

# REFLEXIONES SOBRE LOS REGÍMENES ESPECIALES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SUCESORIO SEGÚN EL REGLAMENTO EUROPEO 650/2012 DE 4 DE JULIO DE 2012

NAIVÍ CHIKOC BARREDA

*Notario de Québec*

*Cátedra del Notariado, Universidad de Montréal (Québec)*

Recibido: 07.01.2014 / Aceptado: 13.01.2014

**Resumen:** La oposición tradicional entre el sistema escisionista y el sistema unitario de ley aplicable a la sucesión encuentra un factor conciliador en el respeto de las “disposiciones especiales” de la *lex rei sitae* sobre determinados bienes de la herencia, aplicables con independencia de la norma de conflicto. Lo que se pretende es respetar un mínimo normativo de la ley del Estado de situación de los bienes en contra de la amenaza que representa la competencia general de una *lex successionis* extranjera. Este bloque normativo irreductible se presenta como un puente que une las dos soluciones extremas en una posición intermedia, donde no se contempla la escisión en su significado clásico derivado de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes (escisión territorial general), pero donde se rompe el principio de la unidad sucesoria en razón de determinadas consideraciones sustanciales derivadas de la destinación económica, familiar o social de los bienes, por medio de una conexión especial a la *lex situs*. Esta es la posición adoptada por el artículo 30 del Reglamento europeo sobre sucesiones de 4 de julio de 2012.

**Palabras clave:** sucesión internacional, Reglamento europeo sobre sucesiones, normas de policía, artículo 30, regímenes sucesorios especiales, disposiciones especiales, sucesión anómala, atribución preferente, *lex rei sitae*, destinación económica, familiar o social, escisión, unidad, explotación agraria, vivienda familiar, troncalidad.

**Abstract:** The traditional conflict between the scission and the unitary system of the law applicable to succession finds a conciliatory factor in the observation of the “special provisions” of the *lex rei sitae* over some particular assets of the estate notwithstanding the conflict rule. The intention is to preserve a minimal content of the State’s law where certain assets are located against the threat that a foreign *lex successionis* brings about. This uncompromising set of rules presents itself as a bridge to close the gap between these two extreme solutions. It does not contemplate the classic meaning of scission based on the movable or immovable nature of the property (territorial scission), but it breaks nonetheless the principle of unity, in favor of certain substantial considerations derived from the economic, family or social function of some specific assets, by means of a special connection to the *lex situs*. This is the position stated by Article 30 of the European Regulation on succession matters adopted on July 4th, 2012.

**Keywords:** international succession, European Succession Regulation, mandatory rules, article 30, particular inheritance regimes, special provisions, special succession, preferential attribution, *lex rei sitae*, economic, family or social considerations, scission, unity, agricultural exploitation, family home, troncalidad.

**Summary:** I. Introducción. II. La gestación del artículo 30 RS. III. Los regímenes sucesorios particulares del artículo 15 CLH1989. 1) Discusiones durante la negociación del texto. 2) Conclusión del Informe explicativo de la Comisión. IV. Análisis literal comparativo del supuesto de hecho del artículo 30 RS. V. La voluntad de aplicación de la *lex rei sitae* exigida por el artículo 30 RS.

1) La calificación de las disposiciones especiales como normas de policía del situs. 2) El ejemplo francés: las atribuciones preferentes. VI. El carácter sucesorio de la disposición especial: la sucesión anómala y la atribución preferente. VII. La destinación de los bienes sujetos a disposiciones especiales. 1) La destinación de los bienes: una noción clave. 2) La sucesión en la explotación agraria. 3) La transmisión de los bienes troncales en Derecho sucesorio vasco. 4) La sucesión en la vivienda familiar. VIII. Interpretación estricta de las disposiciones sucesorias especiales del artículo 30 RS. IX. Conclusiones.

## I. Introducción

1. Con la adopción del Reglamento (UE) N° 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 L 201, de 27.07.2012 (RS), quedan unificadas las reglas de Derecho Internacional Privado en una materia tradicionalmente impregnada de divergencias y particularismos nacionales. La adopción del Reglamento fue precedida de un largo proceso de consulta y reflexión cuyos hitos principales han sido minuciosamente descritos por parte de la mayoría de los trabajos que abordan la problemática del Reglamento. A los fines de nuestro análisis, nos limitaremos a mencionar tres documentos fundamentales dentro de los antecedentes del instrumento comunitario.

2. En primer lugar, destacamos la redacción del «*Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne*», completado el 8 de noviembre de 2002 y publicado en 2004<sup>1</sup> por el Instituto Notarial Alemán (DEUTSCHES NOTARINSTITUT), bajo la dirección de los profesores Heinrich DÖRNER y Paul LAGARDE (en adelante: “*Étude de droit comparé*”), el cual contiene una presentación de las problemáticas vinculadas a la regulación de las sucesiones internacionales en la Unión Europea, al tiempo que ofrece una síntesis comparativa de las normas en vigor en los Estados miembros en materia de competencia internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones, ley aplicable a la sucesión, prueba de la condición de heredero y Derechos sucesorios internos.

3. En segundo lugar se inscribe el Libro Verde sobre sucesiones y testamentos [documento COM(2005) 65 final] presentado el 1 de marzo de 2005 por la Comisión de las Comunidades Europeas<sup>2</sup>, abriendo un período de consulta alrededor de 39 preguntas que cubrían los principales aspectos de las sucesiones transfronterizas en vista de la adopción de un instrumento comunitario cuya regulación abarcara los aspectos relativos a la competencia internacional, la ley aplicable y la prueba de la condición de heredero. El Libro Verde recibió alrededor de 50 respuestas provenientes de numerosos organismos, autoridades gubernamentales, asociaciones jurídicas, profesionales, instituciones y grupos de expertos<sup>3</sup>.

4. Como tercer momento clave dentro del proceso de armonización de las normas de conflicto sucesorio, sobresale la presentación por la Comisión de las Comunidades Europeas el 14 de octubre de 2009, de 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 (PR) [documento

<sup>1</sup> DEUTSCHES NOTARINSTITUT (ed.), *Les Successions internationales dans l'UE : perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, pp. 1-166, en [http://www.dnoti.de/eu\\_studie/eu\\_studie\\_en.htm](http://www.dnoti.de/eu_studie/eu_studie_en.htm).

<sup>2</sup> Texto disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2005/com2005\\_0065es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2005/com2005_0065es01.pdf).

<sup>3</sup> Vid. [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm).

COM(2009) 154 final], (en adelante: “la Propuesta”)<sup>4</sup>, la cual fue seguida de una intensa actividad doctrinal de interpretación.

5. Fiel a la posición preconizada por el *Étude de droit comparé*, el Libro Verde y la mayoría de las contribuciones emitidas en respuesta al mismo, el proyecto de reglamento optó desde el inicio por la unidad sucesoria. Sin embargo, la progresión hacia la unidad no estuvo exenta de obstáculos. La preocupación por respetar las exigencias del Estado de situación de los bienes a través de una reserva especial en favor de determinados regímenes sucesorios sobre bienes que, en razón de su finalidad económica, social o familiar, debían prevalecer sobre la ley sucesoria general, se manifestó continuamente en todos los proyectos del texto reglamentario.

6. El Reglamento adopta definitivamente el sistema unitario, tanto respecto a la conexión objetiva de la sucesión a la última residencia habitual del *de cuius* (artículo 21 RS), como desde el punto de vista subjetivo, al permitir la *professio iuris* únicamente sobre la totalidad de la sucesión (artículo 22 RS). Sin embargo, el legislador europeo, sucumbiendo al atractivo de la efectividad de decisiones que condiciona en último término la eficacia de la norma de conflicto, reconoció en el artículo 30 RS la preeminencia de la *lex rei sitae* sobre aquellos bienes cuya sucesión se encuentra gobernada por disposiciones especiales. Es al análisis de esta excepción particular introducida en el artículo 30 RS que serán consagradas las siguientes páginas.

7. Aunque el estudio de los regímenes sucesorios particulares en Derecho Internacional Privado constituye un ejercicio teórico arduo, el tema presenta un interés práctico innegable. La aparición creciente de regímenes sucesorios especiales en el Derecho Sucesorio contemporáneo deriva de una orientación legislativa protectora de determinados intereses materiales (de orden económico, familiar o social) vinculados a una categoría especial de bienes. La sucesión en la empresa familiar agraria, comercial o industrial, la atribución de bienes o derechos al cónyuge sobreviviente sobre la vivienda familiar, la transmisión de bienes cuyo origen familiar reivindica su retorno a la línea de procedencia, son evocadoras de una pluralidad de instituciones que aportan un colorido especial a las normas de Derecho sucesorio común.

8. Prueba de la actualidad de este fenómeno de “especialización sucesoria” es la creación de instituciones que exigen un tratamiento particular por causa de circunstancias especiales, a través de las recientes reformas introducidas en determinados ordenamientos jurídicos<sup>5</sup>. No obstante, es válido aclarar que las disposiciones especiales de esta naturaleza no son todas una novedad legislativa. Por el contrario, provenientes del Derecho feudal, muchas han permanecido en las codificaciones civiles nacionales y más específicamente, en las legislaciones regionales europeas. Las mismas responden a una concepción ancestral de la transmisión sucesoria centrada en la organización familiar de la propiedad agraria.

9. A modo de ilustración, mencionemos el principio de troncalidad reconocido en el Fuero de Bizkaia de 1526, según el cual los bienes inmuebles situados en el territorio de Bizkaia son transmitidos

<sup>4</sup> Texto disponible en [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).

<sup>5</sup> Por ejemplo, en Francia, la ley no. 2001-1135 de 3 de diciembre de 2001, *Loi relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral* (J.O. 24 déc. 2001, p. 19279) y la ley no. 2006-728 de 23 de junio de 2006, *Loi portant réforme des successions et des libéralités* (J.O. 24 juin 2006, p. 9513) introdujeron el derecho de retorno de los colaterales y ascendientes privilegiados del causante, respectivamente. La segunda legislación amplió además el campo de aplicación de las atribuciones preferentes sobre determinados bienes. En España, 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* (BOE de 19 de noviembre de 2003) instituyó un derecho legal de habitación sobre la vivienda en favor del legitimario discapacitado que convivía con el causante en el momento de la muerte. Por otra parte, 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*, publicada en el BOE el 2 de abril de 2003 modificó el artículo 1056 del Código Civil para permitir al testador el pago de la legítima en metálico, con el fin de mantener en indivisión una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas.

imperativamente a los parientes tronqueros; el sistema noruego del *åsetesretten* cuya regulación se remonta al año 1539 y es el fruto de una concepción parental lineal (línea descendente) de la transmisión de la explotación agraria, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. En Alemania y Austria encontramos igualmente normativas especiales en materia de sucesión agraria que traen causa de las costumbres medievales germánicas que ordenaban la adquisición de la explotación agraria por un solo heredero y que se ilustra en el adagio *das Bauer hat nur ein Kind* (el campesino sólo tiene un hijo), sistema que determinó la aparición de instituciones análogas en otras regiones, como el *maso chiuso* vigente en la provincia italiana de Bolzano desde 1526.

## II. La gestación del artículo 30 del Reglamento

10. El artículo 3.5<sup>6</sup> del *Document de réflexion/Discussion Paper* de 30 de junio de 2008<sup>7</sup> (primer antecedente conocido del Reglamento) reproduce el artículo 15 del Convenio de la Haya sobre las sucesiones del 1 de agosto de 1989 (CLH89). No es una sorpresa que el *Document de réflexion/Discussion Paper* haya seguido esta orientación, pues la fórmula encontraba apoyo en las opiniones derivadas del análisis de las contribuciones al Libro Verde, efectuado en audiencia pública el 30 de noviembre de 2006<sup>8</sup> así como en la recomendación del Informe de 16 de octubre de 2006 elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, según la cual el futuro reglamento comunitario debía “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”<sup>9</sup>, con lo cual la influencia del artículo 15 del Convenio en el proceso de conformación del texto reglamentario quedaba en evidencia.

11. La posibilidad de una excepción al sistema unitario basado en el modelo del artículo 15 del Convenio estuvo prevista en los dos informes relativos a la conexión objetiva de la sucesión internacional del *Étude de droit comparé* publicado por el DEUTSCHES NOTARINSTITUT. Después de afirmar que la noción de regímenes sucesorios particulares del artículo 15 CLH89 desbordaba los estrictos supuestos regulados por las normas de aplicación necesaria, PAJOR rechaza esta incorporación considerando que sería injustificado extender la observancia de la *lex situs* más allá de las disposiciones imperativas, aplicables independientemente de la ley sucesoria<sup>10</sup>. Un tanto más flexible parece la opinión de HAYTON cuando propone respetar las leyes de policía del *situs* -aplicables a las situaciones internacionales con independencia de la norma de conflicto- y todo régimen particular sobre categorías especiales de bienes en atención a consideraciones económicas, familiares o sociales, como dispone el artículo 15 CLH89<sup>11</sup>. A pesar de la divergencia de sus recomendaciones en vistas al futuro instrumento europeo, ambos autores admiten la distinción entre los conceptos de regímenes sucesorios especiales y de normas de policía del *situs*.

<sup>6</sup> Article 3.5. *Régimes successoraux spéciaux*

La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autre catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

<sup>7</sup> El *Document de réflexion/Discussion Paper* fue preparado por el *Grupo de expertos sobre efectos patrimoniales del matrimonio y otras formas de unión, sucesiones y testamentos en la Unión Europea* (PRM-III/IV) y distribuido durante las jornadas «Current Developments in European Family Law and Law of Succession with a Focus on Maintenance» celebradas en Trier, entre los 25 y 26 de septiembre de 2008.

