, 2008
- Bonomi, A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile ai contratti nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zürich, Schulthess, 1998
- Brandt, T., *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996
- Brocher, C., *Nouveau traité de droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique*, Genève, H. Georg, 1876

- Burge, W., *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally: And in Their Conflict with Each Other and with the Law of England*, vol. 4, London, Saunders and Benning, 1838
- Bustamante, A. S., *El orden público. Estudio de Derecho internacional Privado*, La Universal, La Habana, 1893
- Cabrillac, R., *Libertés et droits fondamentaux*, 25^a ed., Paris, Dalloz, 2019
- Calvo Caravaca, A.-L., A. Davì, H.-P. Mansel (dirs.), *The EU succession regulation: a commentary*, Cambridge University Press, 2016
- Celaya Ibarra, A., *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998
- Champcommunal, J., *Étude sur la succession ab intestat en droit international privé*, Paris, A. Rousseau, 1892
- Colacino, N., *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Nuova Cultura, 2007
- Contuzzi, F. P., *Le conferenze di Diritto Internazionale privato all'Aja*, Napoli, Tip. Gazz. Diritto e Giurisprudenza, 1904
- Cornut, E., *Der Grundstückkauf im IPR unter Einschluss der Zuständigkeitsverweisung und des interkantonalen Konfliktes*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1987
- Cremades García, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Madrid, Dykinson, 2014
- d'Avout, L., *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Paris, Economica, 2006
- Deschanel, P., *La question sociale*, Paris, C. Lévy, 1898
- Despagnet, F., *Précis de droit international privé*, Paris, Larose et Forcel, 1886
- Deutsches Notarinstitut (ed.), *Les Successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004
- Dicey, A. V., *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 2^a ed., London, Maxwell, 1908
- Dicey, A. V., *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 3^a ed., London, Maxwell, 1922
- Durand, L. *Essai de droit international privé : précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France, et suivi du texte de tous les traités intéressant les étrangers*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884
- Egger, A., *Le transfert de la propriété dans les successions internationales: étude comparative de droit interne et de droit international*, Genève, Georg, 1982
- Ehrenzweig, A. A., *A Treatise on the Conflict of Laws*, St-Paul (Minn.), West Publ. Co, 1962
- Ehrenzweig, A. A., *Conflict of laws. Part one: jurisdiction and judgments*, St. Paul (Minn.), West Pub. Co., 1959
- Elorriaga de Bonis, F., *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Pamplona, Aranzadi, 1995
- Esperson, P., *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia, Tipografia dei fratelli Fusi, 1868
- Fadlallah, I., *La famille légitime en droit international privé: le domaine de la loi applicable aux effets du mariage*, Paris, Dalloz, 1977
- Fallon, M., P. Lagarde y S. Pillot-Peruzzetto (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Berne, Peter Lang, 2012

- Ferid, M., *Internationales Privatrecht: das neue Recht: ein Leitfaden für Praxis und Ausbildung*, Frankfurt am Main, Alfred Metzner, 1986
- Fiore, P., *Diritto internazionale privato*, vol. 1, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1902
- Fœlix, J. J. y Ch. Demangeat, *Traité du droit international privé ou Du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, t. I, 4^a ed., Paris, Marescq aîné, 1856
- Font i Segura, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007
- Fontanellas Morell, J. M., *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010
- Frankenstein, E., *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, vol. II, Berlin-Grunewald, Walter Rothschild, 1929
- Frankenstein, E., *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, vol. I, Berlin-Grunewald, Walter Rothschild, 1926
- Gabba, C. F., *Questioni di diritto civile*, t. II, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1898, p. 105
- García Rubio, M. P. y T. F. Torres García, *Libertad de Testar: El Principio de Igualdad, la Dignidad de la Persona y el Libre Desarrollo de la Personalidad*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014
- Gaudemet-Tallon, H. y M.-É. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlements 44/2001 et 1215/2012 Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6^a ed., Paris, LGDJ, 2018
- Glasson, E., *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 7, Paris, F. Pichon, 1896
- Glück, C. F., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld; ein Commentar*, 2^a ed., Johann Jacob Palm, 1797
- Goré, M., *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994
- Hartweg, O. y F. Korkisch (eds.), *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881 - 1896*, Tübingen, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1973
- Héron, J., *Le morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986
- Hierro, L., *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003
- Holdsworth, W.S. y C.W. Vickers, *The Law of Succession: Testamentary and Intestate*, Blackwell, Oxford, 1899
- Japiot, R., *La tutelle des mineurs, d'après la Convention de la Haye du 12 juin 1902*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1912
- Julien, J. y M. Rebourg (dirs.), *Les patrimoines affectés*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013
- Kahn, F., *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, vol. I, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928
- Kaser, M., *Derecho romano privado*, vol. 1, Madrid, Reus, 1982
- Kegel, G. y K. Schurig, *Internationales Privatrecht: ein Studienbuch*, 9^a ed., München, Beck, 2004
- Kegel, G., (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, vol. 10, 12^a ed., Stuttgart-Berlin, Kohlhammer, 1996
- Kent, J., *Commentaries on American Law*, vol. 4, New York, O. Halsted, 1832
- Köhler, A., *Eingriffsnormen - der "unfertige Teil" des europäischen IPR*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013

- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6e éd., Tübingen, Mohr Siebeck, 2006
- Kuhn, A. K., *Comparative Commentaries on Private International Law*, New York Macmillan, 1937
- Kühne, G., *IPR-Gesetz-Entwurf. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Heidelberg-Karlsruhe, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1980
- Lagarde, P., *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1959
- Laghi, F., *Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali*, vol. 1, Bologna, Nicola Zanichelli, 1888
- Lainé, A., *Introduction au droit international privé: contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le code civil*, t. 2, Glashünten, Detlev Auvermann, 1970 (reproducción de la edición original de 1892)
- Lainé, A., *Introduction au droit international privé : contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil*, t. I, Paris, Librairie Cotillon, 1888
- Laurent, F., *Droit civil international*, t. 2, Bruxelles-Paris, Bruylant/Christophe-Marescq, 1880
- Laurent, F., *Principes de droit civil*, t. 2, Bruxelles-Paris, Bruylant/Christophe-Marescq, 1869
- Lechner, T., *Die Reichweite des Erbstatuts in Abgrenzung zum Sachenrechtsstatut anhand der EuVO 650/2012*, Baden-Baden, Nomos, 2017
- Lequette, Y., *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Paris, Dalloz, 1976
- Loisel, A., *Institutes Coutumières*, t. 1, Paris, Chez Nyon l'aîné, 2^a ed., 1783
- Looschelders, D., *Die Anpassung im internationalen Privatrecht: zur Methodik der Rechtsanwendung in Fällen mit wesentlicher Verbindung zu mehreren nicht miteinander harmonisierenden Rechtsordnungen*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995
- Loussouarn, Y., P. Bourel y Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^a ed., Paris, Dalloz, 2013
- Magallón Elósegui, N., *La proyección del sistema español de derecho interregional sobre el derecho civil guipuzcoano*, Thomson Aranzadi, 2008
- Marchadier, F., *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2007
- Marqués Dos Santos, A., *As Normas de applicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 1991
- Maury, J., *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1952
- Mayer, P. y V. Heuzé, *Droit international privé*, 10^a ed., Paris, Lextenso éditions, 2010
- Meili, F. y A. Mamelok, *Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen*, Zürich, Orell, 1911
- Melchior, G., *Die Grundlagen des deutschen internationalen privatrechts*, Berlin, De Gruyter, 1971
- Merlin, M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 12, Bruxelles, H. Tarlier, 1826
- Montés Penadés, V. L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo: un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Civitas, Madrid, 1980
- Mozos, J. L. de los, *Propiedad, Herencia y División de la explotación agraria. La sucesión en el Derecho agrario*, Serie Estudios, Ministerio de Agricultura, Secretaría General Técnica, Servicio de publicaciones agrarias Madrid, 1977

- Natale, A., *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, Cedam, 2009
- Neuhaus, P. H., *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1976
- Niboyet, J.-P. y A. Pillet, *Manuel de droit international privé*, 2^a ed., Paris, Recueil Sirey, 1928
- Niemeyer, T., *Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Gebhardschen Materialien*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1915
- Niemeyer, T., *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Berlin, J. Guttentag, 1901
- Nietner, S., *Internationaler Entscheidungseinklang im europäischen Kollisionsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016
- Nordemann, A. y J. Bernd (eds.), *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 12^a ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2018
- Nussbaum, A., *Deutsches Internationales Privatrecht: unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts*, Tübingen, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1932
- Oprea, E.-A., *Droit de l'Union européenne et lois de police*, Paris, L'Harmattan, 2015
- Othenin-Girard, S., *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse. Personne-Famille-Successions*, Zurich, Schulthess, 1999
- Pataut, É., *Principe de souveraineté et conflit de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, LGDJ, 1999
- Patocchi, P. M., *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel: de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève, Georg, 1985
- Pereda Gámez, F. J., *Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis*, Madrid, La Ley, 2007
- Pérès-Dourdou, C., *La règle supplétive*, Paris, LGDJ, 2004
- Péroz, H. y E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille*, 2^a ed., Paris, LexisNexis, 2017
- Perreau-Saussine, L., *L'immeuble et le droit international privé: étude des méthodes*, Paris, Defrénois, 2006
- Pillet, A., *De l'ordre public en droit international privé*, Grenoble/Paris, F. Allier père et fils/L. Larose et Forcel, 1890
- Pillet, A., *Principes de droit international privé*, Paris, Pedone, 1903
- Pommier, J.-C., *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Paris, Economica, 1992
- Pommier, J.-Ch., *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Paris, Economica, 1992
- Portalís, J. É. M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris, Joubert, Libraire de la Cour de Cassation, 1844
- Raape, L. y F. Sturm, *Internationales Privatrecht*, 1, Allgemeine Lehren, 6^a ed., München, Franz Vahlen, 1977
- Raïmon, M., *Le Principe de l'unité du patrimoine en droit international privé: étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Paris, LGDJ, 2002
- Randoux, N., *La résidence principale*, Paris, Defrénois-Lextenso, 2009, p. 213