<sup>8</sup> Vid. el resumen de las contribuciones en [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/successions/contributions/summary\\_contributions\\_successions\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf)

<sup>9</sup> Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos 16 de octubre de 2006 que contiene recomendaciones a la Comisión sobre sucesiones y testamentos, en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0359+0+DOC+XML+V0//ES>

<sup>10</sup> T. PAJOR, « Rapport sur le Rattachement Objectif en Droit Successoral », en DEUTSCHES NOTARINSTITUT (ed.), *op. cit.*, p. 372.

<sup>11</sup> D. HAYTON, « Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates », en DEUTSCHES NOTARINSTITUT (ed.), *op. cit.*, pp. 361-362.



**12.** Con anterioridad a la Propuesta de Reglamento, algunas opiniones postulaban la acogida de una excepción al principio de la unidad sucesoria inspirada al mismo tiempo del artículo 15 CLH89 y del artículo 9 del Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177, de 4.07.2008 (en adelante : Reglamento Roma I) que consagra la aplicación de las normas de policía del foro y extranjeras<sup>12</sup>. En cambio, una opinión sostenía que la ambigüedad de la norma pretendida atentaba contra el objetivo de previsibilidad en la determinación de la ley aplicable y contra el principio de unidad de la sucesión, debiendo por lo tanto ser eliminada del Reglamento<sup>13</sup>. Dicha excepción a la unidad sucesoria engendraría dificultades no solamente en materia de conflicto de leyes sino también en el plano de la competencia judicial, dada la complejidad del contenido de los regímenes nacionales especiales, lo cual obstaculizaría su declaración por medio del certificado sucesorio emitido por las autoridades de la última residencia habitual del *de cuius*, haciendo por consiguiente necesaria la intervención de los tribunales del *situs*<sup>14</sup>.

**13.** En su estudio de las normas diseñadas por el *Document de réflexion/Discussion Paper*, DUTTA parte de la convicción de que las nociones relativas a los regímenes sucesorios particulares del artículo 15 CLH89 y las normas de policía en el sentido de los instrumentos comunitarios son equivalentes<sup>15</sup>. En aras de la uniformidad legislativa, el autor recomendaba abandonar la fórmula del artículo 15 CLH89, limitada a las normas de policía del lugar de situación de los bienes, para admitir en su lugar la aplicabilidad general de las leyes de policía extranjeras. Su propuesta era la de adoptar una norma similar a la del artículo 9 del Reglamento Roma I adaptada al ámbito sucesorio, a fin de dar entrada a las leyes de policía del foro, del Estado de situación de los bienes (disposiciones imperativas que instituyen los regímenes sucesorios particulares) y de un tercer Estado que mantuviera estrechos vínculos con el *de cuius* y en virtud de las cuales quedaría invalidada una disposición testamentaria<sup>16</sup>. Siguiendo el modelo del artículo 15 CLH89, otros autores habían defendido la ruptura del principio de la unidad sucesoria en el futuro Reglamento europeo en favor de las disposiciones especiales de carácter internacionalmente imperativo que rigen la sucesión sobre determinados bienes<sup>17</sup>.

**14.** Dentro de un sistema unitario respetuoso de las normas materiales del *situs*, la Propuesta de Reglamento de 14 de octubre de 2009 se muestra receptiva con respecto a las consideraciones doctrinales antes expuestas e introduce en su artículo 22 una fórmula híbrida inédita que toma elementos del artículo 15 del Convenio y del artículo 9 del Reglamento Roma I, sin equipararse completamente a ninguno de ellos<sup>18</sup>. Del primer modelo (el Convenio) toma la referencia a la destinación económica,

<sup>12</sup> A. DUTTA, « Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation », *RabelsZ* no. 73, 2009, pp. 557-558; 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*, no. 74, 2010, pp. 95-97; P. BLANCO-MORALES LIMONES, « Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo », en C. ESPLUGUES MOTA y G. PALAO MORENO (ed.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 429.

<sup>13</sup> HOUSE OF LORDS, *The EU's Regulation on Succession. Report with Evidence*, 6th Report of Session 2009-10, 24.03.2010, en: [http://ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general/reactions/reactions\\_other/npo/docs/united\\_kingdom/2009/com20090154/com20090154\\_lords\\_opinion\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/reactions/reactions_other/npo/docs/united_kingdom/2009/com20090154/com20090154_lords_opinion_en.pdf), pp. 24-25. *Vid.* la opinión del profesor P. MATTHEWS: p. 24.

<sup>14</sup> E.-M. BAJONS, « Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten », en DEUTSCHES NOTARINSTITUT (ed.), *op. cit.*, p. 474.

<sup>15</sup> A. DUTTA, *loc. cit.*, p. 557. El autor refiere a los artículos 16 del Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (DO L 199/40, de 31.07.2007) y 9 del Reglamento Roma I.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 558.

<sup>17</sup> H. DÖRNER, C. HERTTEL, P. LAGARDE y W. RIERING, « Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbrechtsverfahrensrecht », *IPRax* no. 4, 2005, pp. 4-5.

<sup>18</sup> Artículo 22. *Regímenes sucesorios especiales*.

La ley aplicable en virtud del presente Reglamento no impedirá la aplicación de los regímenes sucesorios particulares a

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. Del segundo modelo (el Reglamento Roma I) toma 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”, pero omite la mención al carácter imperativo de la norma sustantiva, con lo cual la “imperatividad internacional” queda en principio dissociada de la “imperatividad interna” de la norma. Finalmente, en un intento de clarificación algo malogrado, el legislador europeo sustituye la formulación de “regímenes sucesorios particulares” por la de “disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes” en la versión de la Propuesta de 13 de marzo de 2012, texto que se mantuvo intacto en el actual artículo 30 del Reglamento.

### III. Los regímenes sucesorios particulares del artículo 15 CLH1989

#### 1. Discusiones durante la negociación del texto

15. Las dificultades de interpretación del artículo 15 CLH1989, engendradas por la indeterminación del contenido normativo de los regímenes especiales, se vieron reflejadas en las distintas observaciones de los delegados de algunos países sobre la naturaleza jurídica de esta peculiar excepción a la unidad sucesoria. La divergencia de criterios estuvo motivada por intereses nacionales muy heterogéneos, como lo demuestran los documentos de trabajo elaborados por algunos Estados a propósito del artículo 15 (correspondiente al artículo 11 del Anteproyecto) durante los trabajos preparatorios del Convenio.

16. La discusión sobre el carácter internacionalmente imperativo de la regla prevista en el artículo 15 fue sin dudas el centro del debate en torno al mismo. En esta línea, la delegación mexicana estimó oportuno agregar a las finalidades económicas, familiares o sociales de dichos regímenes, consideraciones de naturaleza política ligadas a la seguridad nacional. Esto permitiría al Estado de México poner en práctica determinadas prohibiciones legales que impedían a los no nacionales poseer tierras situadas en las fronteras mexicanas o en las costas, así como adquirir participaciones en empresas de la industria nuclear o eléctrica, y cuya importancia vital para el Estado había determinado su incorporación en la Constitución de la República<sup>19</sup>.

17. Dos argumentos fueron erigidos contra esta concepción. En primer lugar, un argumento basado en la naturaleza sucesoria de las normas constitutivas de los regímenes sucesorios particulares. Para el profesor LAGARDE, delegado de Francia, el representante de México invocaba la aplicación de las leyes de policía no sucesorias cuando de lo que se trataba era de permitir la aplicación -prioritariamente a la norma de conflicto- de las disposiciones de carácter *sucesorio* del Estado de situación de los bienes. La toma en consideración de las normas de policía referidas, si esta debía ser la posición retenida finalmente por el Convenio, debía contenerse en una disposición distinta del artículo 15. En segundo lugar, el profesor apuntó que los intereses públicos del Estado reflejados en las normas alegadas por la delegación mexicana estarían mejor protegidos mediante la excepción general del orden público<sup>20</sup>. La propuesta mexicana fue finalmente rechazada, aunque mereció una mención especial en el Informe explicativo del Convenio, al efecto de esclarecer que dichas reglas quedaban excluidas del campo de aplicación del artículo 15<sup>21</sup>.

---

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.

<sup>19</sup> SIQUEIROS (delegado de México), « Procès-verbal n° 11 », en CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la seizième session* (1988), v. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1988, p. 421.

<sup>20</sup> P. LAGARDE, « Procès-verbal n° 11 », en CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *op. cit.*, p. 422.

<sup>21</sup> D. W. M. WATERS, « Rapport explicatif sur la Convention-successions de 1989 », en CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *op. cit.*, p. 588.

18. La misma orientación fue seguida por la delegación estadounidense, la cual encontraba el fundamento del artículo 15 en la protección de las concepciones fundamentales del orden público. La fórmula fue criticada por el representante de los Estados Unidos debido a la generalidad de sus términos y a la imprecisión relativa a la destinación de los bienes sujetos a regímenes sucesorios particulares. Ante el riesgo de una aplicación judicial desproporcionada de dicho artículo, propiciada por la vaguedad del enunciado normativo, el profesor SCOLES propuso la introducción en el texto del artículo, de los criterios relativos al “uso particular, a la ocupación o al desarrollo de los bienes”. En la concepción norteamericana, la norma debía permitir la salvaguarda de los intereses vinculados al desarrollo económico y a la protección del medio ambiente<sup>22</sup>. El artículo 15 fungiría como una cláusula particular de reserva del orden público internacional.

19. Para el profesor SCHOENBLUM, el artículo 15 CLH1989 se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 18 que consagra la excepción general de orden público, al punto que la imbricación de los fines perseguidos por el artículo 15 con las consideraciones de *public policy* del foro no hace más que contribuir a la incertidumbre que ya aporta el artículo 18. A criterio del autor, la excepción general de orden público podría ser sin dudas aplicada para defender las consideraciones económicas, familiares o sociales sobre determinados bienes, como por ejemplo, las explotaciones agrarias familiares. El mismo razonamiento sería válido para la protección de la política ambiental concerniente a la propiedad inmobiliaria, al agua, y a los derechos sobre los minerales. A juicio del autor, los tribunales norteamericanos podrían incluso ampararse en este artículo para negar la aplicación de los derechos legitimarios de los próximos parientes del *de cuius*, propios de los sistemas de *civil law*, teniendo en cuenta que el régimen sucesorio de las legislaciones estadounidenses favorece la libertad de disposición y la circulación de capitales por motivos de índole económica, social y familiar<sup>23</sup>.

20. Esta crítica fue objeto de una aclaración especial en el Informe explicativo del Convenio, al efecto de que la norma 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*<sup>24</sup>. Como excepción al sistema unitario adoptado por el Convenio, los regímenes sucesorios particulares debían ser interpretados de forma restrictiva, en la medida reclamada por la *lex rei sitae* para el cumplimiento de las finalidades económicas, familiares o sociales de la regulación especial<sup>25</sup>.

21. Según la delegación holandesa, el artículo 15 buscaba consagrar la aplicación de las normas de policía del *situs*. En el Documento de trabajo número 58, esta delegación había propuesto modificar el artículo 15 para adicionar una condición de la cual dependería la aplicación de los regímenes sucesorios particulares, consistente en exigir que los mismos fueran, en el ordenamiento jurídico del *situs*, aplicables con independencia de la ley rectora de la sucesión<sup>26</sup>. De lo que se trataba era de armonizar el artículo 15 CLH89 con el artículo 7 del Convenio 80/934/CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980 (antecesor del actual artículo 9 del Reglamento Roma I).

22. Una vez más, el profesor LAGARDE supo centrar el debate en la particularidad de la normativa sucesoria especial de Derecho material. Según el autor, la propuesta holandesa no debía ser aceptada

<sup>22</sup> E. SCOLES, « Procès-verbal n° 11 », en CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *op. cit.*, p. 421.

<sup>23</sup> J. SCHOENBLUM, « Choice of Law and Succession to Wealth: A Critical Analysis of the Ramifications of the Hague Convention on Succession to Decedents' Estates », *Virginia Journal of International Law*, no. 32, 1991, pp. 149-150.

<sup>24</sup> D. W. M. WATERS, *loc. cit.*, p. 588.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Document de travail no. 58 : Proposal of the delegation of the Netherlands*, en CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *op. cit.*, p. 318: « 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 ».

debido al carácter dispositivo que podían presentar determinadas disposiciones sucesorias especiales en Derecho francés, a pesar del objetivo económico, social o familiar que perseguían, siendo el ejemplo más ilustrativo el de las normas francesas sobre las atribuciones preferentes, susceptibles de ser desplazadas en Derecho interno por una declaración de voluntad del testador<sup>27</sup>.

23. 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 convencional<sup>28</sup>. Los delegados de Italia y de Portugal estimaron que la propuesta holandesa expresaba de manera directa lo que el artículo 15 reconocía implícitamente<sup>29</sup>. La condición relativa a la voluntad de aplicación de la *lex situs*, en contra de una ley extranjera designada por la norma de conflicto sería una exigencia implícita de la disposición; de otro modo, la ley sucesoria no atentaría contra dichos regímenes especiales<sup>30</sup>. La propuesta de la delegación holandesa fue finalmente rechazada<sup>31</sup>, descartándose, con ello, la exigencia expresa del carácter internacionalmente imperativo de los regímenes sucesorios especiales en el artículo 15 CLH89.

## 2. Conclusión del Informe explicativo de la Comisión

24. Según el Informe explicativo de la Comisión, no cabe exigir a las normas aplicables en virtud del artículo 15 un carácter imperativo<sup>32</sup>. Una primera razón para ello fue la de considerar las normas imperativas del *situs* como inevitablemente aplicables con independencia de la norma de conflicto sucesoria<sup>33</sup>. Esta explicación no convence, si pensamos que la aplicación de las normas de policía de un tercer Estado cuya ley no es designada por la norma de conflicto no es automática sino que requiere la existencia de una cláusula de aplicabilidad especial. El segundo argumento enfatizó en la idea de una norma abierta, comprensiva de todas aquellas situaciones especiales en las que estuvieran en juego los intereses primordiales del Estado de situación de los bienes, y en la necesidad de dejar a los tribunales la función de identificar la existencia de dichos intereses con independencia del carácter imperativo de las normas<sup>34</sup>.

25. Siguiendo esta opinión, las disposiciones constitutivas de los regímenes sucesorios especiales podrían revestir un carácter dispositivo en Derecho interno, a condición que las mismas respondan a las grandes preocupaciones del *situs* en materia de regímenes sucesorios particulares, lo cual entronca con la opinión de LAGARDE, según el cual con las atribuciones preferentes, el legislador francés se propone conseguir, a través de normas supletorias de la voluntad del causante, finalidades de orden económico, social y familiar que deben prevalecer sobre una ley sucesoria extranjera<sup>35</sup>. El objetivo del Convenio quedaría preservado dejando indefinida la naturaleza jurídica de dichas normas<sup>36</sup>.

26. En este mismo sentido, estima BRANDI que el carácter imperativo o dispositivo de los regímenes sucesorios especiales en Derecho interno no sirve de indicador de la intensidad de los intereses del *situs* en la protección de dichos regímenes. La simple existencia de estas disposiciones particulares

<sup>27</sup> P. LAGARDE, « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, p. 422.

<sup>28</sup> STRUYCKEN, delegado de Holanda, « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, p. 422.

<sup>29</sup> PICONE, delegado de Italia, y MAGALHÃES COLLAÇO, de Portugal, « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, pp. 422-423.

<sup>30</sup> I. MAGALHÃES COLLAÇO, « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, p. 423.

<sup>31</sup> El resultado de la votación fue de 15 votos en contra, 14 votos a favor y ninguna abstención, lo cual da prueba de la divergencia interpretativa reinante en torno al carácter internacionalmente imperativo de las disposiciones especiales del *situs* en virtud del artículo 15: « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, p. 423.

<sup>32</sup> D. W. M. WATERS, *loc. cit.*, p. 590.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> P. LAGARDE, « Procès-verbal n° 11 », *doc. cit.*, p. 422.

<sup>36</sup> D. W. M. WATERS, *loc. cit.*, p. 590.



justificaría el recurso al artículo 15 CLH89<sup>37</sup>. La consideración de su imperatividad en Derecho material sería por consiguiente irrelevante, como lo confirma una parte importante de la doctrina que sostiene la no necesaria asimilación de estos regímenes al mecanismo de las normas de policía<sup>38</sup>.

27. El Informe explicativo atribuye además al artículo 15 CLH89 dos rasgos fundamentales que van a esclarecer toda la reflexión ulterior sobre el tema: el carácter sucesorio de las normas materiales del *situs* y la naturaleza de norma de conflicto del artículo 15<sup>39</sup>. En primer lugar, se reafirma la calificación sucesoria de los regímenes particulares dentro del ordenamiento jurídico del *situs*. En segundo lugar, se busca dejar en claro que la intención del Convenio con el artículo 15 era erigir el lugar de situación de los bienes en factor de conexión especial de la norma de conflicto relativa a los regímenes sucesorios particulares y no ordenar la aplicación de las normas de policía del Estado de situación, precisión que sin dudas se debió a la necesidad de responder a los argumentos sobre la imperatividad internacional de los regímenes especiales que habían sido objeto de vivas discusiones.

28. Una vez analizado el antecedente primario del artículo 30 del Reglamento europeo sobre sucesiones, pasamos al examen de las condiciones de aplicación de esta novedosa formulación de la excepción relativa a los regímenes sucesorios particulares de la *lex rei sitae*, con el fin de desentrañar su naturaleza jurídica y sus principales efectos.

#### IV. Análisis literal comparativo del supuesto de hecho del artículo 30 RS

29. El análisis comparativo de la técnica de redacción empleada por algunas versiones lingüísticas del texto del artículo 30 RS (fueron seleccionadas para el análisis las versiones francesa, española, inglesa, italiana, portuguesa y alemana) arroja ciertas incoherencias entre las mismas desde el punto de vista de la estructura sintáctica del enunciado normativo. Dichas contradicciones se refieren a los efectos que las disposiciones especiales de la ley de situación están llamadas a producir en la sucesión de los bienes en cuestión, lo cual conllevará a una calificación de las disposiciones especiales del *situs* en normas “internamente imperativas” o simplemente en normas “con incidencia sucesoria”, dependiendo de la versión lingüística de que se trate.

30. Una lectura global del artículo 30 RS sugiere la existencia de dos tipos de efectos sucesorios derivados de las disposiciones especiales. El primero, claramente identificado como una *restricción* sobre la sucesión de determinados bienes, y el segundo, descrito de manera más general, como una *afectación* o *incidencia* en la sucesión de determinados bienes. Dichas consecuencias sucesorias no están distinguidas de manera uniforme en las versiones lingüísticas del artículo que hemos seleccionado. Mientras que en unas versiones (española, portuguesa y alemana), el texto hace una clara separación de las dos consecuencias; en las otras (francesa, inglesa e italiana) sólo es mencionado el efecto restrictivo sobre la sucesión.

31. El análisis gramatical de la fórmula legal nos revela la estructura compleja que se muestra en la siguiente tabla.

<sup>37</sup> T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 215-217.

<sup>38</sup> M. GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994, p. 138, nota 2; T. BRANDI, *op. cit.*, p. 215; M. RAIMON, *Le Principe de l'unité du patrimoine en droit international privé : étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 263, nota 26; H. LI, « Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession », *Recueil des Cours*, vol. 224, 1990, p. 54. Por el contrario, consideran que el artículo 15 CLH89 consagra la aplicación de las normas de aplicación inmediata del *situs*: S. BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004, p. 353; L. VÉKÁS, « Objektive Anknüpfung des Erbstatus », en G. REICHELT et W. H. RECHBERGER (dir.), *Europäisches Erbrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*, Vienne, Jan Sramek Verlag, 2011, p. 49.

<sup>39</sup> D. W.M. WATERS, *loc. cit.*, p. 588.

<p><b>Versión francesa</b></p> <p><u>Oración principal :</u></p> <p>«La loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des <b>dispositions spéciales</b>»</p> <p><u>Oración subordinada :</u></p> <p>« qui (...) <b>imposent des restrictions</b> concernant la succession portant sur ces biens</p> <p>OU</p> <p>ayant une incidence sur celle-ci »</p>	<p><b>Versión inglesa</b></p> <p><u>Oración principal :</u></p> <p>« the law of the State in which certain immovable property, certain enterprises or other special categories of assets are located contains <b>special rules</b> »</p> <p><u>Oración subordinada :</u></p> <p>« which (...) <b>impose restrictions</b> concerning</p> <p>OR</p> <p>affecting</p> <p>the succession in respect of those assets</p>
--	---

<p><b>Versión italiana</b></p> <p><u>Oración principal:</u></p> <p>« la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre categorie particolari di beni contiene <b>norme speciali</b> »</p> <p><u>Oración subordinada:</u></p> <p>che (...)</p> <p><b>impongono restrizioni</b> alla successione di tali beni »</p>
---

En las versiones francesa e inglesa, las disposiciones especiales de la ley de situación se caracterizan por la *imposición de restricciones* que atañen a la sucesión de determinados bienes o que tienen una incidencia sobre la misma. Por su parte, la versión italiana del artículo 30 se limita a exigir que las disposiciones especiales *impongan restricciones* a la sucesión, omitiendo de este modo toda referencia, juzgada probablemente redundante, a las expresiones “que atañen” o “que inciden” (concepción restrictiva).

<p><b>Versión española</b></p> <p><u>Oración principal :</u></p> <p>« La ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga <b>disposiciones especiales</b> »</p> <p><u>Oraciones subordinadas :</u></p> <p>« que (...) <b>afecten</b> [a la sucesión de dichos bienes] »</p> <p>O</p> <p>« [que (...)] <b>impongan restricciones</b> a la sucesión de dichos bienes »</p>	<p><b>Versión portuguesa</b></p> <p><u>Oración principal :</u></p> <p>« a lei do Estado onde estão situados determinados bens imóveis, determinadas empresas, ou outras categorias especiais de bens incluir <b>regras especiais</b> »</p> <p><u>Oraciones subordinadas :</u></p> <p>« que (...) <b>imponham restrições</b> quanto à sucessão »</p> <p>OU</p> <p>« [que (...)] <b>a afetem</b> no respeitante a esses bens »</p>	<p><b>Versión alemana</b></p> <p><u>Oración principal :</u></p> <p>« <b>Besondere Regelungen</b> im Recht eines Staates, in dem sich bestimmte unbewegliche Sachen, Unternehmen oder andere besondere Arten von Vermögenswerten befinden, »</p> <p><u>Oraciones subordinadas :</u></p> <p>« die die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Bezug auf jene Vermögenswerte (...) <b>beschränken</b></p> <p>ODER</p> <p>« [die die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Bezug auf jene Vermögenswerte (...)] <b>berühren</b> »</p>
--	--	---

En las versiones española, portuguesa y alemana, los verbos afectar, por una parte; e imponer [restricciones], por otra parte, 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, al exigir alternativamente una consecuencia (la imposición de restricciones) o la otra (la incidencia sucesoria de las disposiciones especiales).

El verbo imponer conlleva a la subsunción de las disposiciones especiales en el conjunto de las normas imperativas del ordenamiento jurídico de situación de los bienes, y su complemento “restricciones” alude a la exclusión -en todo o en parte- de la libertad de disposición *mortis causa* sobre dichos bienes. Vendrían por lo tanto incluidas en esta definición las disposiciones de orden público interno reguladoras de las sucesiones anómalas o excepcionales, siempre que las mismas cumplan con las otras condiciones del artículo 30 relativas a la destinación de los bienes y a la voluntad de aplicación de las normas en un contexto internacional.

**32.** En Francia, FONGARO destaca esta dificultad de interpretación a propósito de su comentario a la sentencia de la *Cour de cassation* de 10 de octubre de 2012 que califica las atribuciones preferentes de normas de policía. Estimando que el verbo “imponer” sugiere que las disposiciones especiales sean imperativas, el autor considera que sólo las atribuciones preferentes “*de droit*” -es decir aquellas que vinculan al juez si se dan los presupuestos legales de su constitución- son las únicas merecedoras de tal calificación<sup>40</sup>. No obstante, una opinión doctrinal más extendida rechaza la interpretación restrictiva o limitativa del artículo 30, al resumir la exigencia normativa en el carácter sucesorio de las disposiciones especiales<sup>41</sup>.

**33.** Aquellas versiones del artículo en las cuales las exigencias están redactadas de modo alternativo, no circunscriben el campo de aplicación de la norma a las disposiciones especiales imperativas del *situs* (las disposiciones que imponen restricciones a la sucesión), sino que admiten que sean igualmente aplicables en contra de la *lex successionis* competente, las disposiciones especiales que afecten o que tengan una incidencia en la sucesión de los bienes por razones de índole económica, familiar o social. El término “afectar”, desprovisto de significación jurídica precisa, debe por consiguiente ser interpretado según el sentido ordinario de las palabras, lo cual conduce a considerar como “disposición especial” a toda *norma sucesoria* que tenga por objeto la transmisión de bienes determinados por motivos de índole económica, familiar o social. La inclusión de esta alternativa conlleva necesariamente a extender la aplicación del artículo 30 a las disposiciones especiales dispositivas de naturaleza sucesoria.

**34.** Esta interpretación apegada a los elementos literales de la norma no debe realizarse fuera de su contexto legal sino que debe armonizarse con los principios generales del Reglamento. El principio director del Reglamento sucesorio es el de la unidad de la ley aplicable a la sucesión y sobre esta premisa, el artículo 30 debe recibir una interpretación restrictiva (Considerando 54 del Reglamento). Sin embargo, lo anterior no debe justificar la adopción de una interpretación judicial desconectada de los objetivos primordiales del Estado de situación. Por el contrario, se impondrá la necesidad de abrazar una concepción dinámica en la búsqueda de la voluntad de aplicación (explícita o presunta) de la *lex rei sitae*, teniendo en cuenta el interés preponderante del Estado en hacer efectivas las disposiciones especiales sobre los bienes situados en su territorio, con independencia del elemento internacional de la sucesión<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> É. FONGARO, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2012, *Journal de droit international*, no. 1, 2013, p. 138.

<sup>41</sup> L. PERREAU-SAUSSINE, « Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police », *La Semaine juridique, Édition générale*, no. 51, 2012, doct. 1368, en <http://www.lexisnexis.fr>, p. 6 : Estas disposiciones « doivent avoir, d'une manière ou d'une autre, une coloration successorale »; N. NORD, « Quelles limites dans l'optimisation d'une succession internationale? », *Droit et Patrimoine*, no. 226, 2013, en <http://lamyline.lamy.fr>, p. 3 : « les règles doivent donc concerner la succession et impliquer un traitement particulier pour certains biens »; P. WAUTELET, en A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 472: “la formule retenue est large: il peut s'agir de ‘restrictions concernant la succession’ ou de dispositions ayant une ‘incidence’ sur celle-ci.”