- Raynard, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Paris, Litec, 1990
- Reeve, T., *A Treatise on the Law of Descents, in the Several United States of America*, New York, Collins and Hanny, 1825
- Reichelt, G., *Gesamtstatut und Einzelstatut im IPR: ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Kollisionsrechts*, Viena, Manz, 1985
- Remy, B., *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008
- Renault, L., *Les Convention de La Haye (1896 et 1902) sur le droit international privé*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Général, 1903
- Ricketson, S. y J. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, vol. 1, 2^a ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2006
- Rocco, N., *Trattato di diritto civile internazionale, ossia Dell'uso e autorità delle leggi considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*, I, Presso Giuseppe Fabbreschi, Livorno, 1859
- Roguin, E., *Traité de droit civil comparé*, vol. 3, Paris, Librairie Cotillon, 1908
- Romano, G. P., *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurich, Schulthess, 2014
- Russo, E., *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, Giuffrè, 2008
- Savigny, F.-C. von, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 1 y t. 8, Berlin, Veit un Comp., 1849
- Schäffner, W., *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, Frankfurt, Johann David Sauerländer, 1841
- Sparkes, P., *European Land Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007
- Story, J., *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*, 3^a ed., C.C. Little and J. Brown, Boston-London, 1846
- Story, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, Hilliard, Gray and Company, Boston-Cambridge, 1833
- Sumner, I. y H. C. S. Warendorf, *Inheritance law legislation of the Netherlands: a translation of book 4 of the Dutch civil code, procedural provisions and private international law legislation*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005
- Symeonides, S. C., *Choice of law*, New York, Oxford University Press, 2016
- Testu, F.-X., *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale (Essai sur la fonction du droit des successions et des libéralités)*, thèse pour le doctorat d'État en droit, Paris, Université de Paris X, 1983
- Thoms, C., *Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der „besonderen Vorschriften“ in Art. 3 Abs. 3 EGBGB*, Tübingen, Paul Siebeck, 1996
- Tiedemann, A., *Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika: Kollisionsrechtliche Regelungen zwischen Nachlass einheit und Nachlasspaltung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1993
- Traisci, F. P., *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014
- Vallet de Goytisolo, J., *Panorama del derecho de sucesiones*, t. I, *Fundamentos*, Madrid, Civitas, 1982
- Vaquer, A., *Libertad de testar y libertad para testar*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018

- Vareilles-Sommières, M., *M. Lainé et les lois d'ordre public (extrait Revue de Lille, 1903)*, Paris, Librairie Cotillon, 1904
- Vischer, F., *Traité de droit privé suisse*, t. I, 4, *Droit international privé*, Fribourg, Éditions universitaires, 1974
- Weiss, A., *Manuel de droit international privé*, 6ª ed., Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909
- Westlake, J., *A treatise on private international law, with principal reference to its practice in England*, London, Sweet & Maxwell, 5ª ed., 1912
- Williams, J., *Principles of the Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, London, 1892
- Wolff, M., *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, Berlin, Springer, 1954
- Wolff, M., *Private international Law*, Oxford, Clarendon Press, 1950
- Wright, G. H. von, *Norm and Action: a logical enquiry*, Routledge & Kegan Paul, London and Henley, 1977
- Zachariä, K. -S., *Handbuch des Französischen civilrechts*, t. 1, Heidelberg, Mohr, 4ª ed., 1837
- Zaphiriou, G.A., *The transfer of chattels in private international law: a comparative study*, Littleton, Colo, F.B. Rothman, 1981
- Zitelmann, E., *Internationales Privatrecht*, vol. II, Leipzig, Duncker & Humblot, 1898
- Zitelmann, E., *Internationales Privatrecht*, vol. I, Leipzig, Duncker & Humblot, 1897
- Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, col. Trattato di diritto comparato, Torino, UTET, 2002