<sup>42</sup> “La volonté d'application est normalement la conséquence de l'intérêt objectif; l'expression de l'une fait présumer l'autre”: P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *Journal de droit international*, no. 1, 1981, p. 322.

## V. La voluntad de aplicación de la *lex rei sitae* exigida por el artículo 30 RS

### 1. La calificación de las disposiciones especiales como normas de policía del *situs*

35. La exigencia relativa a la voluntad de aplicación de la *lex situs* con independencia del elemento internacional de la sucesión que resulta del artículo 30 RS sugiere la idea del carácter internacionalmente imperativo de las disposiciones especiales.

36. Si comparamos la descripción que de las “leyes de policía” (del foro y extranjeras) hace el artículo 7 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y que fuera incorporada parcialmente a la definición de “leyes de policía” del artículo 9 del Reglamento Roma I, con la fórmula del artículo 30 del Reglamento sobre sucesiones, apreciamos ciertas distinciones en cuanto a la naturaleza de las normas materiales cuya aplicación se autoriza.

37. En la concepción del Convenio de Roma y del Reglamento Roma I, la pertenencia de la ley de policía al orden público del ordenamiento jurídico del cual emana se erige en elemento orgánico de la definición<sup>43</sup>. Por el contrario, en el artículo 30 RS, la imperatividad material de las disposiciones sucesorias especiales no es requerida, y en su título se sustituye la habitual referencia a las “leyes de policía” por la novedosa fórmula de “disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes”. A pesar de este contraste evidente que fuera señalado por la doctrina en las reflexiones previas a la adopción del Reglamento<sup>44</sup>, y mantenido en comentarios posteriores a su entrada en vigor<sup>45</sup>, la interpretación mayoritaria del artículo 30 RS confiere a las disposiciones especiales de la *lex situs* la calificación de normas de policía<sup>46</sup>.

38. Esta interpretación venía apoyada en las recomendaciones contenidas en el *Étude de droit comparé* publicado por el DEUTSCHES NOTARINSTITUT. Con fundamento en la efectividad de las decisiones, los autores proponen que la norma de conflicto sucesoria del futuro reglamento comunitario dé muestras de “*réalisme*”, inspirándose en las legislaciones europeas reconocedoras, dentro de un sistema unitario de ley aplicable a la sucesión, de la vocación de aplicación de los regímenes especiales del *situs*, y ceda por consiguiente ante las disposiciones especiales de la *lex situs* que tengan el carácter de normas de policía<sup>47</sup>. A pesar del alcance limitado de la fórmula, en relación con el artículo 9 del Reglamento

<sup>43</sup> Es ilustrativa en este sentido, la versión francesa del artículo 9.1 del Reglamento Roma I, donde se define la “loi de police” como “*une disposition impérative dont le respect...*”. En algunas versiones del artículo 9.1 del Reglamento Roma I, no se mantuvo la exigencia expresa de la imperatividad de la norma (por ejemplo, en las versiones española, inglesa, portuguesa e italiana).

<sup>44</sup> Vid. nota 12.

<sup>45</sup> I. HEREDIA CERVANTES, “El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones”, *La Ley*, XXXIII, 24-30 septiembre 2012, p. 22; P. BLANCO-MMORALES LIMONES y A. L. BALMORÍ, “Las Sucesiones Internacionales y su Régimen Jurídico”, *Jurismat*, Portimão, n.º 2, 2013, pp. 58-59.

<sup>46</sup> No obstante, con anterioridad a la adopción del Reglamento, algunos autores llegaron a interrogarse sobre la existencia misma del mecanismo de salvaguarda de las normas de policía en la Propuesta de Reglamento, lo cual no deja de sorprender, pues el artículo 22 de la Propuesta ya contenía los elementos esenciales del actual artículo 30 RS: A. BONOMI, “*Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*”, *Recueil des Cours*, vol. 350, 2010, p. 170; J. HARRIS, « The proposed EU Regulation on Succession and Wills : prospects and challenges », *Trust Law International*, no. 22, 2008, pp. 219-220; D. MARTEL, « Les valeurs du droit français et la proposition de règlement sur les successions », *Revue Lamy de Droit Civil*, no. 77, 2010, p. 51; si bien dicha posición ha sido abandonada en los comentarios posteriores a la entrada en vigor del Reglamento: Vid. A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 49, no. 2, 2013, p. 314; A. BONOMI, “Article 34”, en A. BONOMI y P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 522. Una contradicción parece resultar de los comentarios al artículo 30 por P. WAUTELET, *loc. cit.*, p. 470, cuando el autor afirma que “seules certaines dispositions matérielles sont visées par l’article 30, qui ne répondent d’ailleurs pas nécessairement à la qualification de loi de police” (la cursiva es nuestra), y luego califica dichas disposiciones especiales de normas de aplicación necesaria con carácter general: *vid.* p. 477.

<sup>47</sup> DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *op. cit.*, p. 66: « 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 ». Los autores del *Étude de droit comparé* invocaban las legislaciones alemana (artículo 3a II *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), holandesa (el artículo 15 CLH89 incorporado por la ley de 4 de septiembre de 1996), finlandesa (el artículo 8 del capítulo 26 del Código de sucesiones finlandés) y sueca (el artículo 2 del capítulo

Roma I, la posición del Reglamento sobre sucesiones en materia de normas de policía sería el resultado de una opción consciente del legislador europeo en favor de las únicas normas de policía merecedoras de atención: aquellas que instituyen un régimen particular sobre determinados bienes por razones de índole económica, familiar o social<sup>48</sup>.

## 2. El ejemplo francés: las atribuciones preferentes

39. El debate sobre la ley aplicable a las atribuciones preferentes francesas (artículos 831 a 834 del Código civil francés) que dividía la doctrina en tres teorías fundamentales -aquella que propugna su sumisión a la *lex successionis*, la que sostiene la aplicación de la *lex rei sitae* y finalmente, la que califica dichas disposiciones como normas de policía- ha sido resuelto recientemente por la *Cour de cassation* en su sentencia de 10 de octubre de 2012 en favor de la última tesis.

40. Los partidarios de su sujeción a la *lex successionis* esgrimen la calificación indiscutiblemente sucesoria de dichas normas y la imposibilidad de ser consideradas normas de policía al no ser de orden público interno<sup>49</sup>. La segunda posición distingue las normas reguladoras de las atribuciones preferentes en función del interés protegido. Las consideraciones económicas y sociales del bien (explotación agraria, empresas), justificarían la aplicación de la *lex rei sitae*<sup>50</sup>, mientras que los intereses familiares (fundamento de la atribución preferente del local de habitación y del mobiliario familiar) estarían mejor protegidos sometiéndolos a la *lex ultimi domicilii*<sup>51</sup>. En cambio, algunos autores no dudan en asignar a las atribuciones preferentes el carácter de normas de aplicación necesaria, a la luz de la finalidad socio-económica y socio-familiar de la institución<sup>52</sup>.

41. En un sistema unitario como el adoptado por el Reglamento, se plantea nuevamente el problema, aparecido anteriormente en el contexto del artículo 15 CLH89, que resulta del carácter positivo inherente a las reglas de las atribuciones preferentes ante una calificación de las mismas como normas internacionalmente imperativas.

42. Pocos son los autores que se han planteado la problemática explícitamente. Sin embargo, ante el fenómeno de las atribuciones preferentes, la doctrina francesa va tomando conciencia del equívoco que encierra un concepto general de norma de policía que dé la espalda a esta realidad. Prueba de ello es que MAYER, en su contribución excepcional al desarrollo de la teoría, acepta que las normas francesas reguladoras de las atribuciones preferentes, protectoras de las estructuras económicas del Estado, sean consideradas leyes de policía a pesar de su carácter dispositivo en Derecho interno, en razón del interés público de la regulación<sup>53</sup>. Por otra parte, un estudio reciente presenta la imperatividad de la norma de

---

I de la Ley sueca de conflictos de leyes en materia sucesoria de 5 de marzo de 1937) así como cierta jurisprudencia en Dinamarca y en Austria en el sentido de reservar la aplicación de las disposiciones especiales de la *lex situs* a los inmuebles de la sucesión.

<sup>48</sup> L. PERREAU-SAUSSINE, « La *professio juris* et l'unité de la succession », en H. BOSSE-PLATIÈRE, N. DAMAS y Y. DEREU (dir.), *L'avenir européen du droit des successions internationales, Actes du colloque du 18 mars 2011*, Nancy, LexisNexis, 2011, p. 40.

<sup>49</sup> M. GORÉ, *op. cit.*, p. 140; P. LAGARDE, "Successions", *Rép. dr. international Dalloz*, 1998 (puesto al día en septiembre de 2012), párrafo 227.

<sup>50</sup> H. BATIFFOL y P. LAGARDE, *Droit international privé*, 7<sup>ª</sup> ed., Paris, L.G.D.J., 1983, p. 435; J. HÉRON, *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986, pp. 214-215.

<sup>51</sup> J. HÉRON, *op. cit.*, pp. 214-215.

<sup>52</sup> P. MAYER, *loc. cit.*, p. 291; P. MAYER y V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 10<sup>ª</sup> ed., Paris, Lextenso éditions, 2010, pp. 93, 97; S. BILLARANT, *op. cit.*, pp. 296-311; B. AUDIT, *Droit international privé*, 6<sup>ª</sup> 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 (dir.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint : Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht? / Droit privé européen : l'unité dans la diversité : convergence en droit des biens, de la famille et des successions?*, München, European Law Publishers, 2011, pp. 192-193; M. RAIMON, *op. cit.*, p. 198; B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008, p. 280; L. D'AVOUT, « Les successions internationales et la détermination du juge le mieux placé pour en connaître », note sous Cass 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2010, *Recueil Dalloz*, 2010, p. 7449.

<sup>53</sup> P. MAYER, *loc. cit.*, p. 291, *vid.* nota 34.



Derecho interno como mero indicador que permite al juez deducir la existencia de una ley de policía y cuyo valor es muy limitado, como lo demuestran las normas constitutivas de las atribuciones preferentes, las cuales pudiendo ser desplazadas por una manifestación de voluntad contraria del testador, son un instrumento en manos del legislador para la protección del sistema económico francés<sup>54</sup>.

43. El mayor aporte en este sentido lo debemos a BILLARANT, quien conforme al criterio funcional o teleológico de identificación de la norma de aplicación inmediata, sostiene que la imperatividad de la misma consiste no ya en la imposibilidad de ser desplazada por la voluntad individual (esto es más bien la marca de la imperatividad interna), sino en la prioridad de su aplicación sobre la norma de conflicto bilateral<sup>55</sup>. Para el autor, si la justificación de la aplicabilidad inmediata de la ley de policía a las situaciones internacionales reside en la realización de objetivos que interesan a una colectividad, el régimen normativo de las atribuciones preferentes debe recibir en su integridad tal calificación<sup>56</sup>.

44. Desde esta perspectiva, la justificación de la imposición de la atribución preferente a la situación internacional deriva directamente de su función, la cual evidencia su voluntad de ser aplicada a la situación jurídica, con independencia de la técnica dispositiva empleada por el legislador para el cumplimiento de dicha finalidad. Esta opinión coincide con la idea relativa a la inutilidad de la dicotomía norma imperativa/norma dispositiva de Derecho material como vehículo para explicar la intensidad de los fines perseguidos por los regímenes sucesorios particulares del artículo 15 del Convenio<sup>57</sup>. En esta línea, los esfuerzos de identificación de las normas de aplicación inmediata no se centran en una descripción formal que acentúa el carácter imperativo de las mismas en Derecho interno, sino en el análisis de sus objetivos, como única forma de justificar su imperatividad internacional.

45. El abandono de la interpretación restrictiva de las normas de policía que exige su carácter imperativo en Derecho material y la correspondiente apertura a una concepción más amplia de la imperatividad internacional fundada exclusivamente en el objetivo de política legislativa, es la vía privilegiada por la *Cour de cassation* francesa en su sentencia de 10 de octubre de 2012. El alto tribunal debió pronunciarse sobre la ley aplicable a la atribución preferente de una explotación agraria situada en Francia a proximidad de la frontera con Bélgica. La parte recurrente invocaba que la atribución preferente, en cuanto derecho personal del coheredero, venía regido por la ley del último domicilio del causante, esto es, la ley belga. Desestimando el recurso, la *Cour de cassation* ratifica los motivos de la *Cour d'Appel* de Reims en su sentencia de 25 de marzo de 2011 al afirmar que las normas relativas a la atribución preferente son, por causa de su destinación económica y social, normas de policía, de manera que tienen vocación a ser aplicadas aquellas que fija la ley de situación del inmueble<sup>58</sup>.

46. Apenas tres meses después de la adopción del Reglamento, esta jurisprudencia lanzaba un mensaje claro sobre el tratamiento de las atribuciones preferentes en Derecho Internacional Privado francés y de modo anticipado, con fundamento en el artículo 30 del Reglamento<sup>59</sup>, más cuando se piensa

<sup>54</sup> B. REMY, *op. cit.*, pp. 275, 279-280.

<sup>55</sup> « (...) 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 » : S. BILLARANT, *op. cit.*, p. 299.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 307-308.

<sup>57</sup> T. BRANDI, *op. cit.*, pp. 215-216, *vid.* nota 9. El autor niega la calificación de normas de aplicación inmediata a los regímenes especiales del artículo 15 CLH89.

<sup>58</sup> « (...) 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 » : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 oct. 2012.

<sup>59</sup> L. PERREAU-SAUSSINE, « Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police », *loc. cit.*, p. 3; É. FONGARO, *loc. cit.*, 143-144; J. FOYER, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 oct. 2012, *Revue de droit rural*, no. 412, 2013, en <http://www.lexisnexis.fr>, pp. 15 y siguientes; S. GODECHOT-PATRIS, « Attributions préférentielles et lois de police », *La Semaine juridique. Notariale et immobilière* no. 13, 2013, p. 1069, en <http://www.lexisnexis.fr>, p. 4; V. LEGRAND, « La nature des règles

que bastaba aplicar la norma de conflicto dualista para fundar la competencia de la ley francesa a título de *lex rei sitae*. La sentencia anuncia tácitamente cuál es el lugar de las atribuciones preferentes francesas en el nuevo contexto europeo armonizado, al tiempo que abre un signo de interrogación al interior de otros sistemas que prevén atribuciones preferentes fundadas en consideraciones análogas.

47. El criterio determinante del campo de aplicación espacial de las atribuciones preferentes podría ser -en principio- bilateralizado, al amparo de la conexión territorial de los regímenes sucesorios particulares del artículo 30 RS. El procedimiento de bilateralización de las leyes de policía del foro como consecuencia de la convergencia en las finalidades y en el contenido de ciertas normas en Derecho comparado es reconocido por la doctrina en general<sup>60</sup>. Ahora bien, la legitimidad de esta operación depende de que la misma esté condicionada a la correspondencia entre los objetivos y los intereses del foro con aquellos perseguidos por la regulación extranjera<sup>61</sup>. Dicho paralelismo teleológico no debe ser presumido, sino efectivamente constatado. Las disposiciones reguladoras de las atribuciones preferentes en el ordenamiento jurídico de situación de los bienes se impondrían en la sucesión internacional sólo cuando su finalidad traduce su voluntad de ser aplicadas con independencia de la ley sucesoria designada por la norma de conflicto.

## VI. El carácter sucesorio de la disposición especial: la sucesión anómala y la atribución preferente

48. La operación de calificación de la disposición material en juego debe conducir a su encuadramiento en la categoría sucesoria, cuyo campo de aplicación engloba las diferentes etapas que van desde la apertura de la sucesión con la muerte del causante, hasta la integración de las titularidades hereditarias en el patrimonio del llamado a la sucesión (Considerando 42 del Reglamento sobre sucesiones).

49. El efecto sobre la sucesión atribuible a la disposición material especial se articula alrededor de la función principal del Derecho sucesorio consistente en la transmisión de bienes a aquellas personas llamadas a heredar<sup>62</sup>. En tanto norma de organización patrimonial de los bienes por causa de muerte, la naturaleza de la disposición material participa directamente del efecto traslativo del fenómeno sucesorio. Su intervención se produce en dos etapas concretas del *iter* sucesorio: la delación y la partición de la herencia.

50. En su defensa del arquetipo sucesorio basado en la sucesión en los bienes como justificación del sistema escisionista francés, HERÓN invoca la particularidad de las disposiciones sucesorias materiales que establecen un tratamiento especial para la sucesión de determinados bienes en razón de sus caracteres propios: se trata de las atribuciones preferentes y de la sucesión anómala<sup>63</sup>, las cuales, con sus variantes, aparecen reguladas en numerosas legislaciones europeas.

---

d'attribution préférentielle : lois de police », note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 oct. 2012, *Petites Affiches*, no. 251, 2012, p. 14, en <http://www.lextenso.fr>, p. 5.

<sup>60</sup> A. BUCHER, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *Recueil des Cours*, vol. 239, 1993, p. 183. El autor ilustra su explicación del procedimiento de bilateralización de las normas de policía del foro con el ejemplo de los regímenes sucesorios especiales sobre la explotación agraria existentes en determinadas legislaciones: p. 257; P. MAYER, *loc. cit.*, p. 295: estas normas son detectadas a partir de la constatación por el juez de un "contenido-tipo" o una "finalidad-tipo" común; P. GRAULICH, « Règles de conflit et règles d'application immédiate », en *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, membre de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, Bruxelles, E. Bruylant, 1963, p. 638.

<sup>61</sup> É. FONGARO, *loc. cit.*, p. 142.

<sup>62</sup> No coincidimos con la opinión de P. WAUTELET, *loc. cit.*, p. 473, que considera disposiciones especiales que imponen restricciones a la sucesión en virtud del artículo 30 RS, aquellas prohibiciones de adquirir la posesión o la propiedad de determinados bienes (explotaciones agrarias, terrenos cerca de instalaciones militares o de las costas) a los no nacionales. Al ser éstas, normas de naturaleza *no sucesoria* que afectan principalmente a la persona del adquirente por razones políticas de seguridad nacional y no a la función objetiva (económica, social o familiar) de los bienes en concreto que el precepto busca salvaguardar, no debe admitirse su calificación como "disposiciones especiales" en virtud del artículo 30 RS.

<sup>63</sup> J. HÉRON, *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986, pp. 124-128.

51. Las disposiciones especiales que tienen por objeto las sucesiones anómalas quebrantan la aplicación del principio general de la unidad sucesoria, haciendo de los bienes sometidos a dicho régimen una masa autónoma dentro del patrimonio del causante, separada del caudal hereditario supeditado a las reglas de la sucesión ordinaria. La particularidad de esta sucesión especial exige su autonomía en las diferentes etapas del *iter* sucesorio (vocación sucesoria independiente, ejercicio separado de la opción por parte de los llamados a heredar, inexistencia de indivisión hereditaria entre las diferentes masas, responsabilidad independiente sobre el pasivo de la sucesión, etc.)<sup>64</sup>.

52. Contrariamente a las reglas de la sucesión anómala, la atribución preferente se define como una regla especial particional, dado que ella interviene únicamente durante la operación particional, como modo de concreción de las cuotas hereditarias en bienes específicos de la herencia. Su puesta en práctica no supone una ruptura del orden sucesorio ordinario, sino que se integra armónicamente al mismo, aunque introduciendo un límite a la regla de la igualdad *in natura* en la composición de los lotes. Las atribuciones preferentes utilizan una técnica supletoria de la voluntad del causante, ya que su eficacia está supeditada a que el bien sobre el cual recaen forme parte de la masa sucesoria indivisa, lo cual excluye los supuestos en los que el mismo ha sido objeto de disposición por parte del causante. Estas normas persiguen una finalidad de orden familiar, económico o social cuya defensa asume el legislador en defecto de voluntad contraria del causante, brindando a determinadas personas un determinado beneficio que se traduce en la adquisición preferente de bienes destinados a satisfacer necesidades esenciales, tales como la vivienda familiar y la empresa explotada por el *de cuius*.

53. Las atribuciones preferentes responden, por lo tanto, a fines heterogéneos que dependen del tipo de bienes que constituyen su objeto. Por estar destinados a satisfacer imperativos económicos, sociales y familiares esenciales, estos bienes particulares responden no sólo al interés individual del beneficiario, sino además al interés del Estado del *situs* en la promoción de políticas generales tendientes a proteger la función social y económica de los mismos.

## VII. La destinación de los bienes sujetos a disposiciones especiales

### 1. La destinación de los bienes: una noción clave

54. Para que una disposición sea calificada como régimen sucesorio particular en Derecho material, su objeto debe constituir uno o varios bienes determinados y no la universalidad de los bienes sucesorios ni una cuota-parte de esta universalidad. La destinación especial que afecta dichos bienes desde el punto de vista económico, familiar o social, reivindica sobre los mismos un tratamiento jurídico particular que se distingue de la regulación de la herencia considerada como un todo. Lo anterior conduce a la negación del carácter fungible o genérico de los bienes en cuestión, haciendo por tanto imposible su toma en cuenta en tanto simples valores pecuniarios o cuotas abstractas de la *universitas iuris*<sup>65</sup>.

55. Es sin dudas la destinación de los bienes objeto de las disposiciones especiales del *situs*, cuyo efecto es neutralizar el juego de la norma de conflicto sucesoria, el criterio de identificación principal de las mismas.

<sup>64</sup> P. MALAURIE, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, 4ta ed., Paris, Defrénos, 2010, p. 76; M.-C. DE ROTON-CATALA, « La dévolution de la succession », en M. GRIMALDI (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, 4ta ed., Paris, Dalloz, 2011, pp. 511-512; M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, 6ta ed., Paris, Litec, 2001, p. 253.

<sup>65</sup> R. BOUR, *Les bénéficiaires de l'attribution préférentielle*, Paris, Librairies techniques, 1967, p. 20. Sobre la función de la atribución preferente en el Código civil francés, el autor precisa que « les biens qu'elle énumère ne sont pas seulement des objets interchangeables et considérés en eux-mêmes pour la valeur qu'ils représentent et d'après l'utilité que *n'importe quel propriétaire* peut en retirer (...). Ce sont des instruments au moyen desquels leur utilisateur tire ses moyens d'existence et *c'est cette destination* que leur confère une affectation déterminée et non leur valeur vénale ou leur nature juridique qui retient tout particulièrement l'attention du législateur ».

**56.** Lo propio de la destinación de los bienes objeto de regímenes sucesorios particulares que se imponen en los supuestos internacionales a título de normas de aplicación inmediata, es su *virtualidad creadora*. Con ello quiere significarse que la destinación de los bienes es la que “crea” o “engendra” la disposición sucesoria especial, y no la inversa. La noción de destinación parte de una realidad fáctica preexistente a la norma, a la cual condiciona desde el exterior, determinando así su creación.

**57.** La realidad sobre la cual se proyecta la norma especial viene gobernada por imperativos socio-económicos y socio-familiares que se sitúan fuera de la función propia del Derecho sucesorio, en tanto tienden a perpetuar un estado de hecho preexistente a la apertura de la sucesión, directamente vinculado con la función objetiva de los bienes (por ejemplo: la continuidad de la actividad económica de la empresa, el mantenimiento de la ocupación efectiva del cónyuge en la vivienda familiar). La finalidad 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 una particular situación de hecho sobre determinados bienes, resolviendo el problema de la vacancia con una designación del sucesor que conviene a este objetivo de conservación.

**58.** Este estado de hecho afecta no solamente a los intereses individuales del sucesor concretamente beneficiado (objetivo inmediato), sino fundamentalmente a intereses públicos de tipo económico y social (objetivo mediato) sobre bienes concretos directamente alcanzados por la política legislativa del Estado. Lo que intenta la norma sucesoria especial con la atribución de estos bienes esenciales a personas determinadas es evitar que el acontecimiento imprevisible de la muerte ponga en peligro determinados intereses sociales, socio-familiares o económicos que dichos bienes están llamados a satisfacer y cuya continuidad interesa al Estado de situación.

**59.** Ahora bien, no todos los casos de disposiciones sucesorias especiales deben recibir idéntico tratamiento en Derecho Internacional Privado. Para evaluar la legitimidad de la intervención de las disposiciones especiales, es preciso descubrir *en* la destinación económica, familiar o social de los bienes, el germen de su obligatoria aplicación a los supuestos internacionales, con independencia de ley designada por la norma de conflicto. No es en el carácter especial de la regulación material sino en los objetivos que la misma persigue donde reside la justificación de una conexión especial derogatoria en el plano internacional.

**60.** Siguiendo esta línea de interpretación, vemos que el fundamento que sustenta algunas hipótesis de sucesiones anómalas conduce a un rechazo de su aplicabilidad internacional como normas de policía del *situs* cuando dicho fundamento descansa de manera exclusiva en el principio de conservación de los bienes en la familia.

**61.** La destinación familiar de determinados bienes sujetos a regímenes sucesorios particulares responde en primer lugar a la necesidad de conservar los bienes en la familia del *de cuius*. Mencionemos como ejemplo de estos regímenes aquellas instituciones sucesorias que en razón del modo de adquisición y del origen familiar de los bienes, buscan el retorno de los mismos a la línea familiar de raíz, como los derechos de retorno legal o de reversión en Derecho francés y español<sup>66</sup> y las reservas lineal y vidual del Código civil español<sup>67</sup>. En estos casos, dichas disposiciones especiales no forman parte de un subsistema normativo orientado a la satisfacción de objetivos de interés general fuera del sistema sucesorio. Por el contrario, la función que las mismas cumplen en el ordenamiento jurídico del *situs* se limita a la satisfacción de los derechos hereditarios de determinadas personas, sin que pueda ser establecida ninguna relación de necesidad entre los objetivos de política legislativa del Estado autor de las normas y su campo espacial de aplicación<sup>68</sup>. La finalidad estrictamente sucesoria de dichas disposiciones protegen

<sup>66</sup> Vid. artículos 368-1 y 757-3 del Código civil francés y el artículo 812 del Código civil español.

<sup>67</sup> Vid. artículos 968 a 980 (reserva vidual) y 811 (reserva lineal) del Código civil español.

<sup>68</sup> El rasgo característico del método de las leyes de policía es precisamente este vínculo racional (*lien rationnel*) entre la

un interés individual (el de un pariente en la recuperación del bien para la línea de procedencia), sin otra significación en el terreno social, económico o político que legitime la evicción de la norma de conflicto bilateral.