Documentos oficiales e informes

- Bundesrat, “Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften”, Drucksache 644/14, p. 78, en línea: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2014/0601-0700/644-14.pdf?__blob=publicationFile&v=1, (consultado en 19 de febrero de 2020)
- Chambre des représentants de Belgique, *Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière*, sesión 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 87
- Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, “Informe que contiene recomendaciones a la Comisión sobre sucesiones y testamentos (2005/2148(INI))”, en línea: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0359+0+DOC+XML+V0//ES#_part1_def1, (consultado en 22 de julio de 2019)
- Comisión de Asuntos Jurídicos, “Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo”, en línea: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0045+0+DOC+XML+V0//ES>, (consultado en 22 de julio de 2019)
- Comisión Europea, Libro Verde sobre sucesiones y testamentos [documento COM(2005) 65 final], 2005, en línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0065> (consultado en 22 de julio de 2019)
- Comisión Europea, “Audition publique ‘Successions et testaments’, 30 novembre 2006, résumé des réponses au livre vert”, [COM (2005) 65 final], en línea: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/summary_contributions_successions_fr.pdf, p. 3 (consultado en 22 de julio de 2019)

- Comisión Europea, “Document de travail des services de la Commission - Annexe au livre vert sur les successions et testaments [COM (2005) 65 final]”, en línea: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_succes_an_fr.pdf (consultado en 22 de julio de 2019)
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Sixième Session tenue du 5 au 28 janvier 1928*, La Haye, Imprimerie nationale, 1928
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Cinquième session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925*, La Haye, Imprimerie nationale, 1926
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé (25 juin-13 juillet 1894)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1894
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Première Conférence de La Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1893
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Quatrième Conférence de La Haye pour le droit international privé (16 mai au 7 juin 1904)*, La Haye, Van Langenhuisen frères, 1904
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1900
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la seizième session (3 au 20 octobre 1988)*, t. 2, “Successions - loi applicable”, La Haye, Bureau permanent de la Conférence, 1990
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Documents de la Cinquième Session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925*, La Haye, Imprimerie nationale, 1926
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Documents relatifs à la Troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900)*, La Haye, Imprimerie nationale, 1900
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye pour le droit international privé*, La Haye, Van Langenhuisen frères, 1904
- Deutsches Notarinstitut, Gutachten des Deutschen Notarinstituts (DNotI), n° 147628, 2016, disponible en la sección “Gutachten” del <https://www.dnoti.de/> (consultado en 17 de diciembre de 2019)
- Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, Begründung, Einzelbegründung, Drucksache 10/504, 10. Wahlperiode, 20.10.1983, p. 37, disponible en <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/10/005/1000504.pdf>
- Deutscher Rat für IPR, “Vorschläge für eine Reformen des deutschen internationalen Personen Familien und Erbrecht”, en P. Dopffel y U. Drobning, K. Siehr (eds.), *Reform des deutschen internationalen Privatrechts: Kolloquium im Institut vom 19-21 juni 1980*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, p. 111
- Godechot-Patris, S., “Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil en matière de successions et le droit français”, en *Workshop on the Proposal for a Regulation on Succession. Some national analysis*, 22 de marzo de 2010, en línea: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV\(2010\)419629_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV(2010)419629_EN.pdf), (consultado en 22 de julio de 2019)
- IDI, “La vente internationale d’objets d’art sous l’angle de la protection du patrimoine culturel”, *AIDI*, 1991, vol. 64, t. II, *Délibérations de l’Institut en séances plénières*, Paris, Pedone, p. 402
- IDI, “Conclusions proposées par M. Kœnig”, *AIDI*, 1885-1886, t. 8, Schmidt Periodical, 1994, p. 70

- IDI, “De l'ordre public en Droit international privé”, *AIDI*, 1910, t. 23, Schmidt Periodical, 1994, p. 458
- IDI, “Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce de 1888”, *AIDI*, 1888-89, t. 10, Schmidt Periodical, 1994, p. 75
- IDI, “Résolutions”, *AIDI*, 1881-1882, t. 5, Schmidt Periodical, 1994, p. 57
- IDI, “Résultats des délibérations de l’Institut de droit international en 1874 et 1876”, *AIDI*, 1877, t. 1, Schmidt Periodical, 1994, p. 123
- Parlamento Europeo, “Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 13 de marzo de 2012 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) n° .../2012 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 línea: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P7-TC1-COD-2009-0157+0+DOC+PDF+V0//ES>, (consultado en 22 de julio de 2019)
- Pataut, É., “L’exception d’ordre public et la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d’un certificat successoral européen (COM(2009)154)”, note n° PE 432.741, 2010, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201012/20101210ATT08870/20101210ATT08870FR.pdf>, p. 22 (consultado en 22 de julio de 2019)