62. La toma en consideración por el Derecho del interés de los beneficiarios a través de estas instituciones, no deriva de una necesidad de conservar un estado de hecho previo a la sucesión, como sí sucede cuando se trata de la protección de la habitación familiar, o de la continuidad de la explotación empresarial, sino que encuentra su razón de ser únicamente en la disposición sucesoria que “crea” o “inventa” la destinación familiar consistente en el retroceso de los bienes a la línea de procedencia, como modo de asegurar a determinados parientes una posición sucesoria especial. En resumen, la destinación familiar de determinados bienes entendida como un corolario del antiguo principio de conservación de los bienes en la familia no sabría por sí sola justificar la conexión territorial de la sucesión.

63. En cambio, la destinación económica de determinados bienes objeto de las disposiciones sucesorias especiales demuestra la implicación del Estado autor de estas normas en la realidad que las mismas gobiernan, lo que permite descubrir sin esfuerzo la existencia de un “*objectif sociétal*” en su elaboración. El concepto de “*objectif sociétal*”, definido como el interés de la sociedad en tanto colectividad entendida como un todo, es introducido por REMY como criterio de identificación de las normas de aplicación necesaria<sup>69</sup>. Para el autor, una norma elaborada en función de un “*objectif sociétal*” traduciría la implicación del Estado del cual dimana, en la realidad gobernada por la norma, justificando en este sentido, su aplicación internacional imperativa siguiendo el mecanismo de las leyes de policía<sup>70</sup>.

64. Este “*objectif sociétal*”, fácilmente identificable en las disposiciones sucesorias sobre la empresa familiar, tiende a la preservación de la función económica de los bienes, principalmente con el fin de evitar la fragmentación de las unidades de explotación sobre el territorio del Estado regulador. Detrás de esta regulación se perfila además un objetivo político de salvaguarda de los intereses económicos locales cuya consecución justifica la sustitución de la ley sucesoria extranjera por las normas especiales de la *lex rei sitae*.

65. Las disposiciones sucesorias basadas en un “*objectif sociétal*” pueden además, comprender determinados bienes cuya destinación social y familiar determina un régimen especial en beneficio de algunos parientes del causante. Su objeto de regulación reside fundamentalmente en la transmisión de la propiedad u otros derechos sobre la vivienda familiar, integrándose -en un sentido teleológico- a un sistema normativo inspirado de una política estatal que busca garantizar la conservación del derecho sobre el local de habitación en favor del cónyuge o del compañero sobreviviente.

66. A continuación, serán abordadas algunas disposiciones especiales en Derecho comparado cuya finalidad, centrada en la protección de la función objetiva de determinados bienes, legitimaría el recurso al artículo 30 RS para asegurar su aplicación internacional imperativa en contra de una *lex successionis* extranjera.

## 2. La sucesión en la explotación agraria

67. Con fundamento en la preservación de la actividad económica, considera BUCHER que cuando el Estado del foro establece un régimen sucesorio especial en materia agraria sobre su territorio, le

---

finalidad particular de la norma y su campo de aplicación espacial necesario, el cual viene determinado por la eficacia de la política legislativa que la misma persigue: P. MAYER, *loc. cit.*, pp. 292-294.

<sup>69</sup> B. REMY, *op. cit.*, p. 200.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 195 y siguientes.



atribuirá la etiqueta de “loi de police”, una calificación que sería susceptible de bilateralización, al poder extenderse a las normas extranjeras inspiradas en una política legislativa que busca impedir el fraccionamiento de la explotación agraria al fallecimiento de su titular<sup>71</sup>.

68. La regulación sucesoria especial sobre las explotaciones agrarias en las legislaciones europeas persigue la finalidad de asegurar su conservación después de la muerte del titular, impidiendo su fraccionamiento o división entre los herederos. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza y del contenido de las normas especiales, el panorama legislativo en esta materia es muy heterogéneo. Mientras algunas legislaciones especiales establecen sobre la explotación agraria una verdadera sucesión anómala (por ejemplo, la transmisión del arrendamiento rural en Francia<sup>72</sup>, la sucesión de la explotación agraria bajo régimen de concesión en España<sup>73</sup>, la transmisión de la propiedad de la empresa agraria en Eslovenia<sup>74</sup>, la sucesión en el *maso chiuso* situado en la provincia italiana de Bolzano<sup>75</sup>), algunos sistemas utilizan la técnica de la atribución preferente (Francia<sup>76</sup>, Luxemburgo<sup>77</sup>, Italia<sup>78</sup>, Suiza<sup>79</sup>), mientras que otros emplean una técnica mixta, en el sentido de combinar elementos de la sucesión anó-

<sup>71</sup> A. BUCHER, *loc. cit.*, p. 258.

<sup>72</sup> Según el artículo L. 411-34 del *Code rural et de la pêche maritime*, la transmisión del arrendamiento rural tiene lugar en beneficio 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.

<sup>73</sup> Artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Decreto 118/1973, de 12 de enero, BOE no. 30, de 3 de febrero de 1973), modificado por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias (BOE de 5 julio de 1995). En Derecho español, en presencia de un régimen de concesión sobre la explotación agraria, la ley designa como adquirentes al cónyuge sobreviviente y subsidiariamente, a uno de los hijos o descendientes que sea agricultor. En caso de pluralidad de descendientes, la concesión será transmitida al que fuera designado por el concesionario en testamento.

<sup>74</sup> Artículos 7 y siguientes de la ley sobre la empresa agraria de 7 de diciembre de 1995: KRALJIC, « Freedom of testation in Slovenia », en M. ANDERSON y E. ARROYO i AMAYUELAS (dir.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, p. 265. El testador puede designar solamente un heredero, o excepcionalmente dos, dentro de un círculo de personas predeterminadas legalmente: (cónyuge o *partner* civil, padre o madre, o hijo), a falta de los cuales la designación testamentaria es nula. Esta ley prevé las condiciones especiales que debe reunir el sucesor en la explotación, tanto por vía testamentaria como *ab intestat*.

<sup>75</sup> *Legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi)*. Se trata de un caso típico de sucesión anómala en la explotación agraria y en sus elementos accesorios. El testador puede designar por testamento el adquirente del *maso*, el cuál se convierte en deudor del patrimonio hereditario por el valor del *maso*. En la sucesión *ab intestat*, los herederos pueden designar el adquirente por mutuo acuerdo, y en su defecto, el juez, siguiendo el orden de preferencia establecido en el artículo 14 de la ley: F. VALENZA, « La successione nei rapporti agrari », en G. BONILINI (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, « La successione legittima », Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1122 y siguientes. Las disposiciones especiales reguladoras del *maso* son aplicables, independientemente de la *lex successionis* designada por la norma de conflicto, en virtud del artículo 30 RS: A. DAVI y A. ZANOBETTI, « Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'unione Europea », CDT, vol. 5, no. 2, 2013, p. 110.

<sup>76</sup> Ver *infra*, V. 2) “El ejemplo francés: las atribuciones preferentes”.

<sup>77</sup> Artículo 832-1 del Código civil de Luxemburgo. El valor de la empresa se imputa al valor de la cuota hereditaria del adjudicatario, debiendo compensar este último a los coherederos por el excedente. El beneficiario debe haber participado en el aumento del valor de la explotación, y en caso de que ejerza otra actividad profesional, el requisito puede ser cumplimentado por su cónyuge. Pueden solicitar la atribución preferente el cónyuge y los descendientes del causante que son copropietarios de la explotación y que han trabajado en ella. *Vid.* M. WATGEN et R. WATGEN, *Successions et donations*, 3<sup>ra</sup> ed., Luxembourg, Éditions Promoculture, 2006, pp. 201-207.

<sup>78</sup> Artículo 49 apartado 1 de la ley de 3 de mayo de 1982 (*Legge 3 maggio 1982, n. 203, « Norme sui contratti agrari », G.U. n° 121 du 5 mai 1982*): si el causante era propietario de la explotación, la ley prevé en favor del heredero que trabaja en la explotación agraria, un derecho de opción a fin de adquirir las cuotas de los otros coherederos al precio del valor agrario medio del terreno. Por otro lado, el artículo 230 *bis*, apartado 5, del Código civil italiano establece, en caso de partición sucesoria, 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).

<sup>79</sup> El artículo 619 del Código civil suizo remite a la ley federal de 4 de octubre de 1991 (*Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural*) en materia de sucesión sobre la empresa y los inmuebles agrarios. El artículo 11 de esta ley 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 legitimario que la demande.

mala y elementos de la atribución preferente por medio de una atribución *ex lege* de la titularidad sujeta a compensación (Bélgica<sup>80</sup>, Alemania<sup>81</sup>, Austria<sup>82</sup>, Polonia<sup>83</sup>, Finlandia<sup>84</sup> y Noruega<sup>85</sup>).

### 3. La transmisión de los bienes troncales en Derecho sucesorio vasco

69. La institución de la troncalidad en vigor en el territorio de Bizkaia (País Vasco español) constituye una manifestación particular del principio de conservación de los bienes en la familia. La troncalidad, erigida en principio del Derecho vasco por la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco (BOPV núm. 153 de 7 de agosto de 1992 y BOE núm. 39 de 15 de febrero de 2012) encarna la idea de la destinación familiar del patrimonio, organizando de modo imperativo la transmisión -a título *inter vivos* y *mortis causa*- de los bienes troncales al interior de la familia troncal.

70. El régimen de la troncalidad responde a un doble criterio -territorial y personal- que delimita su campo de aplicación espacial. El primer criterio designa el objeto sobre el cual se ejercen los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad. Se trata de los “bienes raíces”, concepto en el que se comprenden la propiedad y demás derechos reales sobre el suelo, y todo lo que en él se edifique, plante o siembre, así como las sepulturas en las iglesias, siempre que estén localizados en el territorio vizcaíno llamado Tierra llana o Infanzonado (artículos 5, 6 y 19 de la ley 3/1992). En segundo lugar interviene un criterio de aplicación personal que ordena la sujeción a dicho régimen de los vizcaínos (personas

<sup>80</sup> La *Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité* establece un “droit de reprise” en favor de los descendientes del propietario a fin de adquirir la explotación agraria. En presencia de una pluralidad de interesados, la prioridad es concedida al que fuera previamente designado por testamento, siempre que participe en su explotación.

<sup>81</sup> En virtud de la ley alemana reguladora de la explotación agraria, la *Höfeordnung* de 24 abril de 1947, la explotación agraria (*Höfe*) es transmitida a un solo heredero, según el orden de parientes establecido en el artículo 5 en defecto de designación contraria del testador, correspondiendo a los demás una participación en valor, proporcional a sus cuotas hereditarias. El carácter internacionalmente imperativo de la *Höfeordnung* ha sido reconocido por la mayoría de la doctrina alemana. Su aplicabilidad en contra de la ley sucesoria general tiene lugar en virtud del artículo 3 a II *EGBGB*, al ser considerado un “estatuto especial” (*Einzelstatut*) que prima sobre el estatuto general (*Gesamtstatut*).

<sup>82</sup> *Vid.* la ley austríaca en la materia (*Bundesgesetz vom 21. Mai 1958 über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung*), de aplicación general salvo para las regiones de Kärntner y Tirol, donde rigen la *Bundesgesetz vom 13. Dezember 1989 über die bäuerliche Erbteilung in Kärnten* y la *Gesetz vom 12. Juni 1900, betreffend die besonderen Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe, wirksam für die gefürstete Grafschaft Tirol*, respectivamente. Estas legislaciones especiales conceden la atribución preferente de la explotación agraria a un heredero único que debe reunir determinados criterios legales, debiendo éste compensar económicamente a los coherederos excluidos de la sucesión en el bien productivo. Por medio de estas reglas especiales, el Estado asegura la unidad de la explotación, y con ella la protección de objetivos políticos en vistas de la preservación de la economía y de la agricultura nacional austríacas. Su aplicación imperativa en un contexto internacional a título de normas de policía, en virtud del artículo 30 RS, ha sido reconocida por H. HEISS, « Internationales Erbrecht », en Michael GRUBER, S. KALSS, K. MÜLLER, M. SCHAUER (dir.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Viena, Springer, 2010, pp. 1228-1229.

<sup>83</sup> Artículo 1058 a 1062 del Código civil polaco (E. KUCHARSKA, *The Civil Code*, Warsaw, Wydawnictwo C.H. Beck, 2011). Estas disposiciones se aplican a la sucesión de una explotación agraria cuya superficie es superior a una hectárea. Los herederos legales son designados en función de los siguientes criterios dentro de los miembros de la familia del causante: 1) los mismos están implicados en la producción agraria de modo permanente, o 2) tienen una formación en materia agraria, o 3) son menores o son estudiantes, o 4) están impedidos de trabajar de manera permanente.

<sup>84</sup> El código de sucesiones finlandés (capítulo 26, artículo 8(1)) reserva la aplicación de las disposiciones sucesorias especiales del lugar de situación de los inmuebles cuando las mismas tengan por objetivo la conservación de la actividad de una empresa o de una profesión, el mantenimiento de la propiedad indivisa en la familia o todo otro objetivo de protección similar. El artículo 25 de dicha ley prevé el derecho del heredero -testamentario o *ab intestat*- que posee la competencia necesaria para continuar la explotación, a solicitar la atribución preferente de la misma, salvo si el causante estipuló lo contrario o si los herederos acordaron otra forma de distribución.

<sup>85</sup> El régimen del *åsetesretten* noruego en virtud del cual la explotación agraria es atribuida imperativamente a un solo heredero dentro de los descendientes del *de cuius* es manifiestamente un caso de aplicación de las normas de policía del lugar de situación de los bienes. Esta regulación especial responde a una doble consideración económica y familiar, al perseguir la finalidad de preservar la unidad económica de la explotación en el círculo familiar del propietario. El objetivo de la institución radica en la protección de intereses claramente diferenciados de la función propia del Derecho sucesorio: A. GRAHL-MADSEN, « Conflict between the Principle of unitary Succession and the System of Scission », *International & Comparative Law Quarterly*, no. 28, 1979, pp. 614-615.

con vecindad civil en Bizkaia) quienes permanecerán sometidos a estas normas a pesar de la pérdida eventual de esta vecindad (artículo 23 ley 3/1992). Basados en el argumento de la aplicación territorial de la ley, algunos autores clasifican acertadamente la troncalidad en la categoría de regímenes sucesorios particulares del artículo 15 CLH<sup>86</sup>.

71. En el nuevo contexto legislativo europeo, caracterizado por el declive de la ley de situación de los bienes en beneficio de una ley sucesoria unitaria, el régimen de la troncalidad puede reivindicar un título exclusivo de aplicación en virtud del artículo 30 RS frente a una ley sucesoria extranjera. El objetivo del régimen legal de la troncalidad se encuentra enunciado formalmente en el artículo 17.1 de la Ley 3/1992: “a través de la troncalidad, se protege el carácter familiar del patrimonio”.

72. Ahora bien, el régimen troncal no es un simple vestigio de la regla de conservación de los bienes en la familia, sino que es 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. Este valor se expresa en la concepción comunitaria o social de la propiedad, donde el interés privado del titular de los bienes troncales es sustituido por el interés colectivo familiar<sup>87</sup>. A diferencia de la propiedad individual del Derecho común, la troncalidad introduce una forma particular de organización social que se caracteriza por el carácter familiar de la propiedad<sup>88</sup>. En resumen, la propiedad troncal tiene un contenido eminentemente social y expresa una tradición anclada en la conciencia colectiva del pueblo vasco<sup>89</sup>.

73. En esta perspectiva se comprende la propuesta de la Academia Vasca de Derecho con motivo de la consulta pública abierta por el Libro verde sobre sucesiones y testamentos en vista de la adopción del Reglamento. Anticipando el peligro de una usurpación del principio de troncalidad sobre los bienes sujetos al mismo, por parte de una *lex successionis* unitaria en el futuro Reglamento europeo, este organismo propugnaba la conexión a la *lex rei sitae* de la sucesión en los inmuebles troncales y de todo otro régimen análogo que establezca una forma particular de organización familiar o social<sup>90</sup>.

#### 4. La sucesión en la vivienda familiar

74. La destinación social de la vivienda familiar justifica la aplicación internacional imperativa de las disposiciones que tienen por objetivo la transmisión de la propiedad o la creación de derechos reales sobre el inmueble destinado a habitación, a fin de garantizar al cónyuge o compañero sobreviviente el mantenimiento de sus condiciones habitacionales.

75. Derechos de uso y disfrute. Algunas legislaciones confieren al cónyuge sobreviviente un derecho real de usufructo, de uso o de habitación sobre la vivienda familiar y el mobiliario doméstico, pudiendo asumir un carácter temporal<sup>91</sup> o vitalicio<sup>92</sup>, según los sistemas. El grado de protección de la

<sup>86</sup> A. BORRÁS, « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l’Espagne », en A. BORRÁS, A. BUCHER, T. STRUYCKEN, M. VERWILGHEN (dir.), *E pluribus Unum, Liber Amicorum Georges A.L.Droz. On the progressive unification of Private International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 15; A. FONT I SEGURA, « La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional », *A.D.C.* v. 53, no. 1, 2000, p. 54, nota 126.

<sup>87</sup> J. M. GOROSTIZA VICENTE, « La troncalidad en Bizkaia : una concepción original de propiedad colectiva familiar », *Iura Vasconiae* no. 2, 2005, pp. 354-355; J. CAÑO MORENO, « Troncalidad y conflictos de leyes », en REAL SOCIEDAD BASCONGADA DE AMIGOS DEL PAÍS (dir.), *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco, Jornadas de Estudio*, Bilbao, Comisión de Bizcaya, 1999, p. 190; I. MONASTERIO ASPIRI, « La familia en Bizkaia y su régimen jurídico », *Revista de derecho civil aragonés*, no. 1-2, 1998, p. 37.

<sup>88</sup> A. CELAYA IBARRA, *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 55.

<sup>89</sup> J.-M. GOROSTIZA VICENTE, *loc. cit.*, p. 354.

<sup>90</sup> ACADEMIA VASCA DE DERECHO, « Contribución al Libro Verde, Sucesiones y testamentos », en [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/successions/contributions/contribution\\_avd\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf)

<sup>91</sup> Duración limitada de un año: artículo 763 del Código civil francés. Se trata de una medida de urgencia a fin de hacer frente al desamparo causado por el deceso del cónyuge: P. MALAURIE, *op. cit.*, pp. 70-71.

<sup>92</sup> Artículo 764 del Código civil francés.

situación ocupacional del cónyuge es variable, si tenemos en cuenta su articulación con el principio de la libre disponibilidad de los bienes por causa de muerte. El carácter imperativo o dispositivo de la norma resulta de la función que el legislador le confiere dentro de la regulación sucesoria. En el primer caso, estos derechos pueden revestir una naturaleza legitimaria, formando parte de los derechos legitimarios legalmente atribuidos al cónyuge (Italia<sup>93</sup>, Bélgica<sup>94</sup>, Austria<sup>95</sup>), o imponerse como límite legal adicional a la libertad de disposición de causante (Holanda<sup>96</sup>). Esta finalidad puede igualmente conseguirse por medio de una atribución *ex lege* o derecho de predetracción independiente de la participación del cónyuge en la sucesión (Francia respecto al derecho temporal de uso<sup>97</sup>, España en lo que atañe al ajuar familiar<sup>98</sup>, Suiza<sup>99</sup>). En cambio, la protección especial del derecho de ocupación del cónyuge puede venir conferida por una norma dispositiva, cuando su puesta en práctica opera dentro de la sucesión *ab intestat* como contenido específico de la parte hereditaria del cónyuge (Escocia<sup>100</sup>,

<sup>93</sup> El derecho de habitación sobre la vivienda familiar y el derecho de uso sobre el mobiliario constituyen en Derecho italiano, un derecho legitimario que la ley concede al cónyuge y que grava por consiguiente la parte disponible de la sucesión (artículo 540 apartado 2 del Código civil italiano). Lo califican de norma internacionalmente imperativa E. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, IPSOA, 2007, p. 87; L. SALOMONE y V. RAIOLA, « La successione del coniuge », en G. CASSANO y R. ZAGAMI (dir.), *Manuale della successione testamentaria*, Roma, Maggioli Editore, 2010, p. 392.

<sup>94</sup> Artículo 915bis apartado 2 del Código civil belga. Se trata de la “legítima concreta” (*réserve concrète*) del cónyuge: *Vid.* F. TAINMONT, « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives », en J.-L. RENCHON y N. VERHEYDEN-JEANMART (dir.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Renaud*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 256-259. El cónyuge sobreviviente puede exigir la conversión del usufructo en la plena propiedad de la vivienda *ex* artículo 745 *quater* del Código civil belga.

<sup>95</sup> Artículo 758 del Código civil austríaco. Se trata de un prelegado legal sobre la vivienda familiar que faculta al cónyuge sobreviviente no desheredado legalmente, a continuar ocupando la vivienda y a adquirir el mobiliario familiar que resulte necesario para el mantenimiento de sus condiciones de vida. Este derecho tiene naturaleza legitimaria, y por tanto, el valor del mismo debe computarse en el contenido patrimonial de la legítima del cónyuge: B. ECCHER, *Bürgerliches Recht*, vol. VI, *Erbrecht*, Viena, Springer, 2002, pp. 102-103.

<sup>96</sup> Artículo 4:41 del Código civil holandés. En Holanda, si el cónyuge sobreviviente es excluido de la sucesión testamentaria o no puede suceder *ab intestat*, la ley le garantiza un derecho de uso temporal de 6 meses sobre la vivienda familiar y el mobiliario (artículo 4:28). El cónyuge también es beneficiario de un derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda, el cual no es incompatible con un derecho de usufructo adicional, si es necesario para su manutención (artículo 4:29). *Vid.* H. FLICK y D. J. PILTZ, « Niederlande », en H. FLICK y D. PILTZ (dir.), *Der Internationale Erbfall*, München, Beck, 2008, p. 239; F. A. A. DUYNSTEE y K. M. F. J. HOUBEN, « The Netherlands », en D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 393; J. M. MILO, « Acquisition of property by succession in Dutch Law : tradition between autonomy and solidarity in a changing society », en M. ANDERSON et E. ARROYO I AMAYUELAS (dir.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, p. 225. Este derecho de usufructo recibe una interpretación judicial restrictiva.

<sup>97</sup> Artículo 763 del Código civil de Francia. Este derecho temporal de uso es protegido por una norma de orden público que es interpretada por la doctrina como una prolongación de la protección de la residencia familiar prevista por el artículo 215 del Código civil dentro del régimen primario matrimonial: M. GRIMALDI, « Droits du conjoint survivant : brève analyse d'une loi transactionnelle », *AJ Famille* 2002.48; M.-C. de ROTON CATALA, *loc. cit.*, p. 488. La norma sería de aplicación territorial exclusiva si la residencia familiar está situada en Francia, con la consiguiente evicción de la *lex successionis*: I. BARRIÈRE-BROUSSE, fasc. 546-40, “Mariage. Effets”, *Jurisclasseur International*, p. 186; M. REVILLARD, *Stratégie de transmission d'un patrimoine international*, Paris, Defrénois, 2009, p. 45; S. FERRÉ-ANDRÉ, « Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la Loi du 3 décembre 2001 », *Répertoire Defrénois*, no. 13, 2002, p. 863, párrafo 55; É. FONGARO, *loc. cit.*, p. 140; S. BILLARANT, *op. cit.*, pp. 304-305.

<sup>98</sup> Artículo 1321 de Código civil español. Este derecho de predetracción sobre las ropas, el mobiliario y enseres que constituyen el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos en favor del cónyuge tiene naturaleza de atribución *ex lege* vidual no sucesoria, de orden público: S. ESPIAU ESPIAU, « Derechos del cónyuge viudo en el Código Civil y viudedad aragonesa », en M. del C. GETE-ALONSO y CALERA (dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, t. 2, Navarra, Civitas, 2010, pp. 2233-2297.

<sup>99</sup> Artículo 219 del Código civil de Suiza, que concede al cónyuge sobreviviente, a fin de garantizar el mantenimiento de sus condiciones de vida, la posibilidad de adquirir el usufructo, un derecho de habitación, o la propiedad de la vivienda familiar, cuyo valor se imputa al valor del crédito de participación del cónyuge como consecuencia de la liquidación del régimen económico matrimonial.

<sup>100</sup> Artículo 8(1) de la *Succession (Scotland) Act* 1964. La atribución del *dwelling house* y de los *household chattels* está comprendida dentro del contenido patrimonial de los *prior-rights*. A diferencia de los *legal rights* que limitan la libertad de testar, estos *prior rights* se aplican en la sucesión *ab intestat* y son por consiguiente, supletorios de la voluntad individual: *vid.* R. MACDONALD, « Scotland », en D. HAYTON, *op. cit.*, p. 130. Es requisito que el cónyuge viudo resida en la vivienda habitual al momento del fallecimiento.



Luxemburgo<sup>101</sup>), o cuando es creada *ope legis* salvo disposición contraria del testador (Francia respecto al derecho vitalicio de disfrute<sup>102</sup>).

76. Atribución preferente. En ausencia de asignación legal de un derecho real sobre la vivienda familiar como consecuencia de la muerte, la preocupación por garantizar al cónyuge el derecho a permanecer en el local de habitación con posterioridad a la apertura de la sucesión puede materializarse en un derecho a adquirir, prioritariamente a los demás herederos, la propiedad del mismo, junto con la de los bienes muebles de uso doméstico, en pago de su participación en la herencia. Esta atribución preferente tiene una naturaleza esencialmente familiar. Su finalidad consiste en asegurar a favor al cónyuge, el mantenimiento de sus condiciones habituales de residencia, por lo que se le exige haber estado ocupando la vivienda en el momento de la muerte (Francia<sup>103</sup>, Irlanda<sup>104</sup>, Suiza<sup>105</sup>).

77. La evicción de la ley designada por la norma de colisión sucesoria en razón de la destinación social y familiar 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 cónyuge superviviente en un territorio dado. Como ejemplo de esta conexión especial (*Sonderanknüpfung*) a la *lex situs* de las normas protectoras del derecho del cónyuge sobreviviente sobre la vivienda cabe mencionar el artículo 10 de la Ley federal austríaca sobre la propiedad de la vivienda, de 31 de julio de 1975 (*Wohnungseigentumsgesetz*), actualmente correspondiente al artículo 14 de la *Wohnungseigentumsgesetz* de 26 de abril de 2002, en virtud del cual la cuota-parte que correspondía al causante sobre la vivienda común de los esposos<sup>106</sup> es asignada de pleno derecho al cónyuge sobreviviente cotitular de la misma. La Corte Suprema austríaca, en su sentencia de 8 de octubre de 1991, considera esta disposición como una norma de policía (*Eingriffsnorm*) aplicable independientemente de la ley designada por la norma de conflicto sucesoria (en el caso de la sentencia, la ley griega), en base a objetivos políticos orientados a la protección de determinados intereses públicos del foro<sup>107</sup>.

### VIII. Interpretación estricta de las disposiciones sucesorias especiales del artículo 30 RS

78. La intención de preservar la unidad de la ley aplicable a la sucesión por parte del legislador europeo motivó la inclusión de una mención especial en el Considerando 54 del Reglamento, dejando sentada la necesidad de interpretar restrictivamente el artículo 30. En esta directiva de interpretación se excluye expresamente del campo de aplicación del artículo 30, a “las normas de conflicto de leyes que

<sup>101</sup> En Derecho luxemburgués, esta protección asume la forma de un derecho de opción del cónyuge en la sucesión *ab intestat*, a adquirir el usufructo sobre la vivienda familiar común y el mobiliario (artículo 767-1 del Código civil de Luxemburgo), pudiendo perder este derecho de disfrute en caso de matrimonio ulterior, si los hijos demandan la conversión del usufructo en metálico, a menos que sea copropietario del inmueble: A.-L. VERBEKE y A. VAN ZANTBEEK, « Luxembourg », en D. HAYTON, *op. cit.*, pp. 346-347; M. WATGEN y R. WATGEN, *op. cit.*, pp. 53-54.

<sup>102</sup> El carácter dispositivo del artículo 764 del Código Civil francés, con la consiguiente desprotección que el mismo entraña para el cónyuge ha sido objeto de crítica por la doctrina: M.-C. DE ROTON CATALA, *loc. cit.*, p. 492, quien lo califica de “possibilité d’exceptionnelle dureté au plan humain”, si bien se considera una norma de compromiso con un fuerte contenido político orientado a la protección prioritaria del cónyuge sobreviviente: C. PÉRÈS-DOURDOU, *La règle supplétive*, L.G.D.J., Paris, 2004, pp. 504-505.

<sup>103</sup> Artículo 831-2(1) Código civil francés.

<sup>104</sup> Artículo 56(1) *Succession Act*, 1965.

<sup>105</sup> Artículo 612a del Código civil suizo.

<sup>106</sup> Esta ley extiende el beneficio a favor de los miembros de una unión registrada de conformidad con la ley austríaca sobre las uniones registradas de 30 de diciembre de 2009.

<sup>107</sup> G. REICHEL, « Zur Frage der Beachtlichkeit des § 10 WEG 1975 als erbrechtliche Eingriffsnorm - zu OGH 8.101991 », *IPRax* 1993, p. 257; H. HEISS, *loc. cit.*, p. 1228; W. POSCH, *Bürgerliches Recht*, vol. VII, « Internationales Privatrecht », Viena, Springer, 4ª ed., 2008, pp. 91-92. Es interesante destacar que el actual artículo 14 de la *Wohnungseigentumsgesetz* de 2002, no es de orden público sino dispositivo, al ser susceptible de modificación por voluntad común de los cónyuges en el sentido de atribuir dicha participación a un tercero: cfr. el apartado 4 del artículo 14.



somete a muebles e inmuebles a leyes diferentes” y a “las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento”.

**79.** A diferencia del artículo 3a II de la Ley de introducción al Código Civil Alemán (*EG-BGB*), que instituye la preeminencia del estatuto sucesorio especial sobre el general (*Einzelstatut bricht Gesamtstatut*), las disposiciones especiales del lugar de situación de los bienes en el sentido del artículo 30 RS no se identifican con las normas de conflicto de los Estados escisionistas, sino que conciernen exclusivamente las disposiciones sucesorias de Derecho material. A la misma conclusión se llega por medio del artículo 34.2 RS, el cual, al impedir el reenvío en los supuestos del artículo 30, produce el efecto de excluir las normas de conflicto dualistas de la definición de “disposiciones especiales” del lugar de situación de los bienes<sup>108</sup>.

Sin embargo, la reverencia que hace el Reglamento a la unidad sucesoria no es absoluta. Además de la excepción contenida en el artículo 30 RS, el artículo 34 que autoriza el reenvío en defensa de la “coherencia internacional” (Considerando 57) se encarga de dar entrada al sistema dualista o escisionista de la sucesión. De este modo, el fenómeno de la escisión territorial se originará en virtud del reenvío que hace la norma de conflicto escisionista del Estado tercero -o de un Estado miembro no vinculado por el Reglamento<sup>109</sup>- de la última residencia habitual del causante a la ley de un Estado miembro o a la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley (*renvoi partiel*). Como consecuencia del reenvío operado por la norma de conflicto dualista, la sucesión quedará escindida en varias masas regidas por una pluralidad de leyes sucesorias dependiendo de la naturaleza mobiliaria o inmoviliaria de los bienes.

**80.** A este supuesto clásico de escisión territorial<sup>110</sup> hemos añadido el calificativo de *general* para distinguirlo del singular efecto escisionista que tiene lugar en virtud del artículo 30 RS. En presencia de normas que instituyen una sucesión anómala o excepcional<sup>111</sup> sobre determinados bienes que quedan segregados del patrimonio hereditario del causante, conformando una masa autónoma objeto de una delación sucesoria especial, razones de coherencia legislativa aconsejan aplicar en bloque las normas sucesorias del *situs* a todas las fases del *iter* sucesorio sobre los bienes en cuestión. Esta escisión territorial podría ser calificada de *especial*, si consideramos que la división de competencias legislativas no resulta de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes sino de la destinación económica, familiar o social de bienes específicos gobernados por normas especiales materiales de la *lex situs*.

**81.** En cambio, ante una regla especial de partición que atribuye bienes singulares en pago de fracciones hereditarias (atribuciones preferentes), la determinación de los herederos y la fijación del contenido de las cuotas hereditarias corresponde a la *lex causae*, la cual autorizará la intervención exorbitante de la *lex rei sitae* en su campo de aplicación sólo en lo relativo a la concreción de las cuotas en bienes específicos de la herencia (fase de partición, con lo cual se llega a una escisión puramente funcional<sup>112</sup>), siempre que dichas normas revistan un carácter especial debido a consideraciones de índole económica, social o familiar. La extensión de la disposición especial es la estrictamente reclamada por el objetivo de política legislativa que la sustenta.

<sup>108</sup> Esta precisión no era necesaria, puesto que el artículo 30 exige que la *lex rei sitae* quiera ser aplicada a la situación internacional, lo cual por lógica excluye cualquier tipo de reenvío. Su valor es meramente reconocitivo: A. DAVI y A. ZANOBETTI, *loc. cit.*, p. 92.

<sup>109</sup> A. BONOMI, “Article 34”, en A. BONOMI y P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 511.

<sup>110</sup> M. FERID, « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », *Recueil des Cours*, vol. 142, 1974, p. 110.

<sup>111</sup> *Vid. supra*, VI. “El carácter sucesorio de la disposición especial: la sucesión anómala y la atribución preferente”.

<sup>112</sup> A diferencia de la escisión territorial, esto es, la aplicación de leyes sucesorias diferentes a la sucesión (a todos los aspectos o fases de la misma) de bienes, en función de su naturaleza mueble o inmueble, la escisión funcional es aquella en la que resultan aplicables varias leyes a diferentes aspectos o fases del *iter* sucesorio, por ejemplo, a la transmisión y a la administración de la herencia: *vid.* M. FERID, *loc. cit.*, p. 110; H. LI, *loc. cit.*, pp. 21-22; A. BONOMI, *loc. cit.*, pp. 110-111.

**82.** El segundo caso de exclusión del Considerando 54 del Reglamento se refiere a “las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión”. En general, el carácter normalmente abstracto de las cuotas hereditarias en las que se concretan los derechos legitimarios o la naturaleza pecuniaria que estos asumen en algunos sistemas parece oponerse a la consideración de las normas protectoras de la legítima como disposiciones especiales en el sentido del artículo 30 RS. Dado que la legítima sucesoria se traduce en la mayoría de los sistemas en una fracción aritmética o parte alícuota de la *universitas iuris (pars hereditatis)*<sup>113</sup>, o bien en un derecho de crédito que grava la herencia (*pars valoris*), faltaría la condición que exige que las disposiciones especiales recaigan sobre bienes determinados (“determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes”).

**83.** Otra razón conlleva a desterrar del campo de aplicación del artículo 30 RS las normas legitimarias generales que recaen no sobre bienes determinados, sino sobre la *universitas iuris* que constituye la herencia. Se trata de la destinación familiar imperativa que caracteriza la institución de la legítima. Al estar en sí misma desconectada de la realidad material de los bienes que conforman la herencia, ésta se impone, no con el fin de preservar la función objetiva de los bienes, sino en tanto corolario del principio de solidaridad familiar.

**84.** La razón de esta exclusión es otra. Entendemos que la redacción del Considerando 54 del Reglamento es reveladora de un cierto afán legislativo por dilucidar la problemática relativa a si debe o no considerarse la legítima como perteneciente al orden público internacional. No es por casualidad que encontramos en el Considerando 54 términos parecidos a aquellos utilizados en el hoy desaparecido apartado segundo del artículo 27 de la Propuesta de Reglamento que recogía la excepción general del orden público.

**85.** El objetivo de este apartado consistía en evitar que una diferencia entre las modalidades de la legítima previstas por la ley sucesoria objetiva o por la ley voluntariamente designada por el causante, de una parte, y aquellas correspondientes a la *lex fori*, de otra parte, pudiera erigirse en motivo de evicción de las primeras en nombre del orden público internacional. La inclusión de una previsión de tal naturaleza en el Considerando 54 del Reglamento confirma la voluntad política del legislador europeo en este sentido. La previsión por parte de la *lex rei sitae*, de derechos legitimarios de valor “superior” a aquellos previstos por la *lex successionis* no será suficiente para sustraer los bienes hereditarios al juego de la norma de conflicto, quedando por consiguiente descartadas la calificación de dichas disposiciones como normas de aplicación inmediata.

## IX. Conclusiones

**86.** La conexión bilateral de los regímenes sucesorios particulares a la ley de situación de los bienes en el artículo 30 RS constituye un importante punto de inflexión del sistema sucesorio unitario en el Reglamento. Esta norma excepcional no responde a las características de la norma de conflicto clásica pues su aplicación está condicionada a la existencia de un determinado contenido material de la *lex situs* y a la voluntad de aplicación de la misma, con independencia de la internacionalidad de la situación jurídica que regula. Este contenido viene dado por la presencia de disposiciones sucesorias sobre bienes específicos que responden a consideraciones económicas, familiares o sociales y cuyo objetivo sobrepasa al individuo concretamente beneficiado para alcanzar al interés público o estatal.

---

<sup>113</sup> No obstante, en algunos Estados, las disposiciones especiales sobre inmuebles pueden tener un vínculo estrecho con el régimen de legítimas, ya sea porque forman parte de la protección legitimaria legal (por ejemplo, la legítima concreta del cónyuge en el artículo 915bis del Código civil belga), ya sea porque otorgan una protección adicional a un legitimario (por ejemplo, el derecho de habitación del cónyuge sobreviviente sobre la vivienda familiar del artículo 540 apartado 2 del Código civil italiano, o el derecho legal de habitación del legitimario discapacitado en el artículo 822 apartado 2 del Código civil español). En estos, casos, dichas normas especiales podrían ser consideradas a título de disposiciones especiales de la *lex situs* conforme al artículo 30 RS.

**87.** La “disposición especial” constituye el reconocimiento, en sede sucesoria, de un estado de hecho (actividad del empresario agrícola, ocupación de la vivienda familiar por el cónyuge) o de derecho (normas protectoras de la vivienda familiar, regímenes limitativos de la disposición *inter vivos* de bienes determinados fuera del círculo familiar) preexistente al fallecimiento y cuya continuidad interesa objetivamente al Estado de situación de los bienes por razones de política económica y social, con independencia de la ley aplicable a la sucesión.

**88.** La destinación particular de los bienes se manifiesta en el hecho de que los mismos cumplan, antes de la apertura de la herencia, una función económica, social o familiar protegida por el ordenamiento jurídico. Lo que procura la norma sucesoria especial es evitar que con la muerte, esta destinación sea ignorada por el Derecho sucesorio y que, por consiguiente, los bienes dejen de satisfacer la necesidad esencial a la que estaban afectados en vida de su titular.

**89.** A diferencia del reenvío, cuya aplicación puede dar entrada a la escisión territorial general dentro del sistema unitario global adoptado por el Reglamento, el artículo 30 puede solamente conducir a una escisión territorial especial o a una escisión puramente funcional de la sucesión. Las disposiciones sucesorias especiales de la *lex rei sitae* intervienen en las fases de delación o de partición hereditarias, siempre que sea verificada su voluntad de aplicación con independencia de la competencia general de una ley sucesoria extranjera. La delación sucesoria especial deriva de las disposiciones que instituyen una sucesión anómala o excepcional sobre bienes determinados, y supone la aplicación de las normas sucesorias del *situs* a la transmisión sucesoria integral de dichos bienes, formando con ellos una masa autónoma (escisión territorial especial). En cambio, las normas relativas a las atribuciones preferentes sobre bienes introducen una regla particional especial que se integra a la sucesión regulada por la *lex causae*, produciendo como consecuencia una interferencia limitada en el *iter* sucesorio general gobernado por ella (escisión funcional).

**90.** El artículo 30 RS contiene una norma de recepción del mecanismo de las leyes de policía, cuyo alcance se circunscribe a las disposiciones sucesorias especiales del Estado de situación de los bienes. Su aplicación conduce de modo inevitable a la ruptura del principio rector del Reglamento: la unidad de la ley aplicable a la sucesión. El carácter excepcional de la norma supone, por consiguiente, que las disposiciones especiales de la *lex rei sitae* deban interpretarse restrictivamente, por lo que el campo de aplicación espacial de las mismas será el que estrictamente resulte de la necesidad de respetar la destinación particular (económica, social o familiar) de los bienes.